

ЗАМЕЧАНИЯ К КОМПЛЕКСУ ЗАКОНОПРОЕКТОВ, ПОДГОТОВЛЕННЫХ В РАМКАХ РЕФОРМЫ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

Содержание

ОБЩИЕ ВАЖНЕЙШИЕ ЗАМЕЧАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЕННЫМ ПРОЕКТАМ	5
1. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН «ОБ АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» В СВЯЗИ С ПРИНЯТИЕМ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».....	7
2. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЧАСТИ ПЕРВУЮ И ВТОРУЮ НАЛОГОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О СТРАХОВЫХ ВЗНОСАХ В ПЕНСИОННЫЙ ФОНД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ФОНД СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ФОНД ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ».....	9
3. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЗ ОТ 21 ИЮЛЯ 1997 Г. № 122-ФЗ «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ».....	12
4. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 8 АВГУСТА 2001 ГОДА № 129-ФЗ «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ».....	15
5. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОН РФ ОТ 26 ИЮНЯ 1992 ГОДА № 3132-1 «О СТАТУСЕ СУДЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».	17
6. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 26 ОКТЯБРЯ 2002 ГОДА № 127-ФЗ «О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)» 18	
7. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В УК РФ 1996 Г.	20
8. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОН РФ ОТ 7 ИЮЛЯ 1993 ГОДА № 5338-1 «О ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННЫХ ПАЛАТАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»	22
9. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».....	23
Общие замечания.	23
Преамбула	28
Статья 1. Сфера применения	29
Статья 2. Основные определения.....	32
Статья 3. Получение документов и иных материалов	36

Статья 6. Органы для выполнения определенных функций содействия и контроля в отношении арбитража.....	37
Статья 7. Определение, форма и толкование арбитражного соглашения.....	37
Статья 10. Число арбитров	40
Статья 11. Назначение арбитров.....	40
Статья 12. Основания для отвода арбитра	44
Статья 13. Процедура отвода арбитра.....	44
Статья 14. Прекращение полномочий (мандата) арбитра	45
Статья 15. Замена арбитра	45
Статья 16. Право третейского суда на вынесение постановления о своей компетенции.....	46
Статья 17. Полномочие третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер	46
Статья 21. Начало арбитражного разбирательства	47
Статья 22. Язык	47
Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску	48
Статья 24. Слушание и разбирательство по документам	48
Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны.....	49
Статья 27. Содействие суда в получении доказательств	49
Статья 28. Нормы, применимые к существу спора.....	51
Статья 31. Форма и содержание арбитражного решения	51
Статья 32. Прекращение арбитражного разбирательства	52
Статья 33. Исправление и толкование решения. Дополнительное решение	52
Статья 34. Хранение решений и материалов дел арбитража	53
Статья 35. Ходатайство об отмене как исключительное средство оспаривания арбитражного решения	54
Статья 36. Приведение в исполнение арбитражного решения	56
Статья 37. Основания для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения.....	56
Статья 38. Внесение изменений в юридически значимые реестры.....	59
Статья 39. Создание и ведение деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации.....	60
Статья 40. Правила арбитражного разбирательства и правила оказания услуг в связи с арбитражным разбирательством.....	65
Статья 41. Предотвращение конфликта интересов в деятельности созданного в Российской Федерации постоянно действующего арбитражного учреждения	69
Статья 42. Организация деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения	70
Статья 43. Ликвидация постоянно действующего арбитражного учреждения.....	73

Раздел X. Соотношение арбитражного разбирательства и медиации.....	73
Раздел XI. Ответственность постоянно действующего арбитражного учреждения и арбитров	73
Статья 44. Применение процедуры медиации к спору, который находится на разрешении в арбитраже.....	73
Статья 45. Ответственность постоянно действующего арбитражного учреждения.....	74
Статья 46. Ответственность арбитра	74
Статья 47. Заключительные и переходные положения.....	74
10. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА «О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ».....	81
Общие замечания.	81
Статья 1. Сфера применения.....	82
Статья 2. Определения терминов и правила толкования.....	83
Статья 6. Органы для выполнения определенных функций содействия и контроля в отношении арбитража.....	83
Статья 7. Определение, форма и толкование арбитражного соглашения.....	83
Статья 8. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде.....	84
Статья 11. Назначение арбитров.....	84
Статья 12. Основания для отвода арбитра	85
Статья 13. Процедура отвода арбитра.....	86
Статья 14. Прекращение полномочий (мандата) арбитра	86
Статья 15. Замена арбитра	86
Статья 16. Право третейского суда на вынесение постановления о своей компетенции.....	86
Статья 17. Полномочие третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер	87
Статья 19. Определение правил процедуры	87
Статья 21. Начало арбитражного разбирательства	87
Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску	87
Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны	87
Статья 27. Содействие суда в получении доказательств	87
Статья 31. Форма и содержание арбитражного решения	88
Статья 32. Прекращение арбитражного разбирательства	88
Статья 33. Исправление и толкование решения. Дополнительное решение	88
Статья 34. Ходатайство об отмене как исключительное средство оспаривания арбитражного решения	88
Статья 35. Признание и приведение в исполнение арбитражного решения	90

Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения	91
11. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ПОЛОЖЕНИЯ О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	92
12. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ПОЛОЖЕНИЯ О МОРСКОЙ АРБИТРАЖНОЙ КОМИССИИ ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	94
13. ПОЛОЖЕНИЯ ИНЫХ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ, ИЗМЕНЕНИЯ В КОТОРЫЕ ПОТРЕБУЮТСЯ В СВЕТЕ ПРОЕКТОВ.....	96

ОБЩИЕ ВАЖНЕЙШИЕ ЗАМЕЧАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЕННЫМ ПРОЕКТАМ

1. В проектах следует приветствовать стремление к унификации регулирования внутреннего арбитража и международного коммерческого арбитража на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.

Однако новые положения, внесенные в такой закон в 2006 г., следовало бы учесть в гораздо большей степени.

2. Необходимо также поддержать предложения по расширению перечня арбитрабельных споров. В то же время предлагаемый критерий арбитрабельности удовлетворительным не является.

3. Заслуживает сугубо положительной оценки снятие запрета для судей в отставке выступать арбитрами.

4. Крайне важны также предложения об изменениях в законодательство о налогах и обязательных платежах, стимулирующие обращение к третейским судам и развитие арбитражных учреждений.

5. Идеи, лежащие в основе предложений об изменении в УК РФ в связи с третейским разбирательством, поддержки заслуживают, однако по форме и содержанию такие предложения являются неприемлемыми.

6. Однако совершенно невозможно согласиться с отказом в ст. 35 и в ст. 37 проекта федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и в проекте изменений в Закон 1993 г. о МКА от формулировок Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. в отношении вопросов отмены третейских решений или отказа в их приведении в исполнение.

7. Кроме того, многие положения проектов находятся с юридико-технической точки зрения на весьма низком уровне (см. ниже множество примеров), что недопустимо для документов такой важности.

8. Более того, ряд из них является не просто недочетами, но и методологическими просчетами: см., например, замечания к ст. 1, либо к п. 6 ст. 39 проекта федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

9. Имеются определенные сомнения по поводу того, что требования этого же проекта соответствуют обязательствам России как члена ВТО с точки зрения возможности распространения их на иностранных лиц из других членов ВТО: см. ниже п. 12 «Общих замечаний» к проекту закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», а также замечания к п. 6 ст. 39 и к п. 12 ст. 47 этого проекта.

10. В настоящих замечаниях намеренно не анализируются предложения по изменению АПК РФ и ГПК РФ (хотя некоторые положения из них упоминаются и критикуются) по следующим причинам:

1) эти предложения никак не могут считаться окончательными. Ввиду этого смысла глубоко их анализировать на данный момент не имеется. При этом после ликвидации ВАС РФ и появления нового ВС РФ может встать вопрос о принятии единого процессуального кодекса.

2) в этих предложениях большое количество юридико-технических недочетов (не в меньшей степени, чем в иных проектах (см. их ниже)), так что они заслуживают серьезного анализа только после устранения таковых.

11. Само собой, изложенные ниже замечания исчерпывающими не являются (они формулировались наскоро): дополнительный анализ проектов может выявить новые недочеты в них. Также не исключено, что из-за быстроты их подготовки в них могли также закрасться неточности.

12. Я благодарен за помощь в подготовке замечаний к проектам А. Белеговой и Д. Давыденко, юристам коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».

А.И. Муранов (www.muranov.ru), к.ю.н.,
доцент МГИМО (У) МИД РФ,
член президиума МКАС при ТПП РФ,
управляющий партнер коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры» (www.rospravo.ru)

1. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН «ОБ АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» В СВЯЗИ С ПРИНЯТИЕМ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

1.1. При указании на то, где в Собрании законодательства РФ был опубликован этот ФКЗ, приводятся неточные сведения. Например, не указан выпуск СЗ, в котором был опубликован сам данный ФКЗ; при этом излишним является упоминание о СЗ за 2002 г. (№ 46, ст. 4532), т.к. под этим номером был опубликован ГПК РФ.

1.2. Предлагаемое проектом превращение федеральных арбитражных судов округов в суды первой инстанции по рассмотрению ряда дел в связи с третейским разбирательством¹ **не может считаться сегодня серьезным предложением по следующим причинам:**

А) неясность судьбы АПК РФ;

Б) полная неясность с тем, будет ли готов новый Президиум Верховного Суда РФ осуществлять функции надзорной инстанции по таким делам.

1.3. Далее, такое наделение федеральных арбитражных судов округов статусом судов первой инстанции резко снизит для многих лиц доступность правосудия, учитывая, что этих судов на всю РФ всего 10, а также принимая во внимание территориальную удаленность таких судов от указанных лиц.

1.4. Кроме того, предлагаемое иными проектами Минюста исключение обжалования судебных актов, вынесенных по таким делам федеральными арбитражными судами округов (с оставлением возможности их пересмотра исключительно в порядке надзора) пока еще не выглядит до конца убедительным в свете права на справедливое судебное разбирательство, вытекающее как из Конституции РФ, так и из ст. 6 ЕКПЧ.

Бесспорно, что и ЕСПЧ, и КС РФ признают допустимость в определенных случаях ограничения права на обжалование судебных актов. Однако подобные исключения должны соответствовать определенным важным требованиям.

Так, из постановления КС РФ от 17 января 2008 г. № 1-П следует, что ограничивая право обжалования, федеральный законодатель должен исходить из конституционных целей и ценностей, общепризнанных принципов и норм международного права и международных обязательств Российской Федерации, принимать во внимание особенности судопроизводства по определенным категориям дел, учитывать место и роль суда, акты которого не могут быть обжалованы в кассационном порядке.

Пока что разработчики в пояснительных записках к проектам не представили обоснования подобного ограничения, в том числе в свете практики ЕСПЧ.

¹ А именно заявлений об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности; заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, а также о признании и принудительном исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности; заявлений о возражениях против признания решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, не требующих принудительного исполнения, по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.

Более того, учитывая, что новый Президиум Верховного Суда РФ может оказаться не вполне эффективной надзорной инстанцией, будет ли такое ограничение на обычное кассационное обжалование соответствовать ст. 6 ЕКПЧ? Уверенности совсем нет.

1.5. Более того, имеет место некоторое внутреннее противоречие в идее ограничения права на обжалование упомянутых судебных актов.

Как утверждается, превращение федеральных арбитражных судов округов в суды первой инстанции преследует цель стимулирования развития третейских судов в РФ и создание для них благоприятного режима. Это конституционная цель, равно как и само по себе уже существующее ограничение для государственных судов возможности пересматривать третейские решения по существу.

Но в свете такой цели логично было бы ограничить право на обжалование тех судебных актов, которыми юридическая сила за третейскими решениями признается (они не были отменены, и на них были выданы исполнительные листы).

Если же судебным актом юридическая сила за третейским решением не признается (оно было отменено или ему было отказано в выдаче исполнительного листа), то кассационное обжалование такого акта следует позволить.

Такой подход известен в ряде иностранных государств, и он более логичен.

2. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЧАСТИ ПЕРВУЮ И ВТОРУЮ НАЛОГОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О СТРАХОВЫХ ВЗНОСАХ В ПЕНСИОННЫЙ ФОНД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ФОНД СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ФОНД ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ»

2.1. При указании на то, где в Собрании законодательства РФ были опубликованы такие изменяемые акты, приводятся неточные сведения.

2.2. В проекте **не реализованы** предусмотренные в Комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в РФ (раздел IX, стр. 26) изменения в соответствующую главу НК РФ о налоге на доходы физических лиц с целью **освобождения доходов арбитров от данного налога.**

Статья 1 проекта.

«индивидуальные предприниматели — физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, главы крестьянских (фермерских) хозяйств. Деятельность арбитров (третейских судей) по разбирательству споров, на основании законодательства Российской Федерации о международном коммерческом арбитраже, третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) не признается предпринимательской. Физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрировавшиеся в качестве индивидуальных предпринимателей в нарушение требований гражданского законодательства Российской Федерации, при исполнении обязанностей, возложенных на них настоящим Кодексом, не вправе ссылаться на то, что они не являются индивидуальными предпринимателями;».

2.3. С юридико-технической точки зрения нет никакой необходимости в таком общем определении в ст. 11 НК РФ, указывая на то, кто является индивидуальным предпринимателем, говорить об отсутствии статуса такого предпринимателя у арбитров. Арбитры — субъекты не того ранга, чтобы заслуживать особого упоминания в ст. 11 НК РФ.

Кроме того, адвокаты или нотариусы также не являются предпринимателями, но ведь из-за этого в ст. 11 НК упоминания о них включать не стали, что разумно: об отсутствии у их деятельности предпринимательского характера говорится в посвященных таким субъектам отраслевых законах.

Соответственно, говорить о том, что деятельность арбитров не признается предпринимательской, следует в законе «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», распространив это правило и на международный коммерческий арбитраж.

Статья 2 проекта.

*1. пункт 2 статьи 149 дополнить подпунктом 17.3 следующего содержания:
«17.3) услуг постоянно действующих арбитражных учреждений по администрированию арбитража (третейских разбирательств), в связи с которыми взимается арбитражный сбор;»;*

*2. пункт 1 статьи 251 дополнить подпунктами 45 и 46 следующего содержания:
«45) в виде арбитражных сборов;»;*

46) в виде гонорара арбитра (третейского судьи) за участие в разрешении споров в третейском суде, когда такой гонорар получен организацией-работодателем соответствующего арбитра.»;

3. пункт 1 статьи 265 дополнить подпунктом 10.1 следующего содержания:
«10.1) расходы в виде арбитражных сборов».

2.4. Освободить от НДС следовало бы не только услуги постоянно действующих арбитражных учреждений по администрированию арбитража, но и услуги по медиации: ведь арбитражные учреждения будут заниматься и ей. Получается, что одни их услуги будут подпадать под НДС, а другие — нет.

По той же самой причине освободить от налога на прибыль организаций следовало бы и сборы по услугам по медиации.

Точно также включать в состав внереализационных расходов следовало бы и сборы по услугам по медиации.

2.5. Является непонятным предложение освободить от налога на прибыль организаций доходы «*в виде гонорара арбитра (третейского судьи) за участие в разрешении споров в третейском суде, когда такой гонорар получен организацией-работодателем соответствующего арбитра.*».

Если это гонорар именно арбитра (как это и сказано), то зачем его получать работодателю, а не самому арбитру?

Даже если гонорар именно арбитра получит сначала работодатель, а не сам арбитр, то работодатель просто окажется агентом, у которого эти средства и так не должны облагаться налогом, ведь это гонорар арбитра, который принадлежит самому арбитру.

Если же имеется в виду ситуация, когда арбитром является физическое лицо, командированное в арбитраж работодателем или же само выступающее арбитром, но также получающее зарплату от работодателя за то время, пока оно выступает арбитром, то тогда идея становится понятной.

Но, возможно, ее формулировку изложить как-то удачнее?

2.6. В изменениях в НК РФ также должны были бы содержаться положения по поводу госпошлины в связи со следующими вопросами:

1) подача заявлений о возражениях против признания решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, не требующих принудительного исполнения, по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) разрешение государственным судом вопросов, связанных с отводом арбитра третейского суда;

3) разрешение государственным судом вопросов, связанных с назначением арбитра третейского суда;

4) разрешение государственным судом вопросов, связанных с прекращением полномочий арбитра третейского суда.

5) подача заявления о выполнении арбитражными судами функций содействия в отношении третейского суда.

В проектах изменений в АПК РФ и в ГПК РФ установление госпошлины в связи с этими вопросами предусматривается (но не ее размера, конечно же).

Статья 3 проекта.

1. пункт 3 статьи 2 изложить в следующей редакции:

«3) индивидуальные предприниматели — физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, главы крестьянских (фермерских) хозяйств. Деятельность арбитров (третейских судей) по разбирательству споров, на основании законодательства Российской Федерации о международном коммерческом арбитраже, третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) не признается предпринимательской. Физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрировавшиеся в качестве индивидуальных

предпринимателей в нарушение требований гражданского законодательства Российской Федерации, при исполнении обязанностей, возложенных на них настоящим Кодексом, не вправе ссылаться на то, что они не являются индивидуальными предпринимателями;»;

2. пункт 1 статьи 9 дополнить подпунктом 16 следующего содержания:

«16) гонорары арбитров (третейских судей), действующих на основании законодательства Российской Федерации о международном коммерческом арбитраже, третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве).».

2.7. Сказанное выше в п. 2.3 применимо и в отношении Федерального закона от 24 июля 2009 года № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования».

2.8. В конце этой статьи говорится о «гонорарах арбитров (третейских судей), действующих на основании законодательства Российской Федерации о международном коммерческом арбитраже, третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве)» (подчеркивание мое).

Между тем в тексте изменений в НК РФ подчеркнутые слова при указании на гонорар арбитра не приводятся. Оправданно ли такое различие?

2.9. ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ ВАЖНОЕ СООБРАЖЕНИЕ.

На практике встречаются случаи, когда налоговые органы и соответствующие фонды могут пытаться обложить налогами / сборами суммы расходов, компенсируемые арбитрам (на гостиницу, транспорт и т.д.).

Ввиду этого следовало бы упомянуть о том, что компенсация таких расходов НДФЛ и сборами не облагается: подобно тому, как в ст. 251 НК РФ говорится о том, что средства в счет возмещения затрат, произведенных комиссионером, агентом и (или) иным поверенным, у них при определении налоговой базы не учитываются.

3. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЗ ОТ 21 ИЮЛЯ 1997 Г. № 122-ФЗ «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ»

дополнить статью 17 новым абзацем 7 следующего содержания:

«решения третейских судов, в отношении которых выданы исполнительные листы в соответствии со вступившими в законную силу определениями судов общей юрисдикции или арбитражных судов (предоставляются государственному регистратору совместно с решениями третейских судов)»;

в статье 28:

дополнить новым пунктом 2.1 следующего содержания:

«2.1 Права на недвижимое имущество, установленные решением третейского суда, в отношении которого выдан исполнительный лист в соответствии с вступившим в законную силу определением суда общей юрисдикции или арбитражного суда, подлежат государственной регистрации, в которой государственный регистратор вправе отказать только по основаниям, указанным в абзацах четвертом, шестом, седьмом, девятом, десятом, одиннадцатом и двенадцатом пункта 1 статьи 20 настоящего Федерального закона»;

абзац 1 пункта 3 изложить в следующей редакции:

«Копии вступивших в законную силу решений и определений судов и арбитражных судов в отношении прав на недвижимое имущество (за исключением определений о выдаче исполнительных листов на решения третейских судов) подлежат в трехдневный срок обязательному направлению судебными органами в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав».

3.1. При указании на то, где в Собрании законодательства РФ был опубликован этот ФЗ № 122-ФЗ, приводятся неточные сведения.

3.2. В проекте предлагается дополнить ст. 17 новым абзацем 7.

Но при этом пропущено указание на то, что он должен быть включен в п. 1 данной ст. 17.

3.3. Кроме того, формулировка предлагаемого изменения ст. 17 не вполне удачна из-за повтора: *«решения третейских судов ... (предоставляются государственному регистратору совместно с решениями третейских судов)».*

3.4. Более того, формулировка предлагаемого изменения ст. 17 не вполне удачна еще и в том плане, что в ней не учитывается то, что новый Президиум Верховного Суда РФ может выносить постановления, а не определения (а только о них говорится в предлагаемом изменении).

3.5. Далее, формулировка предлагаемого изменения ст. 17 не вполне удачна еще и потому, что в ней говорится о судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

А как быть с новым Верховным Судом РФ, который также может принять окончательный судебный акт по спору? Он ни тот, и ни другой.

3.6. Сказанное выше в п. 3.4 и в п. 3.5 верно и для предлагаемых изменений в ст. 28.

3.7. Предлагаемые изменения в ст. 28 не учитывают, что с 1 октября 2013 г. п. 1 этой ст. 28 действует в новой редакции. Предлагаемые изменения исходят из старой редакции, тогда как должны упоминать еще и абзацы 13 и 14 п. 1 ст. 20 этого ФЗ.

3.8. Предлагаемые изменения в ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» не до конца продуманы, не являются полными и создают серьезную двусмысленность.

Они проводят разницу в ст. 17 и в ст. 28 между судами и третейскими судами, противопоставляют их друг другу. При этом указание на третейские решения жестко увязывается с упоминанием определений судов общей юрисдикции или арбитражных судов.

Между тем, в этом ФЗ имеется масса иных статей, где используется понятия «суд», «судебный порядок», «судебный акт», причем они могут пониматься как относящиеся и к третейским судам в контексте арбитрабельности споров о правах на недвижимость.

Например, это:

п. 1 ст. 2:

Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

п. 6 ст. 12:

При государственной регистрации ипотеки орган по государственной регистрации вносит в Единый государственный реестр прав сведения об особом порядке реализации предмета ипотеки при обращении взыскания на заложенное имущество по решению суда в случае, если договор об ипотеке, договор, влекущий за собой возникновение ипотеки в силу закона, содержат такое условие...

п. 1 ст. 16:

При уклонении одной из сторон договора от государственной регистрации прав переход права собственности регистрируется на основании решения суда, вынесенного по требованию другой стороны...

п. 5 ст. 18:

Копии актов органов государственной власти и актов органов местного самоуправления в форме документов на бумажном носителе, а также актов судов, установивших права на недвижимое имущество, в форме документов на бумажном носителе представляются на государственную регистрацию прав не менее чем в двух экземплярах, один из которых после государственной регистрации прав должен быть возвращен правообладателю.

п. 1 ст. 19:

Государственная регистрация прав на основании судебного акта может приостанавливаться государственным регистратором при возникновении у него сомнений в подлинности представленных документов...

п. 1 ст. 24:

Споры между участниками долевой собственности, возникшие при государственной регистрации права на долю в общей собственности, подлежат разрешению в судебном порядке.

п. 4 ст. 25.1:

В случае, если сторона договора участия в долевом строительстве в одностороннем порядке отказалась от исполнения договора, к заявлению прилагается копия уведомления другой стороны договора об одностороннем отказе от исполнения договора в форме заказного письма с отметкой об отправке, а при расторжении договора в судебном порядке — копия вступившего в законную силу решения суда о расторжении договора, заверенная в установленном порядке судом, вынесшим решение.

п. 1 ст. 25.4:

Государственная регистрация права при переходе права собственности на недвижимое имущество в результате обращения взыскания на него проводится на основании совместного заявления приобретателя и залогодержателя или заявления залогодержателя, оставляющего предмет ипотеки за собой, и представления следующих документов:

1) при обращении взыскания на заложенное имущество по решению суда:

копия решения суда об обращении взыскания на заложенное имущество, надлежащим образом заверенная и скрепленная печатью суда, с отметкой о вступлении этого решения в силу;

п. 2 ст. 28:

В случаях, если права на объект недвижимого имущества оспариваются в судебном порядке, государственный регистратор вносит в Единый государственный реестр прав запись о том, что в отношении данных прав заявлено право требования со стороны конкретного лица.

При отсутствии причин, препятствующих государственной регистрации перехода права и (или) сделки с объектом недвижимого имущества, наличие судебного спора о зарегистрированном праве не является основанием для отказа в государственной регистрации перехода данного права и (или) сделки с объектом недвижимого имущества.

п. 1 ст. 28.1:

Запись в Едином государственном реестре прав о наличии возражения в отношении зарегистрированного права на объект недвижимости до истечения трех месяцев со дня ее внесения в Единый государственный реестр прав погашается без заявления предшествующего правообладателя на основании решения государственного регистратора в случаях, если:

предшествующий правообладатель не оспорил данное право в суде (копия соответствующего судебного акта, свидетельствующего о принятии судом заявления к рассмотрению, в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, в указанный срок не поступила из суда или не была представлена этим лицом);

в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, поступил документ, подтверждающий, что предшествующий правообладатель оспорил данное право в суде одновременно с внесением в Единый государственный реестр прав записи, указывающей на наличие заявленного в судебном порядке права требования;

в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, поступило или представлено решение суда, которое вступило в законную силу и согласно которому данное право прекращено или установлено право иного лица либо в прекращении данного права отказано (независимо от того, по требованию какого лица указанное решение принято судом);».

И это еще не все моменты в ст. 28.1.

ст. 30:

Любые права на недвижимое имущество, связанные с распоряжением им на условиях доверительного управления или опеки, должны регистрироваться только на основании документов, определяющих такие отношения, в том числе на основании договоров или решения суда.

Встает вопрос: все эти положения на третейские решения распространяются?

4. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 8 АВГУСТА 2001 ГОДА № 129-ФЗ «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ»

пункт 2 статьи 17 дополнить абзацем 2 следующего содержания:

«В случае если изменения в единый государственный реестр юридических лиц, касающиеся перехода доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, вносятся на основании вступившего в законную силу судебного акта или решения третейского суда, для внесения записи в реестр в регистрирующий орган предоставляется заверенная в предусмотренном законодательством Российской Федерации порядке копия вступившего в законную силу акта суда общей юрисдикции, арбитражного суда или решения третейского суда (в подлиннике и копии) вместе с подлинником исполнительного листа, выданного в отношении такого решения в соответствии с вступившим в законную силу определением суда общей юрисдикции или арбитражного суда. Заверенная копия судебного акта, подлинник исполнительного листа в отношении решения третейского суда предоставляются регистрирующему органу и не подлежат возврату. Подлинный экземпляр решения третейского суда подлежит возврату заявителю, копия решения не подлежит возврату и остается в материалах регистрирующего органа.»

пункт 1.1 статьи 23 изложить в следующей редакции:

«Наличие судебного спора или третейского разбирательства о размере доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью либо о принадлежности доли или части доли конкретному лицу, а также иных споров, связанных с содержанием сведений об обществе с ограниченной ответственностью, подлежащих внесению в единый государственный реестр юридических лиц, не является основанием для отказа в государственной регистрации.»

4.1. При указании на то, где в Собрании законодательства РФ был опубликован этот ФЗ № 129-ФЗ, приводятся неточные сведения.

4.2. Предложения об изменении ФЗ № 129-ФЗ применительно к ООО вносятся в условиях, когда в самом Федеральном законе от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» вопрос об арбитрабельности определенных споров с юридико технической точки зрения не решен.

Без увязки этих законов между собой в правоприменении могут возникать серьезные сложности.

Вот положения ФЗ № 14-ФЗ, в свете которых такие сложности могут возникать (подчеркивания автора):

Статья 21. Переход доли или части доли участника общества в уставном капитале общества к другим участникам общества и третьим лицам:

11. Если участник общества, заключивший договор, устанавливающий обязательство совершить при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, неправомерно уклоняется от нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, приобретатель доли или части доли, совершивший действия, направленные на исполнение указанного договора, вправе потребовать в судебном порядке передачи ему доли или части доли в уставном капитале общества. В этом случае решение арбитражного суда о передаче доли или части доли в уставном капитале общества является основанием для государственной регистрации вносимых в единый государственный реестр юридических лиц соответствующих изменений.

12. После нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, либо в случаях, не требующих нотариального удостоверения, с момента внесения соответствующих изменений в единый государственный реестр юридических лиц переход доли или части доли может быть оспорен только в судебном порядке путем предъявления иска в арбитражный суд. ...

18. При продаже доли или части доли в уставном капитале общества с нарушением преимущественного права покупки доли или части доли любые участник или участники общества либо, если уставом общества предусмотрено преимущественное право покупки обществом доли или части доли, общество в течение трех месяцев со дня, когда участник или участники общества либо общество узнали или должны были узнать о таком нарушении, вправе потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя. Арбитражный суд, рассматривающий дело по указанному иску, обеспечивает другим участникам общества и, если уставом общества предусмотрено преимущественное право покупки обществом доли или части доли, обществу возможность присоединиться к ранее заявленному иску, для чего в определении о подготовке дела к судебному разбирательству устанавливает срок, в течение которого другие участники общества и само общество, отвечающие требованиям настоящего Федерального закона, могут присоединиться к заявленному требованию. Указанный срок не может составлять менее чем два месяца. ...

Статья 22 «Залог долей в уставном капитале общества»:

3. Запись в едином государственном реестре юридических лиц об обременении залогом доли или части доли в уставном капитале общества погашается на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя или на основании вступившего в законную силу решения суда.

4.3. Сказанное выше в п. 3.4 и в п. 3.5 является применимым и к предлагаемым изменениям ст. 17 ФЗ № 129-ФЗ по поводу определений суда общей юрисдикции или арбитражного суда.

5. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОН РФ ОТ 26 ИЮНЯ 1992 ГОДА № 3132-1 «О СТАТУСЕ СУДЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

1. пункт 4 статьи 3 изложить в следующей редакции:

«Судья, пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 (для женщин — 50) лет, вправе работать в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, в профсоюзных и иных общественных объединениях, а также работать в качестве помощника депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации либо помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, но не вправе занимать должности прокурора, следователя и дознавателя, заниматься адвокатской и нотариальной деятельностью. На судью, пребывающего в отставке, не распространяются требования, установленные подпунктом 1 в части запрета на выполнение судьей функций третейского судьи (арбитра), а также подпунктами 11 и 12 пункта 3 настоящей статьи».

5.1. В свете сказанного выше в п. 1.1, в п. 2.1 и т.д. необходимо еще раз проверить, верны ли указания на то, где в Собрании законодательства РФ был опубликован этот Закон РФ, приводимые в начале проекта.

5.2. В последнем предложении предлагаемых изменений допущена серьезная смысловая неточность.

Вот как звучит это предложение: *«На судью, пребывающего в отставке, не распространяются требования, установленные подпунктом 1 в части запрета на выполнение судьей функций третейского судьи (арбитра), а также подпунктами 11 и 12 пункта 3 настоящей статьи».*

А оно должно быть вот таким, например: *«На судью, пребывающего в отставке, не распространяются требования, установленные подпунктом 1, а также подпунктами 11 и 12 пункта 3 настоящей статьи в части, связанной с выполнением им функций третейского судьи (арбитра)».*

Это ясно следует из таких подпунктов:

Судья не вправе:

1) замещать иные государственные должности, должности государственной службы, муниципальные должности, должности муниципальной службы, быть третейским судьей, арбитром; ...

11) принимать без разрешения соответствующей квалификационной коллегии судей почетные и специальные (за исключением научных и спортивных) звания, награды и иные знаки отличия иностранных государств, политических партий, иных общественных объединений и других организаций;

12) выезжать в служебные командировки за пределы территории Российской Федерации за счет средств физических и юридических лиц, за исключением служебных командировок, осуществляемых в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации или договоренностями на взаимной основе Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Совета судей Российской Федерации, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации с соответствующими судами иностранных государств, международными и иностранными организациями;

Предлагаемые в проекте слова *«в части запрета»* не вполне грамматически удачны в отношении п/п. 11 и п/п. 12.

И стоят они не в нужном месте, т.е. могло бы получиться, что п/п. 11 и п/п. 12 вообще переставали бы распространяться на судей в отставке.

6. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 26 ОКТЯБРЯ 2002 ГОДА № 127-ФЗ «О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)»

1. Абзац 1 пункта 3 статьи 6 изложить в следующей редакции:

«3. Для возбуждения производства по делу о банкротстве по заявлению конкурсного кредитора, а также по заявлению уполномоченного органа по денежным обязательствам принимаются во внимание требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда, арбитражного суда, либо вступившим в силу решением третейского суда, в отношении которого определением суда либо арбитражного суда выдан исполнительный лист».

2. Пункт 2 статьи 7 изложить в следующей редакции:

«2. Право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора, уполномоченного органа по денежным обязательствам с даты вступления в законную силу решения суда, арбитражного суда или определения суда или арбитражного суда, на основании которого выдан исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда о взыскании с должника денежных средств».

3. Абзац 8 пункта 2 статьи 39 изложить в следующей редакции:

«вступившее в законную силу решение суда, арбитражного суда или третейского суда, рассматривавших требования конкурсного кредитора к должнику, а также определение суда или арбитражного суда, на основании которого выдан исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда;».

4. Пункт 3 статьи 40 изложить в следующей редакции:

«3. К заявлению кредитора должны быть приложены вступившие в законную силу решения суда, арбитражного суда, третейского суда, рассматривавших требования конкурсного кредитора к должнику. В случае, если требование конкурсного кредитора к должнику подтверждается решением третейского суда, то к заявлению конкурсного кредитора должно быть также приложено определение суда или арбитражного суда, на основании которого выдан исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда».

5. Абзац 7 пункта 3 статьи 41 изложить в следующей редакции:

«реквизиты вступившего в законную силу решения суда, арбитражного суда или третейского суда, рассматривавших требования уполномоченного органа к должнику в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также определение суда или арбитражного суда, на основании которого выдан исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда;».

6. Подпункт 2 пункта 2 статьи 183.16 изложить в следующей редакции:

«2) не исполненное в течение четырнадцати дней с даты вступления в законную силу решения суда, арбитражного суда или определения суда или арбитражного суда, на основании которого выдан исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда о взыскании с финансовой организации денежных средств независимо от размера суммы требований кредиторов;».

7. Абзац 3 пункта 6 статьи 183.19 изложить в следующей редакции:

«В заявлении конкурсного кредитора о признании финансовой организации банкротом в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, может не указываться и к этому заявлению может не прилагаться вступившее в законную силу решение суда, арбитражного суда или третейского суда, рассматривавших требования конкурсного кредитора к должнику, а также определение суда или арбитражного суда, на основании которого выдан исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда».

6.1. При указании на то, где в Собрании законодательства РФ был опубликован этот ФЗ № 127-ФЗ, приводятся неточные сведения.

6.2. В предложениях об изменении ст. 6 говорится о вступлении решения третейского суда в силу, а во всех последующих предложениях (кроме изменений в ст. 183.16): о вступлении решения третейского суда в законную силу.

При этом использовать понятие «вступление в законную силу» в отношении третейских решений вряд ли корректно.

6.3. В предложении об изменении ст. 41 вместо слов *«также определение»* следует использовать слова *«также определения»*.

6.4. Сказанное выше в п. 3.4 и в п. 3.5 является применимым и к предлагаемым изменениям в ФЗ № 127-ФЗ по поводу определений суда общей юрисдикции или арбитражного суда.

Нельзя еще не упомянуть, что в этих изменениях говорится просто об определениях суда, тогда как в упомянутых выше проектах: об определениях суда общей юрисдикции.

7. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В УК РФ 1996 Г.

1. Примечания к статье 285 дополнить следующим абзацем: «6. Для целей применения статей 290, 291, 291.1, и 304 настоящего Кодекса должностным лицом считается арбитр (третейский судья), рассматривающий спор в соответствии с законодательством Российской Федерации о третейских судах и международном коммерческом арбитраже».

2. Дополнить Примечания к статье 290 абзацем следующего содержания: «3. Преступление, предусмотренное частью первой настоящей статьи, считается совершенным арбитром (третейским судьей) в случае получения им лично или через посредника взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества либо в виде незаконных оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав за совершение действий (бездействия) в интересах дающего или представляемых им лиц в рамках осуществления функций арбитра (третейского судьи) по конкретному делу».

3. Изложить абзац 1 части первой статьи 327 в следующей редакции:

«Подделка удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, включая решение суда, арбитражного суда или третейского суда, в целях его использования либо сбыт такого документа, а равно изготовление в тех же целях или сбыт поддельных государственных наград Российской Федерации, РСФСР, СССР, штампов, печатей, бланков — ».

7.1. В свете сказанного выше в п. 1.1, в п. 2.1 и т.д. необходимо еще раз проверить, верны ли указания на то, где в Собрании законодательства РФ был опубликован этот УК РФ, приводимые в начале проекта.

7.2. Совершенно невозможно согласиться с установлением уголовной ответственности за получение взятки (ст. 290), дачу взятки (ст. 291), посредничество во взяточничестве (ст. 291.1), провокацию взятки (ст. 304) в связи с третейскими судьями на том же уровне, что и для представителей власти или лиц, связанных с властью: у них совершенно разные характер и степень общественной опасности.

Такое приравнение будет нарушать ч. 1 ст. 6 «Принцип справедливости» УК РФ («Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного») и ч. 1 ст. 43 «Понятие и цели наказания» УК РФ («Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений») (подчеркивание автора).

7.3. Подобное приравнение также не будет соответствовать смыслу главы 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» УК РФ: третейское разбирательство не имеет прямого отношения к государственной власти, государственной или муниципальной службе.

Преступления третейских судей ближе к тем, которые описаны в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» и главе 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» УК РФ.

7.4. Независимо от вышесказанного предложение дополнить примечание к ст. 285 УК РФ абзацем 6 является неточным.

Во-первых, нужно говорить не об абзацах, а о примечаниях. Это верно и в отношении предлагаемых изменений в ст. 290 УК РФ.

Во-вторых, примечание 5 к ст. 285 УК РФ утратило силу еще в 2011 г., поэтому сейчас его место вакантно.

7.5. Независимо от вышесказанного в предлагаемом примечании 3 к ст. 290 УК РФ вместо слов *«в интересах дающего или представляемых им лиц в рамках осуществления функций арбитра (третейского судьи) по конкретному делу»* для большей точности и совпадения с терминологией УК РФ (см. ч. 1 ст. 290) лучше использовать следующую формулировку: *«в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в полномочия арбитра (третейского судьи) либо если он в силу своего положения может способствовать таким действиям (бездействию) в рамках осуществления функций арбитра (третейского судьи) по конкретному разбирательству»*.

7.6. В предложении изменить абз. 1 ч. 1 ст. 327 «Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков» УК РФ некорректным является приравнивание третейского решения к официальным документам: оно таким статусом обладать не может.

Также не вполне корректны слова *«решение суда, арбитражного суда»*. Почему именно решение, а не вообще судебный акт? И почему выделяется именно арбитражный суд? Есть же ведь и военные суды, и уставные суды субъектов Федерации и т.д.

7.7. В проекте **не реализованы** предусмотренные в Комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в РФ (раздел VI, стр. 13) предложения по криминализации фальсификации (подлога) материалов третейского разбирательства.

8. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОН РФ ОТ 7 ИЮЛЯ 1993 ГОДА № 5338-1 «О ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННЫХ ПАЛАТАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

В подпункте «м» пункта 1 статьи 12 слово «образовывать» заменить словом «учреждать».

8.1. При указании на то, где в Собрании законодательства РФ был опубликован этот Закон РФ, приводятся неточные сведения.

8.2. В проекте предлагается изменить п/п. «м» п. 1 ст. 12 этого Закона, который сейчас выглядит следующим образом: *«для разрешения экономических споров в соответствии с законодательством Российской Федерации образовывать третейские суды, утверждать положения о них и порядок рассмотрения споров третейскими судами;».*

Слово «образовывать» предлагается заменить словом «учреждать». Но это не имеет никакого смысла:

А) В самом проекте федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» в п. 1 ст. 1 говорится (далее везде подчеркивания автора): *«Настоящий Федеральный закон регулирует порядок образования и деятельности третейских судов, а также арбитраж (третейское разбирательство) споров на территории Российской Федерации».*

Б) Раздел IX в этом проекте также называется «Образование и деятельность постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации».

В) В п. 11 ст. 39 этого же проекта указывается: *«При этом допускается использование словосочетаний «арбитражный суд» и «третейский суд» в наименованиях постоянно действующих арбитражных учреждений, учрежденных (образованных) Торгово-промышленной палатой Российской Федерации и иными торгово-промышленными палатами, созданными в соответствии с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» до 1 января 2015 года».*

Г) Далее, будет как-то странно звучать: *«арбитражное учреждение, учрежденное торгово-промышленной палатой».*

8.3. Но самая главная ошибка: по терминологии и идеологии проекта федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», третейский суд — это *«единоличный арбитр или коллегия арбитров (третейских судей);».*

Очевидно же, что торгово-промышленные палаты не могут учреждать коллегию арбитров.

Они могут лишь создавать постоянно действующие арбитражные учреждения.

9. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Общие замечания.

1. В проекте следует уделить самое серьезное внимание вопросам юридической техники и терминологии.

Так, в проекте активно используется понятие «*арбитражное разбирательство*», однако в ст. 2 «Основные определения» вместо него используется понятие «*арбитраж (третейское разбирательство)*». Соответственно, можно было бы говорить об «*арбитраже (третейском, арбитражном разбирательстве)*».

Иные многочисленные примеры неаккуратности разработчиков в таких вопросах приводятся ниже.

Более того, ряд из них является не просто недочетами, но и методологическими просчетами: см., например, замечания к ст. 1, либо к п. 6 ст. 39.

2. Имеет место серьезное и необъяснимое расхождение между ст. 3 рассматриваемого проекта и ст. 3 проекта изменений в Закона 1993 г. о МКА. Его следует устранить.

Проект Закона о ТС	Изменения в Закон о МКА
<p>Статья 3. Получение документов и иных материалов</p> <p>1. Документы и иные материалы направляются сторонам в согласованном ими порядке и по указанным ими адресам.</p> <p>2. Если стороны не согласовали иной порядок, то документы и иные материалы направляются по последнему известному месту нахождения организации, являющейся стороной третейского разбирательства, или по месту жительства гражданина — предпринимателя либо гражданина, являющегося стороной третейского разбирательства, заказным письмом с уведомлением о вручении или иным способом, предусматривающим фиксацию попытки доставки указанных документов и материалов. Документы и иные материалы считаются полученными в день такой доставки (попытки доставки), даже если сторона третейского разбирательства по этому адресу не находится или не проживает.</p>	<p>Статья 3. Получение письменных сообщений</p> <p>1. Если стороны не договорились об ином: любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие, по его постоянному месту жительства или почтовому адресу; когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено по последнему известному местонахождению коммерческого предприятия, постоянному месту жительства или почтовому адресу адресата заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки этого сообщения;</p> <p>сообщение считается полученным в день такой доставки (попытки доставки).</p> <p>2. Положения настоящей статьи не применяются к сообщениям в ходе производства в судах.</p>

3. В ст. 41 и в ст. 42 проекта неоднократно используются понятия «*контролирующие лица*» и «*контролируемые лица*». Их значение в проекте не определяется.

Как известно, эти понятия используются в других федеральных законах в отношении совершенно иных вопросов: см., например, Федеральный закон 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» или Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». При этом определения в этих двух законах различаются.

Отсутствие определения таких понятий в проекте приведет на практике к сложностям в правоприменительной деятельности и в функционировании арбитражных учреждений.

4. Также совершенно невозможно согласиться с отказом в ст. 35 и в ст. 37 проекта федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и в проекте изменений в Закон 1993 г. о МКА от формулировок Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. в отношении вопросов отмены третейских решений или отказа в их приведении в исполнение.

5. Действие ст. 27 следует распространить на арбитражи *ad hoc*, проводимые согласно международным соглашениям РФ о защите капиталовложений.

6. В проекте не решается четко крайне важный вопрос о том, что на арбитражное решение, не требующее принудительного приведения в исполнение, на основании судебного акта может быть получен исполнительный лист. Это является вполне разумным вариантом, учитывая, что арбитражные решения могут быть деклараторными, например, о признании какого-то права.

Между тем такая возможность косвенно следует из ст. 38 «Внесение изменений в юридически значимые реестры». Однако почему о такой возможности выдачи исполнительного листа на основании таких решений в проекте не говорится прямо и ясно, и почему не дается отсылка к процессуальному законодательству, где может регламентироваться подобная процедура?

В проекте изменений в АПК РФ и в ГПК РФ этот вопрос также четко не регулируется.

7. В проекте не решен вопрос о возможности для двух российских лиц обратиться в третейский суд за рубежом. Как следует из проекта, он распространяется только на арбитражные разбирательства на территории РФ, а не за рубежом (за рядом исключений).

При этом на такие зарубежные арбитражи Закон 1993 г. о МКА также не распространяется (за рядом исключений).

При этом суды могут отказываться применять п. 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г. («*Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства*») со ссылкой на то, что обе стороны спора являются российскими и конвенция ввиду этого не применима.

Решить эту проблему можно было при помощи небольшой корректировки п. 1 ст. 7 проекта (см. ниже).

8. В ст. 7 проекта следует также определить судьбу арбитражного соглашения сторон после того, как третейское решение, вынесенное на основании этого соглашения было отменено или же государственный суд отказался привести его в исполнение.

Например, в проекте изменений в АПК РФ эту проблему предлагается решать следующим образом: «*Отмена решения третейского суда не препятствует сторонам третейского разбирательства повторно обратиться в третейский суд, если возможность обращения в третейский суд не утрачена, или в арбитражный суд по общим правилам, предусмотренным настоящим Кодексом*» (новая редакция ст. 234). Однако это неточная и двусмысленная формулировка, которая на практике может породить сложности. Она половинчата и не отвечает на основной вопрос: арбитражное соглашение в таком случае сохраняет все же полную силу или же все зависит от усмотрения государственного суда?

И почему именно в государственный арбитражный суд, России видимо? А в иностранный?

9. В ст. 11 проекта следует решить важную проблему, часто возникающую на практике. Дело в том, что стороны часто в своих арбитражных соглашениях упоминают конкретный третейский центр / суд / институт, но элементарно забывают упомянуть о применимости его регламента.

Ввиду этого в ст. 7 следует включить положение о том, что указание в арбитражном соглашении на постоянно действующее арбитражное учреждение означает также указание на применимость соответствующих правил этого учреждения, если иное не установлено прямым соглашением сторон.

В противном случае стороны столкнутся с невозможностью применения регламента выбранного ими же учреждения хотя бы для назначения арбитров, что неразумно, нерационально и повлечет сложную процедуру назначения арбитров при помощи государственного суда.

Поэтому с прагматических позиций в проект имеет смысл включить аналог п. 3 ст. 7 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»: *«Если стороны не договорились об ином, то при передаче спора в постоянно действующий третейский суд правила постоянно действующего третейского суда рассматриваются в качестве неотъемлемой части третейского соглашения».*

10. В проект следует включить следующее положение из ст. 2 Закона 1993 г. о МКА: *«когда какое-либо положение настоящего Закона, за исключением статьи 28, предоставляет сторонам возможность принимать решения по определенному вопросу, стороны могут поручить принятие такого решения какому-либо третьему лицу, включая учреждение;»*, вставив перед последним словом «учреждение» слова *«постоянно действующее арбитражное».*

11. В проект следует включить следующее положение из Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.: *«Арбитражный суд принимает решение ex aequo et bono или в качестве “дружественного посредника” лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это».*

12. Имеются определенные сомнения по поводу того, что требования проекта о создании арбитражного учреждения исключительно в форме некоммерческой организации (п. 1 ст. 39 проекта) соответствуют обязательствам России как члена ВТО с точки зрения возможности распространения его на иностранных лиц из других членов ВТО.

Дело в том, что обязательства России как члена ВТО имеют, бесспорно, силу и для сферы деятельности третейских судов. При этом в своем Перечне специфических обязательств Россия взяла на себя обязательство вообще никак не ограничивать формы коммерческих присутствий иностранных лиц на российском рынке в такой сфере. Иными словами, согласно данному Перечню любое лицо вправе создать в России российскую организацию (как и филиал или представительство иностранного лица) для осуществления деятельности в третейской сфере. И при этом из такого Перечня следует, что Россия разрешила им создание на своей территории и коммерческих присутствий, т.е. в том числе российских коммерческих организаций, а также филиалов или представительств иностранных коммерческих организаций.

Аналогичные обязательства Россия взяла на себя в рамках Таможенного Союза.

Но перейдем к большей конкретике.

В Перечне специфических обязательств России регламентируется два момента: ограничения доступа иностранных лиц из других членов ВТО на российские рынки и ограничения национального режима для таких лиц после их допуска на рынки.

Является само собой разумеющимся, что ограничения доступа на рынок не имеют ничего общего с принципом национального режима: это отдельный институт права международной торговли, подчиняющийся другим подходам. Если при использовании принципа национального режима государство само решает, распространять ли национальные правила на иностранных лиц, и если да, то в каких пределах, то при решении вопроса об ограничении иностранных лиц доступа на свои рынки государство критерием приравнивания к своим лицам вообще не связано: как оно решит допускать, так тому и быть.

Так вот, Россия в отношении третейской сферы решила допускать в нее иностранных лиц из других членов ВТО без ограничений, в форме любых коммерческих присутствий, включая коммерческие организации.

По этой причине установление требования о создании арбитражного учреждения исключительно в форме некоммерческой организации, в том числе в отношении иностранных лиц из других членов ВТО, желающих осуществлять деятельность в третейской сфере в России, будет не соответствовать международным обязательствам России как члена ВТО.

Однако для подстраховки предположим, что ограничения доступа на рынок подчиняются принципу национального режима.

Тогда здесь возникает проблема, порождаемая конфликтом между буквальным текстом обязательств России как члена ВТО по ограничениям доступа на рынок и принципом национального режима в рамках ВТО, ведь согласно этому принципу Россия вправе ограничивать права иностранных лиц лишь при условии, что одновременно такие же ограничения вводятся и для российских лиц.

Получается сложная дилемма: с одной стороны, все российские арбитражные центры согласно рассматриваемому проекту должны будут действовать как некоммерческие организации. Раз так, то в свете принципа национального режима в рамках ВТО это же требование должно распространяться и на иностранных лиц из других членов ВТО, желающих действовать в третейской сфере на территории России: они также должны будут создавать для целей данной деятельности только некоммерческие организации.

И в таком аспекте все выглядело бы нормально с точки зрения рассматриваемого проекта даже в свете сказанного выше по поводу сказанного выше о допуске иностранных лиц на российские рынки: да, Россия не вправе запрещать им использование коммерческих организаций, но только до тех пор, пока аналогичный запрет не будет распространен и на российских лиц, ведь тогда требование национального режима будет полностью соблюдено.

Увы, тут кроется еще одна сложность. Если бы под коммерческими присутствиями понимались только создаваемые на территории члена ВТО юридические лица, то тогда можно было бы еще говорить о том, что в силу принципа национального режима иностранные лица из других членов ВТО, желающие действовать в третейской сфере на территории РФ, связаны требованием закона о создании для этого только некоммерческих организаций (коль скоро им связаны и все российские лица).

Но проблема в том, что право ВТО под коммерческими присутствиями понимает также филиалы и представительства, равно как ряд и иных форм осуществления деятельности по оказанию услуг. Но если Россия в своем Перечне специфических обязательств согласилась с тем, что она не вправе запрещать указанным иностранным лицам создание в России любых форм коммерческих присутствий, включая филиалы, то из этого следует, что на территории России иностранное лицо из другого члена ВТО будет вправе создать, например, филиал иностранной коммерческой организации.

В самом деле, выдвигать требования к форме иностранных лиц, желающих создавать в России коммерческие присутствия, Россия была бы вправе, если бы только она зарезервировала за собой такую возможность в своем Перечне специфических обязательств. Но она ведь это не сделала!

Само собой, тут же может возникнуть идея: а почему бы в свете принципа национального режима не запретить всем российским коммерческим организациям создавать филиалы и представительства для осуществления деятельности в третейской сфере?

Как бы ни было смешна такая идея, но в свете принципа национального режима в рамках права ВТО она звучало бы разумно для целей снижения риска нарушения Россией

ее международных обязательств: такой подход позволил бы говорить о том, что права лиц из других членов ВТО не нарушаются.

Однако тут есть два момента. Во-первых, реализация такой идеи выглядела бы в российских условиях смешно. Во-вторых, эта реализация все равно имела бы место в рамках предположения, отмеченного выше: «ограничения доступа на рынок подчиняются принципу национального режима». Но ведь в целом это допущение не является верным.

Так что скорее без вариантов: требования проекта о создании арбитражного учреждения исключительно в форме некоммерческой организации скорее не соответствуют обязательствам России как члена ВТО с точки зрения возможности его распространения на иностранных лиц из других членов ВТО.

Более того, ведь еще не следует забывать о правилах толкования права ВТО в духе максимальной либерализации международной торговли услугами. Если следовать такому духу, то сделанный в предыдущем абзаце вывод является еще более основательным.

О чем же думал раньше Минюст РФ? А ведь ему неоднократно сообщали еще до 2012 г. о том, что обязательства России как члена ВТО не выдерживают никакой критики с точки зрения тех юридических моментов, которые должны были быть ему интересны. Но Минюст РФ ничего не делал, т.к., наверное, опасался ссориться с МЭР РФ.

Теперь же Минюсту РФ нужно пожинать посеянное не им, но возвращенное при его попустительстве.

12.1. Другой вопрос, решит ли кто-то из членов ВТО поднять вопрос об указанном несоответствии обязательствам России.

На самом деле, с точки зрения торговой политики не такой уж это и важный вопрос, а российская третейская сфера как отдельный рынок иностранным игрокам пока не очень интересна: им интересны российские лица как потребители их услуг.

13. Кстати, с точки зрения права ВТО это еще не все: см. ниже комментарии к п. 6 ст. 39, а также к п. 12 ст. 47 проекта.

14. В условиях, когда проект вводит серьезные требования к созданию и функционированию арбитражных учреждений (с возможностью соответствующего мониторинга их деятельности), нет никаких оснований использовать в ст. 17 «Полномочие третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер» ограничительный подход.

Напротив, в таких условиях в проекте можно было бы учесть изменения 2006 г. в Типовой закон ЮНСИТРАЛ по поводу обеспечительных мер, предварительных постановлений, по поводу обеспечительных мер, предписываемых судом, а также в отношении признания и приведения в исполнение обеспечительных мер.

Это тем более оправданно в свете проекта федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее — Законопроект № 583004-5).

Указанный Законопроект проходил многократное согласование в компетентных органах государственной власти, в ГПУ Президента, в Совете при Президенте Российской Федерации по совершенствованию и кодификации гражданского законодательства и в настоящее время ожидает в Государственной Думе рассмотрения во втором чтении. Отказ от учета его положений представляется некорректным.

В Законопроекте № 583004-5 предусмотрено достаточно подробное регулирование вопросов обеспечительных мер, нашедшее выражение в целом ряде норм: в частности, в с. 17.1 «Полномочия третейского суда выносить постановление об обеспечительных мерах», ст. 17.2 «Условия вынесения постановления об обеспечительных мерах», ст. 17.3 «Ходатайство о вынесении предварительного постановления об обеспечительных мерах и условия для его вынесения», ст. 17.4 «Особый режим постановления об обеспечительных мерах», ст. 17.5 «Изменение, приостановление, отмена постановления и предварительного

постановления об обеспечительных мерах», ст. 17.6 «Предоставление встречного обеспечения», ст. 17.7 «Раскрытие информации», ст. 17.8 «Издержки и убытки».

И хотя названный законопроект требует дальнейшей доработки на предмет включения нормы, предусматривающей механизм признания и приведения в исполнение государственными судами принимаемых третейскими судами обеспечительных мер, выраженный в нем подход значительно ближе современным международным регулятивным стандартам, принятым в этой сфере, нежели положения рассматриваемого проекта.

15. Кроме того, в проекте имело бы смысл учесть в какой-то мере положения ст. 2А «Международное происхождение и общие принципы» из Типового закона ЮНСИТРАЛ: *«1) При толковании настоящего Закона надлежит учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.*

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон».

16. В проекте не полностью урегулированы вопросы, связанные с функционированием не являющихся юридическими лицами арбитражных учреждений при торгово-промышленных палатах.

Например, в ст. 45 «Ответственность постоянно действующего арбитражного учреждения» проекта говорится о том, что в отношении постоянно действующих арбитражных учреждений, осуществляющих свою деятельность при торгово-промышленных палатах, включая ТПП РФ, гражданско-правовую ответственность перед сторонами арбитражного разбирательства несет соответствующая торгово-промышленная палата, при которой такое учреждение осуществляет свою деятельность.

Однако из проекта не вполне ясно, возлагаются ли на палаты обязанности по хранению материалов арбитражных дел (ст. 34 проекта), по получению арбитражных сборов и выплате гонораров арбитрам, по ведению Интернет-сайта арбитражного учреждения, по иным вопросам организации деятельности арбитражных учреждений (ст. 42 проекта)?

Вернее, этот пробел отсутствует в отношении МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ, поскольку в Положениях о них (приложения к Закону 1993 г. о МКА) сказано, что ТПП РФ *«оказывает иное содействие»* их деятельности: эти слова можно толковать как дающие утвердительный ответ на только что поставленный вопрос.

Однако аналогичного положения по поводу арбитражных учреждений при региональных торгово-промышленных палатах или в отношении иных имеющихся арбитражных учреждений при ТПП РФ в проекте почему-то не имеется.

Преамбула

Имеют место необъяснимые расхождения между преамбулой рассматриваемого проекта и проектом изменений в преамбулу Закона 1993 г. о МКА.

Проект закона о ТС	Проект изменений в закон о МКА
Настоящий Федеральный закон: исходит из признания важности арбитража (третейского разбирательства) как широко применяемого метода разрешения споров и необходимости гармонизации правового регулирования вопросов арбитража с учетом норм, применимых к международному коммерческому арбитражу; основывается на положениях об арбитраже (третейском разбирательстве), содержащихся в	Настоящий Закон Российской Федерации: исходит из признания важности арбитража (третейского разбирательства) как широко применяемого метода разрешения споров, в том числе возникающих в сфере международной торговли, и необходимости комплексного единообразного урегулирования в законодательном порядке вопросов арбитража; основывается на положениях об арбитраже, содержащихся в международных договорах

<p>международных договорах Российской Федерации, а также в Типовом законе «О международном торговом арбитраже», принятом Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1985 году и одобренном Генеральной Ассамблеей ООН для возможного использования государствами в своем законодательстве, с учетом изменений, внесенных в этот закон в 2006 году.</p>	<p>Российской Федерации, а также в Типовом законе «О международном торговом арбитраже», принятом в 1985 году Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и одобренном Генеральной Ассамблеей ООН для возможного использования государствами в своем законодательстве, с учетом изменений, внесенных в этот закон в 2006 году.</p>
--	--

9.1. Можно было бы добиться большего единообразия с изменениями в преамбулу Закона РФ о МКА.

Так, абз. 2 преамбулы для такого единообразия следовало бы изложить следующим образом: *«исходит из признания важности арбитража (третейского разбирательства) как широко применяемого метода разрешения споров и необходимости комплексного единообразного урегулирования в законодательном порядке вопросов арбитража с учетом норм, применимых к международному коммерческому арбитражу;».*

В абз. 3 слова *«в 1985 году»* нужно поставить после слова *«принятом».*

9.2. Слова *«с учетом изменений, внесенных в этот закон в 2006 году»* ничего, кроме улыбки, не вызывают.

Ну нет в этом проекте такого учета, по меньшей мере серьезного учета!

Само собой, уже неплохо, что бы проекты были учтены отчасти моменты в отношении определения и формы арбитражного соглашения.

Но все же по существу изменения 2006 г. не учтены: прежде всего, речь идет об отказе учитывать правила по поводу обеспечительных мер, предварительных постановлений, по поводу обеспечительных мер, предписываемых судом, а также в отношении признания и приведения в исполнение обеспечительных мер.

Кроме того, не учтена, как уже говорилось, и ст. 2А.

Если так, то уж честнее написать, что изменения 2006 г. учтены в части. Однако понятно, что по политическим причинам это неприемлемо.

Статья 1. Сфера применения

1. Настоящий Федеральный закон регулирует порядок образования и деятельности третейских судов, а также арбитраж (третейское разбирательство) споров на территории Российской Федерации.

9.3. Это совсем не так: проект предлагает по сути регулировать порядок образования и деятельности скорее постоянно действующих арбитражных учреждений, нежели третейских судов. Последнее производно от первого скорее.

Или же разработчики спутали третейские суды с постоянно действующими арбитражными учреждениями.

2. Настоящий Федеральный закон не применяется к международному коммерческому арбитражу, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом и законодательством о международном коммерческом арбитраже.

9.4. В п. 2 лучше добавить слова *«Российской Федерации»* после слова *«законодательством».*

Ведь применимым законодательством может оказаться, если что, и иностранное.

3. Положения Раздела IX и статьи 47 настоящего Федерального закона распространяются только на постоянно действующие арбитражные учреждения, созданные в Российской Федерации, за исключением пунктов 3, 4 и 6 статьи 39 настоящего Федерального закона, которые применяются также к созданным за пределами Российской Федерации арбитражным учреждениям, администрирующим арбитраж на территории Российской Федерации.

9.5. Смысл пункта не вполне понятен, а формулировка не совсем удачна.

Может создаться впечатление, что если раздел IX и ст. 47 на иностранные арбитражные учреждения не распространяются (за тремя исключениями), то иные нормы этого закона они будут вправе вообще игнорировать?

Но ведь это не так, если иностранные арбитражные учреждения будут администрировать арбитраж на территории РФ между двумя российскими лицами (даже и без получения разрешения Минюста РФ).

Но даже если это объективно и не так, все равно основания для подобного превратного толкования предлагаемые формулировки дают, особенно для тех, кто в арбитраже не искушен или же кто может относиться к российскому регулированию арбитража предвзято.

9.6. Кроме того, из этого п. 3, особенно в сочетании с п. 3 ст. 39 проекта («Для целей настоящего Федерального закона арбитраж, администрируемый созданным за пределами Российской Федерации арбитражным учреждением, рассматривается как администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением только при условии получения иностранным арбитражным учреждением разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения в порядке, предусмотренном пунктами 4 и 6 настоящей статьи») совсем непонятно, может ли созданное за пределами РФ арбитражное учреждение после получения разрешения администрировать именно за рубежом любые споры как постоянно действующее по российскому закону учреждение, включая корпоративные споры в отношении российских юридических лиц?

Из п. 3 ст. 39 как раз вытекает, что да. Но даже и без него после получения разрешения такое администрирование можно было бы считать вполне возможным: разрешение то получено!

Лучше бы эту неясность устранить.

9.7. Слово «Раздела» не нужно писать с прописной буквы.

4. Положения статей 34 и 38 и пункта 8 статьи 40, Разделов X, XI и XII настоящего Федерального закона распространяются на международный коммерческий арбитраж в случае если местом арбитража является Российская Федерация.

9.8. Этот пункт также содержит двусмысленность и неясность.

В нем говорится об арбитраже, т.е. о третейском разбирательстве (по терминологии ФЗ в его ст. 2), но ведь это отнюдь не арбитражное учреждение (по смыслу проекта)! Между тем в ст. 34 «Хранение решений и материалов дел арбитража» и в разделе XI «Ответственность постоянно действующего арбитражного учреждения и арбитров» говорится именно о таких учреждениях.

Возможно, ввиду этого имело бы смысл в этом положении указать и на постоянно действующие арбитражные учреждения, администрирующие международный коммерческий арбитраж на территории России?

Правда, тогда встал бы еще вопрос и о том, распространяются ли такие положения на иностранные арбитражные центры, администрирующие такой арбитраж на территории России? А это очень вопрос, неясность в котором лучше бы сразу устранить.

Кроме того, в разделе XII «Заключительные и переходные положения» говорится и о государственных судах, и о созданных в РФ постоянно действующих арбитражных учреждениях. Зачем тогда объявлять этот раздел XII применимым целиком к вопросу именно о третейском разбирательстве в рамках МКА? Это же совершенно разные вещи и лучше раздел XII объявлять применимым в этом случае точно.

9.9. Если соотнести между собой такие п. 3 и п. 4, то возникает еще одна неопределенность: если иностранные арбитражные центры администрируют международный коммерческий арбитраж на территории России, то в свете п. 4 разве не начинают на них распространяться не только положения, указанные в п. 3, но и ст. 34 «Хранение решений и материалов дел арбитража», как и раздел XI «Ответственность постоянно действующего арбитражного учреждения и арбитров» проекта?

9.10. Но если далее глубже всматриваться в п. 4, то видна еще одна проблема.

Из п. 4 (вкуче с п. 3) создается впечатление, что ст. 34, ст. 38, а также разделы XI и XII не распространяются на международный коммерческий арбитраж, имеющий место за границей, если его администрирует российское арбитражное учреждение. А ситуации с таким администрированием возможны.

Правильно ли это?

9.11. Учитывая неудовлетворительный текст ст. 34 в проекте (см. ниже), ссылка на него пока сомнительна.

9.12. После слов «в случае» требуется запятая.

9.13. Слово «Разделов» не нужно писать с прописной буквы.

5. В арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из гражданско-правовых и иных частноправовых отношений, если стороны спора в соответствии с законодательством Российской Федерации могут свободно распоряжаться своими процессуальными правами в рамках таких споров (изменять основания и предмет иска, признавать иск, отказываться от иска и заключать мировое соглашение).

9.14. Этот пункт не вполне корректен по терминологии.

Сторонами спора, как известно, являются истец и ответчик.

Как это именно «стороны спора» могут изменять основания и предмет иска или отказываться от иска? Это может только истец.

Как это именно «стороны споры» могут признавать иск? Это может только ответчик.

9.15. Далее, выражение «гражданско-правовых и иных частноправовых отношений» является некорректным: создается впечатление, что гражданско-правовые отношения противопоставляются иным частноправовым.

Так что лучше говорить просто о гражданско-правовых отношениях.

9.16. Кроме того, согласно ч. 5 ст. 49 АПК РФ «Арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, уменьшение им размера исковых требований, признание ответчиком иска, не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права других лиц. В этих случаях суд рассматривает дело по существу».

Является очевидным, что предлагаемый в проекте критерий арбитрабельности суды станут толковать в увязке с данным правилом.

И ладно бы они ограничивались в его контексте вопросами действительности арбитражных соглашений, запрета в законе на передачу определенных видов споров в арбитраж или же явнейшего нарушения арбитражными соглашениями прав третьих лиц.

Но они могут пойти дальше и тогда опасность заключается в том, что государственные суды могут начать сразу входить в рассмотрение материально-правовых аспектов взаимоотношений сторон, приходя к выводу, например, о том, что раз договор с арбитражной оговоркой, на который они успели взглянуть, по их мнению, ничтожен, то и

спор неарбитрабелен в ситуации, когда одна из сторон утверждает о его действительности, а другая возражает, так что есть риск того, что данный договор третейский суд все же признает действительным по мировому соглашению сторон. Государственные суды могут полагать, что в такой ситуации риск утверждения третейским судом подобного мирового соглашения, объявляющее законным договор, который на самом деле ничтожен, допустить нельзя, а значит и спор неарбитрабелен.

Понятно, что грамотный государственный судья так не поступит, но зачем вводить в искушение неопытных судей?

9.17. Соответственно, лучше использовать иной подход: считать арбитрабельными все гражданско-правовые споры, за исключением прямо указанных в законе, а также те споры, которые в законе прямо поименованы.

При этом проблема затрагивания арбитражным решением публичных интересов решается при помощи категории «публичный порядок».

Что же касается проблемы затрагивания арбитражным решением интересов третьих лиц, то она легко решается при помощи использования определения «*арбитражное соглашение*» в проекте («*соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними*», т.е. именно между ними, а не в связи с третьими лицами), а также общеизвестным указанием на недопустимость выхода третейским судом за пределы арбитражного соглашения.

Статья 2. Основные определения

Для целей настоящего Федерального закона:

арбитр (третейский судья) — физическое лицо, избранное сторонами или назначенное в согласованном сторонами или установленном законодательством порядке для разрешения спора в третейском суде;

9.18. Название статьи лучше сделать таким же, как и в Законе 1993 г. о МКА: «*Определения терминов и правила толкования*».

9.19. Вместо слова «законодательством» лучше использовать слово «законом».

арбитраж (третейское разбирательство) — любой арбитраж (третейское разбирательство спора третейским судом), независимо от того, администрируется ли он постоянно действующим арбитражным учреждением или нет;

9.20. Выражение «*третейское разбирательство спора третейским судом*» звучит странно. Лучше «*разбирательство спора третейским судом*».

администрирование арбитража — выполнение постоянно действующим арбитражным учреждением функций по организационному обеспечению арбитража, в том числе по обеспечению процедур выбора, назначения или отвода арбитров, делопроизводству, администрированию вопросов сбора и распределения арбитражных сборов, за исключением непосредственно функций по разрешению спора;

9.21. Здесь имеет место крайне серьезное смысловое противоречие с предыдущим определением. В предыдущем говорилось о любом администрировании, безотносительно к постоянно действующему.

А в этом определении говорится уже только о постоянно действующем арбитражном учреждении. Между тем и далее в проекте имеется в виду, что администрирование арбитража может быть не только со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения.

9.22. Выражение «администрированию вопросов сбора и распределения арбитражных сборов» звучит странно. Лучше «администрированию вопросов арбитражных сборов и их распределения».

9.23. Перед словами «по разрешению спора» лучше вставить слова «третейского суда».

арбитраж внутренних споров — арбитраж, местом проведения которого является Российская Федерация, не относящийся в соответствии с законодательством Российской Федерации к международному коммерческому арбитражу;

9.24. Выражение «арбитраж споров» звучит с точки зрения русского языка несколько странно.

возражение на иск — любое возражение на исковое заявление, а также (если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом) на встречный иск;

9.25. Слова «возражение на иск» далее в тексте не встречаются.

Зато встречаются слова «возражений по иску» (см. п. 2 ст. 16, п/п. 2 ст. 25), «возражения по иску» (см. название ст. 23 и п. 2 ст. 23).

9.26. Слова «(если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом)» являются явно излишними: иное в проекте нигде не предусматривается.

иск — любое исковое заявление, а также (за исключением случаев, указанных в абзаце 1 статьи 25 и пункте 2 статьи 32 настоящего Федерального закона), встречный иск (встречное исковое заявление);

9.27. Вместо указания на абзац 1 ст. 25 должно быть указание или на абзац 2 или на п/п. 1 ст. 25.

Вместо указания на п. 2 ст. 32 лучше указать на п/п. 1 п. 2 ст. 32. Кстати, в нем говорится не об иске, а о требовании: «2. Третейский суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, когда:

1) истец отказывается от своего требования, если только ответчик не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и третейский суд не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;».

Ввиду этого, возможно, после слов «заявление» имеет смысл вставить слово «требование».

постоянно действующее арбитражное учреждение — действующее в соответствии с настоящим Федеральным законом юридическое лицо, на постоянной основе оказывающее услуги по администрированию арбитражного разбирательства;

9.28. Вместо слов «администрированию арбитражного разбирательства» лучше использовать согласно третьему определению выше слова «администрированию арбитража».

9.29. Кроме того, следует указать: «если иное не предусмотрено федеральным законом». Это очень важно, ведь арбитражные учреждения при торгово-промышленных палатах юридическими лицами согласно проекту являться не должны.

правила постоянно действующего арбитражного учреждения — утвержденные постоянно действующим арбитражным учреждением уставы, положения, регламенты, содержащие, в том числе, правила арбитража и (или) правила оказания постоянно действующим арбитражным учреждением сопутствующих услуг в связи с проведением

арбитража, либо содержащие ссылку на правила арбитража, разработанные не в рамках такого арбитражного учреждения;

9.30. Вместо слова «*сопутствующих услуг в связи с*» лучше использовать слова «*услуг, связанных с*», подобно тому, как это имеет место в п. 9 ст. 39 проекта.

9.31. Обязательно следует указать, что ссылка может быть также и на правила оказания услуг, связанных с арбитражем, разработанные вне рамок такого арбитражного учреждения. Зачем ущемлять свободу сторон?

правила разбирательства корпоративных споров — правила постоянно действующего арбитражного учреждения по разбирательству споров, связанных с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, сторонами которых являются участники юридического лица и само юридическое лицо, 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);

9.32. А здесь речь идет о корпоративных спорах в связи с российскими юридическими лицами или вообще с любыми? А ведь это важно. И если первый вариант, то имеет ли смысл ограничиваться им?

9.33. Слова «*и само*» следует заменить на слова «*и/или само*». Иначе окажется, что речь идет о спорах, в которые вовлечены всегда сами участники юридического лица и само юридическое лицо. А как быть со случаями, когда в спор вовлечены только участники юридического лица?

9.34. Слова «*(за исключением споров, предусмотренных пунктами 2 и 6 части 1 статьи 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации)*» являются очень неточными, если взглянуть на ст. 225.1 АПК РФ в соответствующем проекте.

Тут какая-то крайне серьезная путаница, с которой надо разбираться очень внимательно: см. ниже.

В самом деле, из этих слов буквально вытекает, что споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав (см. ниже п. 2 ч. 1 ст. 225.1), являются неарбитрабельными. По какой причине, непонятно.

И почему в анализируемых словах нет ссылки на ч. 2 ст. 225.1 предлагаемой новой редакции АПК??

Все эти вопросы можно только умножать.

Следует признать, что анализируемое положение является непроработанным.

Изменения в АПК РФ.

«Статья 225.1. Дела по корпоративным спорам

1. Арбитражные суды рассматривают дела по спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом (далее — корпоративные споры), в том числе по следующим корпоративным спорам:

1) споры, связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица;

2) споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав (кроме случаев, перечисленных в иных пунктах части 1 настоящей статьи), в частности, споры, вытекающие из договоров купли-продажи акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ (партнерств, товариществ), споры, связанные с обращением взыскания на акции и доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ (партнерств, товариществ), за исключением споров, вытекающих из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, споров, возникающих в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов;

3) споры по искам учредителей, участников, членов юридического лица (далее — участники юридического лица) о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок;

4) споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица, а также споры, возникающие из гражданских правоотношений между указанными лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц; споры, вытекающие из соглашений участников юридического лица по поводу управления данным юридическим лицом;

5) споры, связанные с эмиссией ценных бумаг, в том числе с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, решений органов управления эмитента, с оспариванием сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг, отчетов (уведомлений) об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг;

6) споры, вытекающие из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, с осуществлением держателем реестра владельцев ценных бумаг иных прав и обязанностей, предусмотренных федеральным законом в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг;

7) споры о понуждении юридического лица созвать общее собрание участников;

8) споры об обжаловании решений органов управления юридического лица;

9) споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью.

2. Споры, указанные в части 1 настоящей статьи, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда в соответствии с частью 1 статьи 33 настоящего Кодекса, за исключением следующих споров:

1) споров, предусмотренных пунктами 7 и 9 части 1 настоящей статьи;

2) споров, связанных с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц;

3) споров, предусмотренных частью 1 настоящей статьи, если на момент возбуждения дела в арбитражном суде или начала третейского разбирательства в третейском суде юридическим лицом, в отношении которого возникли такие споры, является хозяйственное общество, имеющее существенное значение для обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства в соответствии с Федеральным законом от 29 апреля 2008 года № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», кроме споров, связанных с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале указанных юридических лиц, если такие споры не вытекают из сделок с акциями, долями в уставном (складочном) капитале указанных юридических лиц, подлежащих предварительному согласованию в соответствии с Федеральным законом от 29 апреля 2008 года № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»;

4) споров, связанных с применением положений главы IX и XI.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»;

5) споров, связанных с исключением участников юридических лиц, указанных в части 1 настоящей статьи.

3. Споры, указанные в пунктах 1 (за исключением указанных в пункте 2 части 2 настоящей статьи), 3, 4, 5 (за исключением указанных в пункте 3 части 2 настоящей статьи), и 8 части 1 настоящей статьи, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда в соответствии с частью 1 статьи 33 настоящего Кодекса только в случае если юридическое лицо, все его участники, а равно иные лица, которые являются истцом или ответчиком в таких спорах, заключили арбитражное соглашение о передаче указанных споров в третейский суд. Такой спор может быть передан на рассмотрение третейского суда только в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, утвердившим и опубликовавшим правила разбирательства корпоративных споров в порядке, установленном федеральным законом, с местом арбитража на территории Российской Федерации.

4. Споры, относящиеся к корпоративным спорам в соответствии с частью 1 настоящей статьи, но не упомянутые в пунктах 1—9 части 1 настоящей статьи, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда в соответствии с частью 1 статьи 33 настоящего Кодекса, при этом корпоративные споры с участием участников юридического лица и самого юридического лица, 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 такого иска в соответствии с законом, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда только в случае если юридическое лицо, все его участники, а равно иные лица, которые являются истцом или ответчиком в таких спорах, заключили арбитражное соглашение о передаче указанных споров в третейский суд, и только если такой арбитраж будет администрироваться постоянно действующим арбитражным учреждением, утвердившим и опубликовавшим правила разбирательства корпоративных споров в порядке, установленном федеральным законом, с местом арбитража на территории Российской Федерации.

5. Указанные в настоящей статье споры могут рассматриваться только арбитражем (третейским судом), администрируемым постоянно действующим арбитражным учреждением.».

И опять ст. 2 «Основные определения»

электронный документ, передаваемый по каналам связи, — информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических или аналоговических средств, включая электронный обмен данными и электронную почту.

9.35. После слова «связи» запятая не нужна.

9.36. Кроме того, в проект этой статьи, как уже говорилось, следует включить следующее положение из ст. 2 Закона 1993 г. о МКА: «когда какое-либо положение настоящего Закона, за исключением статьи 28, предоставляет сторонам возможность принимать решения по определенному вопросу, стороны могут поручить принятие такого решения какому-либо третьему лицу, включая учреждение;», вставив перед последним словом «учреждение» слова «постоянно действующее арбитражное».

Статья 3. Получение документов и иных материалов

2. Если стороны не согласовали иной порядок, то документы и иные материалы направляются по последнему известному месту нахождения организации, являющейся стороной третейского разбирательства, или по месту жительства гражданина-предпринимателя либо гражданина, являющегося стороной третейского разбирательства, заказным письмом с уведомлением о вручении или иным способом, предусматривающим фиксацию попытки доставки указанных документов и материалов. Документы и иные материалы считаются полученными в день такой доставки (попытки доставки), даже если сторона третейского разбирательства по этому адресу не находится или не проживает.

9.37. Слова «гражданина-предпринимателя либо» являются явно излишними при наличии последующего слова «гражданина».

И зачем вообще указывать на «гражданина-предпринимателя»? В арбитраж могут обращаться и адвокаты, и акционеры-физические лица и т.д.

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.

9.38. Слова «пункте 3 статьи 16 и пункте 2 статьи 35» следует дополнить предложениями «в»: «в пункте 3 статьи 16 и в пункте 2 статьи 35». Они имеются в проекте ст. 6 Закона 1993 г. о МКА.

9.39. В названии статьи слово «определенных» является явно излишним.

Статья 7. Определение, форма и толкование арбитражного соглашения

1. Арбитражное соглашение — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

9.40. В проекте не решен вопрос о возможности для двух российских лиц обратиться в третейский суд за рубежом. Как следует из проекта, он распространяется только на арбитражные разбирательства на территории РФ, а не за рубежом (за рядом исключений).

При этом на такие зарубежные арбитражи Закон 1993 г. о МКА также не распространяется (за рядом исключений).

При этом суды могут отказываться применять п. 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г. («*Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства*») со ссылкой на то, что обе стороны спора являются российскими и конвенция ввиду этого не применима.

Решить эту проблему можно было при помощи небольшой корректировки п. 1 ст. 7 проекта: в конце его 1-го предложения следует указать: «и независимо от того, находится ли место арбитража на территории Российской Федерации или нет».

4. Арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

9.41. Вместо слов «отзывом на иск» следует говорить о «возражением на иск»: см. определение в ст. 2 проекта.

6. Арбитражное соглашение может быть заключено путем включения в правила организованных торгов, правила клиринга, которые зарегистрированы в соответствии с законодательством Российской Федерации. Такое арбитражное соглашение является арбитражным соглашением участников организованных торгов, сторон договора, заключенного на организованных торгах в соответствии с правилами организованных торгов, или участников клиринга.

9.42. Это очень неточная формулировка.

Так, согласно ст. 21 «Порядок разрешения споров» Федерального закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности» «1. Правилами клиринга может быть определен порядок разрешения споров между участниками клиринга, участниками клиринга и лицом, осуществляющим функции центрального контрагента, участниками клиринга и клиринговой организацией, связанных с проведением клиринга (оказанием клиринговых услуг) и (или) с исполнением обязательств по итогам клиринга, лицом, осуществляющим функции центрального контрагента, и клиринговой организацией в порядке третейского разбирательства постоянно действующим третейским судом».

Как видно, третейские споры в сфере клиринга к спорам участников клиринга совсем не сводятся.

9.43. Кроме того, после слова «заключено» имеет смысл вставить слова «в частности».

7. Арбитражное соглашение о передаче в арбитраж всех или части споров с участием участников юридического лица и самого юридического лица, для разбирательства которых применяются правила разбирательства корпоративных споров, может быть заключено путем его включения в устав юридического лица. Устав, содержащий такое арбитражное соглашение, а также изменения в устав, предусматривающие такое арбитражное соглашение, принимаются высшим органом управления (собранием участников) юридического лица единогласно. Арбитражное соглашение, заключенное в порядке, установленном настоящим пунктом, распространяется на споры участников юридического лица и самого юридического лица, в которых третье лицо является истцом или ответчиком, только если такое третье лицо прямо выразило свою волю на обязательность для него указанного арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение не может быть заключено путем его включения в устав открытого акционерного общества с числом акционеров — владельцев голосующих акций 1000 и более, а также открытого акционерного общества, ценные бумаги которого допущены к публичному размещению и (или) обращению.

9.44. А здесь речь идет о корпоративных спорах в связи с российскими юридическими лицами или вообще с любыми? А ведь это важно. И если первый вариант, то имеет ли смысл ограничиваться им?

9.45. Здесь выглядит странным выражение «с участием участников».

9.46. Важно понимать, что вопрос о единогласии на собрании участников еще ничего не значит, если не решен вопрос о кворуме.

9.47. В свете процессуального института третьих лиц, противопоставляемое институтам истца и ответчика, выражение «*третье лицо является истцом или ответчиком*» звучит очень странно.

9.48. Число 1 000 — слишком велико.

8. Арбитражное соглашение может быть признано договором присоединения в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации. Срок исковой давности по требованиям о применении соответствующих правовых последствий, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации, в указанном случае составляет три месяца с даты заключения арбитражного соглашения. В случае предъявления указанного иска арбитражное разбирательство может быть начато или продолжено и арбитражное решение вынесено, пока вопрос ожидает разрешения в суде.

9.49. Как известно, арбитражное соглашение может быть самостоятельным договором. В таком случае оно никак не может выступать договором присоединения.

Говорить можно лишь о том, что частью договора присоединения может являться арбитражная оговорка, и никак иначе.

9.50. Этот п. 8 может создать основу для неосновательного оспаривания большинства заключаемых на сегодняшний день арбитражных соглашений, поскольку использование стандартных форм договоров является широко распространенной коммерческой практикой. Отчасти аналогичный п. 3 ст. 5 действующего ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» уже порождает огромные сложности в российской судебной практике.

Ввиду этого имеет смысл в п. 8:

- указать, что он не применяется в ситуации, когда обе стороны спора осуществляют предпринимательскую деятельность;

- в качестве главного критерия оспаривания арбитражного соглашения установить включение в него таких условий, которые создают чрезмерные препятствия для слабой стороны в принудительной реализации своих прав, либо иным образом существенно затрудняют для слабой стороны защиту своих прав.

9.51. Далее, формулировка *«может быть признано договором присоединения в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации»* не очень ясна.

Идет ли тут речь о том, что

1) вопрос признания арбитражного соглашения договором присоединения всегда подчиняется российскому праву, или же о том, что

2) арбитражное соглашение может быть признано договором присоединения только если оно регулируется российским правом?

Например, из п/п. (а) п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. следует, что многие стороны во многих случаях могут свободно выбирать право, применимое к их арбитражному соглашению.

Получается, что при втором из отмеченных вариантов стороны легко могут нейтрализовать рассматриваемый п. 8 путем выбора иностранного права для своего арбитражного соглашения. В результате данная норма будет иметь единственный практический эффект — отказ участников оборота от подчинения своих арбитражных соглашений российскому праву.

Так что же имелось в виду в таком п. 8?

9. При толковании арбитражного соглашения любые сомнения должны толковаться в пользу действительности арбитражного соглашения.

9.52. После слова *«действительности»* имеет смысл вставить слова *«и исполнимости»* (см., например, п. 2 ст. 47 того же проекта: *«Арбитражные соглашения... не могут быть признаны недействительными или неисполнимыми»*).

Кроме того, см. п. 3 ст. II Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.: *«Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусмотримое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»* (подчеркивание мое).

10. Если стороны не согласовали иное, арбитражное соглашение по спору из договора или в связи с ним будет распространяться на любые сделки, заключенные во исполнение, изменение или расторжение указанного договора.

9.53. После слова «заключенные» лучше вставить слово «сторонами»: сделки, заключенные во исполнение договора, могут заключаться не только сторонами такого договора.

12. Перемена лица в обязательстве, в отношении которого заключено арбитражное соглашение, влечет за собой также и перемену стороны в арбитражном соглашении.

9.54. Данное положение является не вполне корректным.

Оно не учитывает то, что в современном мире все может быть гораздо сложнее: кредитор может уступить свои права не полностью, а частично. Кроме того, даже при уступке прав полностью или частично он все равно может продолжать оставаться должником.

Поэтому не стоит говорить о «перемене лица»: это слишком неточно и неясно, будто бы всегда имеет полная перемена. Так что, возможно, гораздо удачнее было бы указание не на перемену лиц, а на переход права требования (или перевод долга), причем полный или частичный, причем в рамках правоотношения, на которое распространяется арбитражное соглашение, к новому кредитору (на нового должника).

9.55. Перед словом «арбитражном» имеет смысл вставить слово «этом».

10. Если стороны не согласовали иное, арбитражное соглашение по спору из договора или в связи с ним будет распространяться на любые сделки, заключенные во исполнение, изменение или расторжение указанного договора.

13. Арбитражное соглашение, содержащееся в договоре, распространяется также на любые споры, связанные с заключением такого договора, его вступлением в силу, прекращением, действительностью, в том числе и возвратом сторонами исполнения, совершенного по договору, признанному недействительным или незаключенным, если иное не следует из самого арбитражного соглашения.

9.56. Разве в целом не разумно эти 2 пункта объединить в один?

9.57. В ст. 7 проекта следует также определить судьбу арбитражного соглашения сторон после того, как третейское решение, вынесенное на основании этого соглашения было отменено или же государственный суд отказался привести его в исполнение.

Например, в проекте изменений в АПК РФ эту проблему предлагается решать следующим образом: «Отмена решения третейского суда не препятствует сторонам третейского разбирательства повторно обратиться в третейский суд, если возможность обращения в третейский суд не утрачена, или в арбитражный суд по общим правилам, предусмотренным настоящим Кодексом» (новая редакция ст. 234). Однако это неточная и двусмысленная формулировка, которая на практике может породить сложности. Она половинчата и не отвечает на основной вопрос: арбитражное соглашение в таком случае сохраняет все же полную силу или же все зависит от усмотрения государственного суда?

И почему именно в государственный арбитражный суд, России видимо? А в иностранный?

Статья 10. Число арбитров

1. Стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров.

2. Если стороны не определяют число арбитров, то назначаются три арбитра.

+

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 арбитре, 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).

9.58. В п. 2 ст. 11 следует решить важную проблему, часто возникающую на практике. Дело в том, что стороны часто в своих арбитражных соглашениях упоминают конкретный третейский центр / суд / институт, но элементарно забывают упомянуть о применимости его регламента.

Ввиду этого в ст. 7 следует включить положение о том, что указание в арбитражном соглашении на постоянно действующее арбитражное учреждение означает также указание на применимость соответствующих правил этого учреждения, если иное не установлено прямым соглашением сторон.

В противном случае стороны столкнутся с невозможностью применения регламента выбранного ими же учреждения хотя бы для назначения арбитров, что неразумно, нерационально и повлечет сложную процедуру назначения арбитров при помощи государственного суда.

Поэтому с прагматических позиций в проект имеет смысл включить аналог п. 3 ст. 7 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»: *«Если стороны не договорились об ином, то при передаче спора в постоянно действующий третейский суд правила постоянно действующего третейского суда рассматриваются в качестве неотъемлемой части третейского соглашения».*

9.59. В п. 3 ст. 11 в отношении слов *«В отсутствие такого соглашения»* сразу встает вопрос: какого соглашения? Скорее о процедуре назначения арбитров?

Но тогда зачем в п/п. 2 этого п. 3 имеются слова *«если стороны не придут к соглашению о назначении арбитра»*, когда и так ясно, что соглашения сторон нет?

Вероятно, в п/п. 2 п. 3 имелось в виду не согласие по процедуре назначения арбитра, а о конкретной кандидатуре.

Но почему бы тогда так и не написать?

9.60. В ст. 11 в п. 3 два раза и в п. 4 один раз (выше он не приводится: слишком длинный, чтобы ради такого момента давать его) встречается серьезная смысловая ошибка.

В них говорится о том, что рассмотрение спора в третейском суде прекращается.

Но как можно прекратить рассмотрение спора в третейском суде, который еще не сформирован? В самом деле, согласно ст. 2 проекта третейским судом является или единоличный арбитр или коллегия арбитров.

Но в рассматриваемых случаях речь идет о том, что третейский суд не удастся сформировать. Зачем тогда говорить о прекращении рассмотрения спора в третейском суде?

Видимо, в свете терминологии проекта нужно говорить о прекращении арбитража (третейского разбирательства).

9.61. В ст. 11 в п. 3 два раза и в п. 4 один раз (п. 4 не приводится) имеется еще одна неточность.

Там говорится *«если стороны своим прямым соглашением исключили данную возможность, то, если иное прямо не согласовано сторонами»*.

Во-первых, это стилистически некрасиво: сначала говорится о прямом соглашении, а потом сразу идут слова *«иное прямо»*.

Во-вторых, как толковать слова *«если иное прямо не согласовано сторонами»*? Как прямое соглашение сторон (см. ст. 2 проекта), учитывая, что указание на прямое соглашение тут отсутствует, зато есть новые слова *«иное прямо не согласовано сторонами»*?

Или как соглашение сторон (см. ст. 2 проекта)?

А это очень важно и из этого могут проистекать разные варианты.

Не проще ли написать *«если стороны своим прямым соглашением исключили данную возможность, то, если иное не согласовано сторонами в таком соглашении»*?

9.62. В п/п. 2 ст. 11 перед словами *«по просьбе любой стороны назначение производится»* необходимо вставить слово *«то»*: оно имеется в аналогичном положении проекта изменений в Закон 1993 г. о МКА.

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.

9.63. Во 2-ом предложении перед словами *«соглашением сторон»* нужно обязательно вставить слова *«законом или»*.

9.64. Предлагаемая проектом возможность назначения государственными судьями арбитров также создает риск конфликта интересов в случае рассмотрения впоследствии судом дела о выдаче исполнительного листа на решение данного третейского суда или об отмене такого решения. Судья может оказаться перед необходимостью дать оценку действиям назначенного им самим же ранее арбитра.

Ввиду этого имеет смысл предусмотреть, что судья, назначивший арбитра, не должен рассматривать дело о выдаче исполнительного листа на решение, вынесенное этим арбитром или дело об отмене такого решения (возможно, в АПК РФ, ГПК РФ или же в новом объединенном кодексе).

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

<...>

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.

9.65. Вместо слов «пункта 6 настоящей статьи» лучше использовать слова «настоящего пункта 6».

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.

9.66. Реализация п/п. 3 может быть весьма проблематичной, если учитывать то, что во многих странах нет формальных требований к правомочию на ведение юридической практики (как, в общем-то, и в России, мысли о чем Минюст РФ старается отодвинуть на попозже). Один из ярких примеров: Швеция.

Что тогда будет делать Минюст РФ в отношении известных шведских арбитров?

9.67. Содержащийся в п. 7 перечень требований к председателю коллегиального арбитража (единоличному арбитру) не вполне соответствует Комплексу мер по развитию третейского судопроизводства в РФ (раздел IV, стр. 10). Так, в Комплексе мер допускается, что таким лицом может быть лицо, «имеющее диплом о высшем юридическом образовании (независимо от того, признается ли данный диплом в РФ)», или же имеющее «формальный допуск в любом иностранном государстве к юридической практике». Подход в Комплексе является гораздо более разумным и прагматичным.

9.68. В 1 абзаце п. 7 после слов «пункта 8» пропущены слова «настоящей статьи».

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.

9.69. При сопоставлении п. 7 с п. 8 можно заметить следующую смысловую неточность: сначала п. 7 разрешает сторонам прямым соглашением отойти от требований п. 7. А в п. 8 вдруг оказывается, что отойти они не могут: один из арбитров все же должен соответствовать требованиям п. 7.

Возникает вопрос: он должен соответствовать требованиям п. 7 с учетом возможного исключения их применимости соглашением сторон или же вообще безотносительно к такому соглашению сторон?

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.

9.70. В п. 10, 11 и 12 слово «физическое» является излишним. В п. 9 его нет и правильно: согласно определению в ст. 2 проекта арбитр — и так всегда физическое лицо.

Статья 12. Основания для отвода арбитра

1. В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра это лицо должно в письменном виде сообщить сторонам и, в случае разбирательства, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, если предусмотрено соответствующими правилами постоянно действующего арбитражного учреждения, — такому учреждению — о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости при разбирательстве соответствующего спора. Арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства должен без промедления сообщать сторонам (и, если требуется соответствующими правилами арбитража, постоянно действующему арбитражному учреждению) о возникновении любых таких обстоятельств, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

9.71. В п. 1 перед словами «предусмотрено» (1 предложение) и «требуется» (2 предложение) следует вставить слово «это».

2. Отвод арбитра может быть заявлен только в том случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не соответствует требованиям, предъявляемым в соглашении сторон. Сторона может заявить отвод арбитра, которого она назначила или в назначении которого она принимала участие, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения.

9.72. В 1 предложении п. 2 кроме указаний на предъявление требований соглашением сторон нужно указание на требования, предъявляемые законом.

Статья 13. Процедура отвода арбитра

2. В отсутствие такой договоренности сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитра, 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 арбитра, которому заявлен отвод, не берет самоотвод или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе решается третейским судом.

9.73. Не учитывается то, что сторона может желать заявить отвод арбитра до того, как финально сформирован третейский суд.

Да, она вправе заявить после формирования. Но если она желает до?

Почему бы не позволить арбитражному учреждению решить это вопрос об отводе, если третейский суд еще не сформирован? Это нередко может быть разумным.

9.74. Если арбитра, которому заявлен отвод, не берет самоотвод или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе решается третейским судом. Между тем, понятие «третейский суд» определено в проекте как «единоличный арбитр или

коллегия арбитров (третейских судей)». Получается, что если арбитр единоличный, то он сам и решает вопрос об отводе. Это представляется неприемлемым при такой формулировке.

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.

9.75. В свете автономии воли сторон следует предусмотреть во 2 предложении п. 1, что сторона может обращаться в суд, если нет иных вариантов по ранее достигнутому соглашению сторон: указания прямое соглашение сторон недостаточно.

9.76. В п. 1 и в п. 2 для единообразия терминологии имеет смысл перед словом «мандат» в любом падеже вставить слово «полномочия» в соответствующем падеже (прямо как в названии статьи).

9.77. Все название статьи 14 следует выделить полужирным шрифтом.

Статья 15. Замена арбитра

Если мандат арбитра прекращается на основании статьи 13 или 14 настоящего Федерального закона, или ввиду того, что он берет самоотвод по любой иной причине, или ввиду отмены его мандата соглашением сторон, а равно во всяком другом случае прекращения его мандата, другой арбитр назначается в соответствии с правилами, которые были применимы к назначению заменяемого арбитра.

9.78. Указание на то, что другой арбитр назначается в соответствии с правилами, которые были применимы к назначению заменяемого арбитра, следует дополнить словами «если стороны не согласовали иной порядок». В свете автономии воли сторон это крайне важно.

То обстоятельство, что ст. 15 Закона 1993 г. о МКА и Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. эту оговорку не содержит, препятствием для такого исправления являться не может в свете необходимости поощрения воли сторон.

При помощи такой оговорки российское право может претендовать на то, что оно является более свободным, чем сам Типовой закон.

9.79. Между словами «закона, или ввиду» запятую надо убрать.

9.80. Ст. 15 следует, возможно, дополнить положением о том, что вновь назначенные арбитры вправе мотивированным образом отменить или изменить процессуальные акты, принятые предыдущим составом третейского суда.

С практической точки зрения это полномочие может оказаться важным в российских условиях моментом.

Статья 16. Право третейского суда на вынесение постановления о своей компетенции

1. Третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, признается соглашением, не зависящим от других условий договора. Вынесение решения третейского суда о том, что договор недействителен, само по себе не влечет недействительность арбитражного соглашения.

9.81. Последние слова в пункте «*арбитражного соглашения*» следует заменить на слова «*«арбитражной оговорки в нем»*»: ведь ранее речь шла именно о ней!

В действующем Законе 1993 г. именно так и говорится.

9.82. В последнем предложении п. 1 помимо указания на то, что договор недействителен, следует указать еще и на то, что он не заключен.

В российских условиях это реально может быть очень важно из-за имеющих место злоупотреблений и искусственности в противопоставлении недействительности договора его незаключенности.

2. Заявление об отсутствии у третейского суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что третейский суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. Третейский суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

9.83. В первом предложении п. 2 говорится о «*возражениях по иску*». Между тем в ст. 2 проекта говорится о «*возражении на иск*».

3. Третейский суд может вынести постановление по заявлению, указанному в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Если третейский суд постановит по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией, любая сторона может в течение 30 дней после получения уведомления об этом постановлении просить суд, указанный в статье 6 настоящего Федерального закона, принять решение по данному вопросу (если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением не исключили возможность обращения к органу, указанному в статье 6 настоящего Федерального закона, по данному вопросу); такое решение не подлежит обжалованию. Пока просьба стороны ожидает своего разрешения, третейский суд может продолжить разбирательство и вынести арбитражное решение.

9.84. В первой строке перед словом «*заявлению*» следует вставить слово «*любому*». Иначе будет не вполне понятно, о каком из двух заявлений в упомянутом выше п. 2 идет речь.

9.85. Во 2-м предложении в п. 3 имеется терминологическая неточность: в иных положениях проекта вместо слова «*суд*» используется слово «*орган*».

Статья 17. Полномочие третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер

Если стороны не договорились об ином, третейский суд может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими

мерами. Постановления и иные процессуальные акты третейского суда о принятии обеспечительных мер являются для сторон обязательными, но не подлежат признанию и принудительному исполнению судами в Российской Федерации.

9.86. Указание только на «предмет спора» является слишком узким. Нет никаких сомнений, что третейский суд должен обладать более широкими полномочиями в отношении обеспечительных мер контексте спора в целом.

См. также выше п. 14 «Общих замечаний» по поводу обеспечительных мер в арбитраже в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Статья 21. Начало арбитражного разбирательства

Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответчиком.

9.87. Данный текст воспроизводит ст. 21 Закона 1993 г. о МКА.

Однако именно что для российских реалий этот текст удовлетворительным не является.

В отечественной практике, в отличие от западной, в арбитраж сразу и немедленно подается иск, а не просьба о передаче «спора в арбитраж».

Ввиду этого для большинства в России может быть непонятно, что такое «просьба о передаче спора в арбитраж». Просьба к кому?

К арбитражному учреждению? Но обращение к нему в российских условиях и является подачей иска, а отнюдь не некоей непонятной просьбой о передаче спора в арбитраж.

Просьба к ответчику? Но зачем просить об этом ответчика? А если он отклонит «просьбу»?

Еще вопрос в контексте рассматриваемого положения: от кого должен получить «просьбу» ответчик? От истца? От арбитражного учреждения?

В общем, эта статья отражает западный подход к арбитражу, когда в арбитражный центр сначала подается уведомление о начале арбитража, а потом уже исковое заявление. Это тем более очевидно, если взглянуть на ст. 23 Закона 1993 г. о МКА и ст. 23 в проекте ниже.

Данная статья также приемлема и для арбитража *ad hoc*. Однако на практике она не работает.

В связи с этим в свете отечественных реалий неудивительно, что п. 1 § 8 «Предъявление иска» Регламента МКАС использует именно подход, общепринятый в России: «Арбитражное разбирательство начинается подачей искового заявления в МКАС».

В свете сказанного ст. 21 в совокупности со ст. 23 лучше, вероятно, переформулировать.

См. также ниже в связи со сказанным п. 9.162.

Статья 22. Язык

1. Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в ходе арбитражного разбирательства. В отсутствие такой договоренности арбитражное разбирательство проводится на русском языке. Такого рода договоренность или определение, если в них не оговорено иное, относятся к любому письменному заявлению стороны, любому слушанию дела и любому арбитражному решению, постановлению или иному сообщению третейского суда.

2. Третейский суд может распорядиться о том, чтобы любые письменные доказательства сопровождалось переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены третейским судом.

9.88. Эта статья из Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. подверглась разработчиками редактированию, но только в отношении 2-го предложения в п. 1.

Однако разработчики не внесли правки в иные положения статьи, которые с необходимостью вытекали из исправления этого 2-го предложения. В Типовом законе 2-е предложение звучит следующим образом: «*В отсутствие такой договоренности третейский суд определяет язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве*» и последующий текст с ним связан.

В итоге из-за небрежности разработчиков теперь текст выглядит крайне коряво.

Какое такое «*определение*» имеется в виду в 3-м предложении в п. 1?

Что значат в этом же предложении слова «*в них*»?

Что значат в п. 2 слова «*которые определены третейским судом*», если ранее именно что не говорится о том, что суд определяет язык?

Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску

1. В течение срока, согласованного сторонами или определенного третейским судом, истец должен заявить об обстоятельствах, подтверждающих его исковые требования, о спорных вопросах и о требуемом удовлетворении, а ответчик должен заявить свои возражения по этим пунктам, если только стороны не договорились об ином в отношении необходимого содержания таких заявлений. Стороны могут представить вместе со своими заявлениями все документы, которые они считают относящимися к делу, или могут сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые они представляют в дальнейшем.

2. Если стороны не договорились об ином, в ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения по иску, если только третейский суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение с учетом допущенной задержки.

9.89. В ст. 2 проекта говорится о «*возражении на иск*».

В названии же ст. 23 и в п. 2 говорится о «*возражениях по иску*».

9.90. Как уже говорилось выше в п. 9.87, формулировки этой статьи, даже если они повторяют Закон 1993 г. о МКА и Типовой закон ЮНСИТРАЛ, российские реалии не отражают.

В отечественной практике в арбитраж сразу подается иск, а не просьба о передаче «*спора в арбитраж*» с последующим представлением искового заявления. И эту практику не переделать. Или стороны все время будут нарушать ст. 23.

В свете сказанного п. 1 ст. 23 в совокупности со ст. 21 лучше переформулировать. См. также ниже п. 9.94.

9.91. Во 2-м предложении п. 1 после слов «*все документы*» имеет смысл вставить слова «*или доказательства*», т.к. в конце этого предложения говорится именно о документах и доказательствах.

Понятно, что 2-е предложение повторяет текст в ст. 23 Закона 1993 г. о МКА и в ст. 23 Типового закона ЮНСИТРАЛ, в которых слов «*или доказательства*» нет. Но это не препятствие для их появления в тексте данного проекта.

Статья 24. Слушание и разбирательство по документам

1. При условии соблюдения любого иного соглашения сторон третейский суд принимает решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов. Однако, кроме того случая, когда стороны договорились не проводить устного слушания, третейский суд должен провести такое слушание на соответствующей стадии арбитражного разбирательства, если об этом просит любая из сторон.

2. Сторонам заблаговременно должно быть направлено уведомление о любом слушании и о любом заседании третейского суда, проводимом в целях осмотра товаров, другого имущества или документов.

3. Все заявления, документы или другая информация, представляемые одной из сторон третейскому суду, должны быть переданы другой стороне. Сторонам должны быть переданы любые заключения экспертов или другие документы, имеющие доказательственное значение, на которых третейский суд может основываться при вынесении своего решения.

9.92. В Законе 1993 г. о МКА в п. 1 вместо слов «соответствующей стадии» используются слова «сообразной стадии». Это расхождение в рассматриваемом проекте ст. 24 желательно устранить.

9.93. В Законе 1993 г. о МКА в п. 2 вместо слова «заблаговременно» используются слова «достаточно заблаговременно». Это расхождение в рассматриваемом проекте ст. 24 желательно устранить.

Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны

Если стороны не договорились об ином, в тех случаях, когда без указания уважительной причины:

1) истец не представляет свое исковое заявление, как это требуется в соответствии с пунктом 1 статьи 23 настоящего Федерального закона, — третейский суд прекращает разбирательство;

2) ответчик не представляет своих возражений по иску, как это требуется в соответствии с пунктом 1 статьи 23 настоящего Федерального закона, — третейский суд продолжает разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как признание утверждений истца;

3) любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, — третейский суд может продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

9.94. В отношении п/п. 2 см. сказанное выше в п. 9.87 и в п. 9.90.

Ввиду этого п/п. 2 в совокупности со ст. 21 и с п. 1 ст. 23 лучше переформулировать.

9.95. В ст. 2 проекта говорится о «возражении на иск».

Однако в п/п. 2 используются слова «возражений по иску».

9.96. В п/п. 3 вместо слов «документальные доказательства» лучше использовать слово «доказательства»: доказательства могут быть не только документальными.

Понятно, что п/п. 3 повторяет текст в ст. 25 Закона 1993 г. о МКА и в ст. 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ и в них фигурируют именно слова «документальные доказательства». Но это не препятствие для исправления данной смысловой неточности.

Можно еще отметить, что в п. 2 ст. 22 проекта говорится именно о письменных доказательствах, в том время как выражение «документальные доказательства» досталось п. 3 ст. 25 в наследство из формулировки в ст. 25 Закона 1993 г. о МКА.

Статья 27. Содействие суда в получении доказательств

Третейский суд в рамках разбирательства, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, или сторона с согласия такого третейского суда могут обратиться к компетентному суду Российской Федерации с запросом об оказании содействия в получении доказательств. Суд может выполнить этот запрос в порядке, предусмотренном арбитражным процессуальным и гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации.

9.97. Содействие государственного суда в получении доказательств — это очень здорово.

Но тогда имело бы смысл указать и на то, что третейский суд может просить государственный суд также об обеспечении доказательств.

Как известно об обеспечении доказательств — особый и отдельный процессуальный институт. Согласно ст. 72 «Обеспечение доказательств» АПК РФ *«1. Лица, участвующие в деле, имеющие основания опасаться, что представление в арбитражный суд необходимых доказательств станет невозможным или затруднительным, могут обратиться с заявлением об обеспечении этих доказательств.*

2. Заявление об обеспечении доказательств подается в арбитражный суд, в производстве которого находится дело.

В заявлении должны быть указаны доказательства, которые необходимо обеспечить, обстоятельства, для подтверждения которых необходимы эти доказательства, причины, побудившие обратиться с заявлением об их обеспечении.

3. Обеспечение доказательств производится арбитражным судом по правилам, установленным настоящим Кодексом для обеспечения иска.

4. Арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять меры по обеспечению доказательств до предъявления иска в порядке, предусмотренном статьей 99 настоящего Кодекса».

Один из самых распространенных сегодня в России вариантов досудебного обеспечения доказательств: осмотр нотариусом информации, размещенной в Интернете, с последующим составлением нотариального акта. Помимо этого, обеспечение доказательств может также принимать форму опроса свидетелей, осмотра различных доказательств, назначения экспертизы.

Как видно, этот институт серьезно отличается от института истребования доказательств (ст. 66 «Представление и истребование доказательств» АПК РФ).

Почему бы и его не упомянуть в ст. 27 проекта? О нем просто забыли?

Это особенно важно в свете того, что сам третейский суд обеспечивать доказательства не может. Это может только государственный суд или нотариус.

При этом существует серьезная неопределенность по поводу того, когда нотариус может обеспечивать доказательства. Как известно, согласно ст. 102 «Обеспечение доказательств, необходимых в случае возникновения дела в судах или административных органах» главы XX «Обеспечение доказательств» Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 *«По просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.*

Нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа».

Тут же возникает вопрос: а что есть суд? Третейский суд также? Причем как в России, так и за рубежом? Особенно в свете ст. 11 «Судебная защита гражданских прав» ГК РФ: *«1. Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее – суд)»?*

Понятно, что сегодня в России обсуждается и реформа нотариата, в ходе которой нотариусы могут быть наделены правом обеспечивать доказательства и после начала дела в государственном суде или же в третейском суде.

Но случится ли это? Не проще ли упомянуть о содействии государственного суда в обеспечении доказательств в ст. 27 проекта?

Что же касается возможности обеспечения доказательств через нотариусов, когда производство в третейском суде уже началось, то это отдельный вопрос, о котором Минюсту РФ следует не забыть в ходе реализации реформы нотариата в России.

9.98. Во 2-м предложении слова «*арбитражным процессуальным и гражданским*» лучше убрать для единообразия терминологии (см., например, ст. 6 и ст. 8 проекта, где говорится просто о процессуальном законодательстве).

9.99. Действие ст. 27 следует распространить на арбитражи *ad hoc*, проводимые согласно международным соглашениям РФ о защите капиталовложений.

Это повысило бы за границей уважение к российскому закону.

Статья 28. Нормы, применимые к существу спора

1. В тех случаях, когда в соответствии с российским правом к правоотношениям сторон может применяться иностранное право, третейский суд разрешает спор в соответствии с нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора, а при отсутствии такого указания — в соответствии с нормами материального права, определенного третейским судом в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

9.100. Вряд ли имеет смысл во внутреннем арбитраже позволять арбитрам руководствоваться теми коллизионными нормами, которые они считают применимыми: это скорее подход для международного коммерческого арбитража.

Статья 31. Форма и содержание арбитражного решения

1. Арбитражное решение должно быть вынесено в письменной форме и подписано единоличным арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве, осуществляемом коллегией арбитров, достаточно наличия подписей большинства членов третейского суда при условии указания причины отсутствия других подписей.

2. В арбитражном решении должны быть указаны мотивы, на которых оно основано, вывод об удовлетворении или отклонении исковых требований, сумма арбитражного сбора и расходы по делу, их распределение между сторонами.

3. В арбитражном решении должны быть указаны его дата и место арбитража, как оно определено в соответствии с пунктом 1 статьи 20 настоящего Федерального закона. Арбитражное решение считается вынесенным в этом месте.

4. После вынесения арбитражного решения каждой стороне должна быть передана его копия, подписанная арбитрами в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

9.101. Пункт 2 следует изложить в редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ: «*В арбитражном решении указываются мотивы, на которых оно основано, за исключением случаев, когда стороны договорились о том, что мотивы не должны приводиться, или когда арбитражное решение является решением на согласованных условиях в соответствии со статьей 30*».

В самом деле, не следует ограничивать автономию воли сторон: если они согласны с тем, что арбитры не должны излагать мотивы, то это их право.

9.102. Кроме того, в отсутствие такой поправки появится серьезная несуразность в ст. 30 проекта «Мировое соглашение»: «*1. Если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, третейский суд прекращает разбирательство и по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны фиксирует это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях.*»

2. *Арбитражное решение на согласованных условиях должно быть вынесено в соответствии с положениями статьи 31 настоящего Федерального закона и должно содержать указание на то, что оно является арбитражным решением. Такое арбитражное решение имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение по существу спора».*

Как можно требовать, чтобы в арбитражном решении на согласованных условиях содержался вывод, как того требует ст. 31, «об удовлетворении или отклонении исковых требований»? Это нонсенс.

9.103. В п. 4 следует исправить ошибку перевода на русский язык, допущенную еще в 1985 г. в тексте Типовом законе ЮНСИТРАЛ на русском языке и проникшую в Закон 1993 г. о МКА.

Английское слово «*сору*» было тогда переведено как «*копия*», хотя верный перевод: «*экземпляр*».

В русском языке подлинный экземпляр и копия друг другу четко противопоставляются.

Ввиду этого слово «*копия*» в п. 4 может вводить в заблуждение, особенно если вспомнить о том, что в п. 2 ст. 36 проекта говорится о подлинном арбитражном решении.

Может создаваться впечатление, что с оригинала решения делается копия, которая потом подписывается арбитрами.

Статья 32. Прекращение арбитражного разбирательства

1. Арбитражное разбирательство прекращается окончательным арбитражным решением или постановлением третейского суда, вынесенным в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, а также прекращается автоматически в случаях, предусмотренных пунктами 3 и 4 статьи 11 настоящего Федерального закона.

<...>

3. После вынесения постановления о прекращении арбитражного разбирательства каждой стороне должна быть передана его копия, подписанная арбитрами в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 31 настоящего Федерального закона.

9.104. В п. 1 забыли сделать ссылку на п/п. 1 ст. 25.

9.105. По поводу слова «*копия*» в п. 3 см. выше п. 9.103.

Статья 33. Исправление и толкование решения. Дополнительное решение

1. В течение 30 дней по получении арбитражного решения, если сторонами не согласован иной срок:

1) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить третейский суд исправить любые допущенные в решении ошибки в подсчетах, описки или опечатки либо иные ошибки аналогичного характера;

2) при наличии соответствующей договоренности между сторонами любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить третейский суд дать толкование какого-либо конкретного пункта или части решения.

Третейский суд, если он сочтет просьбу оправданной, должен в течение 30 дней по ее получении внести соответствующие исправления или дать толкование. Такое толкование становится составной частью арбитражного решения.

2. Третейский суд в течение 30 дней, считая с даты арбитражного решения, может по своей инициативе исправить любые ошибки, указанные в абзаце 2 пункта 1 настоящей статьи.

3. Если стороны не договорились об ином, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение 30 дней по получении арбитражного решения просить третейский суд вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в решении. Третейский суд, если он сочтет просьбу оправданной, должен в течение 60 дней по ее получении вынести дополнительное арбитражное решение.

4. Третейский суд в случае необходимости может продлить срок, в течение которого он должен исправить ошибки, дать толкование или вынести дополнительное арбитражное решение в соответствии с пунктом 1 или 3 настоящей статьи.

5. Положения статьи 31 должны применяться в отношении исправления или толкования арбитражного решения или в отношении дополнительного арбитражного решения.

9.106. Следовало бы указать, что исправления также являются частью арбитражного решения. Отсутствие подобного указания в ст. 33 Закона 1993 г. о МКА и в ст. 33 Типового закона ЮНСИТРАЛ не повод отказаться от такого исправления.

Статья 34. Хранение решений и материалов дел арбитража

1. Решение третейского суда в рамках арбитража для разрешения конкретного спора или постановление о прекращении такого арбитража в месячный срок после прекращения арбитражного разбирательства вместе со всеми имеющимися в распоряжении третейского суда материалами дела направляется единоличным арбитром или председателем состава арбитража для хранения в постоянно действующее арбитражное учреждение, администрирующее спор (а в случае, если дело рассматривается в рамках арбитража для разрешения конкретного спора — в согласованное сторонами спора постоянно действующее арбитражное учреждение, а при отсутствии соглашения сторон по данному вопросу — в арбитражный суд по месту проведения арбитражного разбирательства).

2. Если правилами постоянно действующего арбитражного учреждения не определен иной срок, то решение третейского суда, постановление о прекращении арбитражного разбирательства и материалы дела по спору в случаях, предусмотренных в пункте 1 настоящей статьи, хранятся в постоянно действующем арбитражном учреждении либо в арбитражном суде в течение десяти лет с даты прекращения арбитражного разбирательства.

3. В случае прекращения деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения, осуществляющего хранение решения третейского суда и материалов арбитражного разбирательства в соответствии с данной статьей, до истечения десяти лет с даты прекращения арбитражного разбирательства, такое решение и материалы дела арбитражного разбирательства передаются для хранения в арбитражный суд по месту нахождения учреждения.

9.107. Окончание названия статьи является звучит несколько коряво.

9.108. В п. 1 и в п. 3 из-за терминологии многим может быть неясно, какой суд имеется в виду: третейский суд или государственный суд (который также может быть арбитражным)?

9.109. В п. 1 совершенно непонятно, почему материалы направляются именно в государственный арбитражный суд? А если спор не предпринимательский? Почему не упомянут соответствующий суд общей юрисдикции?

9.110. В п. 1 говорится сначала о «прекращении арбитража», а затем тут же о «прекращении арбитражного разбирательства».

Вторая формулировка удачнее и ее нужно использовать и в первом случае с последующей корректировкой текста: «постановление о прекращении арбитражного разбирательства в месячный срок после прекращения такого разбирательства».

9.111. В п. 1 допущена серьезная смысловая неточность.

Сначала говорится об арбитраже *ad hoc*, а потом вдруг говорится, что материалы направляются «для хранения в постоянно действующее арбитражное учреждение, администрирующее спор».

И финально опять говорится: «(а в случае, если дело рассматривается в рамках арбитража для разрешения конкретного спора...»!

Так что же все же имеется в виду?

9.112. В п. 2 допущена еще одна серьезная смысловая неточность.

Как правила арбитражного учреждения могут определять срок хранения документов в государственном арбитражном суде?

9.113. В п. 3 также совершенно непонятно, почему материалы направляются именно в государственный арбитражный суд? А если спор не предпринимательский? Почему не упомянут соответствующий суд общей юрисдикции?

9.114. И самое главное: почему в этой статье ничего не говорится о хранении материалов самого постоянно действующего арбитражного учреждения?

9.115. 10-летний срок хранения всех материалов дела, указанный в п. 2 и в п. 3, является чрезмерно продолжительным и обременительным: достаточно 3-х лет.

9.116. В п. 3 вместо слов «данной статьей» следует использовать слова «настоящей статьей».

9.117. В п. 3 перед последним в нем слове «учреждения» следует включить слова «постоянно действующего».

Статья 35. Ходатайство об отмене как исключительное средство оспаривания арбитражного решения

1. Оспаривание в суде арбитражного решения может быть произведено только путем подачи ходатайства об отмене в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи. Стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является окончательным. В указанном случае арбитражное решение может быть отменено судом на основании ходатайства об отмене исключительно по основаниям, установленным подпунктом 2 пункта 2 настоящей статьи. Если в прямом соглашении сторон не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным, такое решение может быть отменено судом по основаниям, установленным пунктом 2 настоящей статьи, при этом решение может быть отменено по основаниям, установленным подпунктом 2 пункта 2 настоящей статьи, и в том случае, если сторона, подавшая заявление об отмене решения, не ссылается на указанные основания.

2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в статье 6 настоящего Федерального закона, в случае, если:

1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:

арбитражное соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным применимым правом; или

она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, или по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения; или

решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или

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

2) суд определит, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом; или

арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

3. Ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев со дня получения стороной, заявляющей это ходатайство, арбитражного решения, а в случае, если была подана просьба в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона, — со дня вынесения третейским судом решения по этой просьбе.

4. Суд, в который подано ходатайство об отмене арбитражного решения, может, если сочтет это надлежащим и если об этом просит одна из сторон, приостановить на установленный им срок производство по этому вопросу, с тем чтобы предоставить третейскому суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению третейского суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения.

9.118. В п. 1 последнее предложение является явно излишним. Общеизвестно, что такие основания для отмены как неарбитрабельность или противоречие публичному порядку могут задействоваться судом по его собственной инициативе.

9.119. Почему в п. 2 перед словами «в случае» убрано слово «лишь», присутствующее в Законе 1993 г. о МКА?

Это совершенно неправильно.

9.120. В п. 2 имеется терминологическая неточность: в иных положениях проекта вместо слова «суд» используется слово «орган».

9.121. Абсолютно непонятно, зачем п. 2 был изменен таким образом, что стал серьезно отличаться от положений Типового закона ЮНСИТРАЛ (соответствующих Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.)?

Зачем тогда в преамбуле было писать про гармонизацию?

Это совершенно неоправданно, ведь положения ст. 35 являются одними из важнейших для вопросов третейского разбирательства.

См. для наглядности таблицу ниже.

Ст. 34 Закона 1993 г. о МКА	Ст. 35 проекта
<p>2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если:</p> <p>1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:</p> <p>одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7 была в какой-то мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону Российской Федерации; или</p> <p>она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или</p> <p>решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы</p>	<p>2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в статье 6 настоящего Федерального закона, в случае, если:</p> <p>1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:</p> <p>арбитражное соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным применимым правом; или</p> <p>она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, или по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения; или</p> <p>решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы</p>

<p>арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или</p> <p>состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему Закону, либо</p> <p>2) суд определит, что: объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации; или</p> <p>арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.</p>	<p>арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или</p> <p>состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону; либо</p> <p>2) суд определит, что: объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом; или</p> <p>арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.</p>
--	---

Статья 36. Приведение в исполнение арбитражного решения

2. Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также документы, подтверждающие заключение арбитражного соглашения. Если арбитражное решение или соглашение изложено на иностранном языке, сторона должна представить должным образом заверенный перевод этих документов на русский язык.

9.122. В п. 2 допущена определенная смысловая неточность в том плане, что в нем не учтена возможность вынесения решения на языках народов РФ.

В самом деле, рассматриваемый проект направлен, прежде всего, на регулирование третейского разбирательства внутренних споров. А решения по таким спорам могут выноситься также на языках народов РФ.

Однако их невозможно считать иностранными!

Поэтому лучше бы использовать иную формулировку: *«арбитражное решение или соглашение изложено не на русском языке»*.

Статья 37. Основания для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения

1. В приведении арбитражного решения в исполнение путем выдачи исполнительного листа может быть отказано лишь:

1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается приведение в исполнение, доказательства того, что:

арбитражное соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным применимым правом; или

сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, или по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения; или

решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех,

которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или

состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового не соответствовали федеральному закону; или

2) если суд найдет, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом; или

приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Российской Федерации.

2. В приведении арбитражного решения в исполнение путем выдачи исполнительного листа может быть отказано по основаниям, установленным подпунктом 2 пункта 1 настоящей статьи, и в том случае, если сторона, против которой направлено решение, не ссылается на указанные основания.

9.123. Абсолютно непонятно, почему не имеется положения, аналогичного приведенному в п. 1 ст. 34, о том, что стороны своим прямым соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является окончательным, и что тогда отказ в приведении в исполнение арбитражного решения возможен исключительно по основаниям, установленным п/п. 2 п. 1 ст. 37?

Отсутствие такого положения совершенно неоправданно.

9.124. В последнем предложении п. 1 имеет смысл перед словами «*приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку*» вставить слова «*арбитражное решение или*».

Как известно, отмена арбитражного решения возможна, если оно противоречит публичному порядку (ст. 35 проекта).

Между тем арбитражное решение и его приведение в исполнение — разные вещи. Само по себе арбитражное решение может и не противоречить публичному порядку, а вот его приведение в исполнение — может.

9.125. В последнем предложении п. 1 вместо слова «*противоречит*» должно быть слово «*противоречит*».

9.126. В последнем абзаце п/п. 1 п. 1 говорится «*состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового не соответствовали федеральному закону*».

Однако в последнем абзаце п/п. 1 п. 2 ст. 35 используется иная формулировка: «*состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону*». Такое неединообразие следует устранить.

9.127. Пункт 2 является явно излишним. Общеизвестно, что такие основания для отмены как неарбитрабельность или противоречие публичному порядку могут задействоваться судом по его собственной инициативе.

9.128. Абсолютно непонятно, зачем п. 1 был изменен таким образом, что стал серьезно отличаться от положений Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. (соответствующих Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.)? Зачем тогда в преамбуле было писать про гармонизацию?

Это совершенно неоправданно, ведь положения ст. 37 являются одними из важнейших для вопросов третейского разбирательства.

См. для наглядности таблицу ниже.

Ст. 36 Закона 1993 г. о МКА	Ст. 37 проекта
<p>1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:</p> <p>1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что:</p> <p>одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна; или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону страны, где решение было вынесено; или</p> <p>сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или</p> <p>решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или</p> <p>состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено; либо</p> <p>2) если суд найдет, что:</p> <p>объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации; или</p> <p>признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречат публичному порядку Российской Федерации.</p>	<p>1. В приведении арбитражного решения в исполнение путем выдачи исполнительного листа может быть отказано лишь:</p> <p>1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается приведение в исполнение, доказательства того, что:</p> <p>арбитражное соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным применимым правом; или</p> <p>сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, или по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения; или</p> <p>решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или</p> <p>состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового не соответствовали федеральному закону; или</p> <p>2) если суд найдет, что:</p> <p>объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом; или</p> <p>приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречат публичному порядку Российской Федерации.</p>

Статья 38. Внесение изменений в юридически значимые реестры

Никакое решение третейского суда по спору, в том числе решение, не требующее принудительного приведения в исполнение, не может являться основанием для внесения записи в государственный реестр, в том числе Единый государственный реестр юридических лиц, Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также реестр владельцев именных ценных бумаг или иной юридически значимый реестр на территории Российской Федерации в отсутствие исполнительного листа, выданного на основании определения суда.

9.129. Название статьи является не вполне ясным. В него имеет смысл добавить указание на арбитражные решения.

9.130. Указание на Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей является явно ненужным.

Согласно приложению № 2 к Правилам ведения Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей и предоставления содержащихся в нем сведений (утв. Постановлением Правительства РФ от 16 октября 2003 г. № 630) сведения об индивидуальном предпринимателе, включаемые в запись Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, содержат следующую информацию:

1. Сведения об индивидуальном предпринимателе:
 - а) фамилия, имя и (если имеется) отчество (для иностранного гражданина и лица без гражданства такие сведения дополнительно указываются латинскими буквами на основании сведений, содержащихся в документе, удостоверяющем личность в соответствии с законодательством Российской Федерации);
 - б) пол;
 - в) дата и место рождения;
 - г) гражданство (при отсутствии у индивидуального предпринимателя гражданства указывается: "лицо без гражданства");
 - д) место жительства в Российской Федерации (адрес, по которому индивидуальный предприниматель зарегистрирован по месту жительства в установленном законодательством Российской Федерации порядке, — наименование субъекта Российской Федерации, района, города, иного населенного пункта, улицы, номера дома, квартиры);
 - е) данные документа, удостоверяющего личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации, — для индивидуального предпринимателя-гражданина Российской Федерации;
 - ж) вид и данные документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина, — для индивидуального предпринимателя-иностранного гражданина;
 - з) вид и данные документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, — для индивидуального предпринимателя, являющегося лицом без гражданства;
 - и) вид, данные и срок действия документа, подтверждающего право индивидуального предпринимателя временно или постоянно проживать в Российской Федерации, — для индивидуального предпринимателя-иностранного гражданина или лица без гражданства;
 - к) дата государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя и данные документа, подтверждающего факт внесения в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей записи об указанной государственной регистрации;
 - л) дата и способ прекращения физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя (по заявлению, либо в связи со смертью, либо в связи с принятием судом решения о признании его банкротом или о прекращении его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя в принудительном порядке, либо в связи с вступлением в силу приговора суда, которым назначено наказание в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью на определенный срок, либо в связи с аннулированием или окончанием срока действия документа, подтверждающего право временно или постоянно проживать в Российской Федерации);

- м) сведения о лицензиях, полученных индивидуальным предпринимателем;
- н) идентификационный номер налогоплательщика, дата постановки индивидуального предпринимателя на учет в налоговом органе;
- о) коды по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности;
- п) номер и дата регистрации индивидуального предпринимателя в качестве страхователя:
 - в территориальном органе Пенсионного фонда Российской Федерации;
 - в исполнительном органе Фонда социального страхования Российской Федерации;
 - в территориальном фонде обязательного медицинского страхования;
- р) сведения о банковских счетах индивидуального предпринимателя.

2. Сведения о регистрации: ОГРНИП, государственный регистрационный номер записи, дата внесения записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя, о прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, информация об изменении сведений, содержащихся в государственном реестре, серия и номер документа, подтверждающего внесение записи в государственный реестр, наименование регистрирующего органа; для индивидуальных предпринимателей, зарегистрированных до 1 января 2004 г., — регистрационный номер, дата регистрации, наименование органа, зарегистрировавшего индивидуального предпринимателя.

Ничто в этом перечне не может стать предметом арбитражного решения.

9.131. Из ст. 38 следует, что на арбитражное решение, не требующее принудительного приведения в исполнение, может быть выдан на основании судебного акта исполнительный лист. Это является вполне разумным вариантом, учитывая, что арбитражные решения могут быть деклараторными, например, о признании какого-то права.

Однако почему о такой возможности выдачи исполнительного листа на основании таких решений в проекте не говорится прямо и ясно, и почему не дается отсылка к процессуальному законодательству, где может регламентироваться подобная процедура?

9.132. Перед словами «реестр владельцев» и «иной юридически» следует вставить предлог «в».

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 настоящей Федерального закона.

9.133. См. выше п. 12 подраздела «Общие замечания» раздела 9.

9.134. Учитывая особый статус арбитражных учреждений при торгово-промышленных палатах, в конце 1-го предложения необходимо вставить слова «если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом».

9.135. Слова «не распределяющих прибыль своим участникам» являются явно излишними: некоммерческие организации по определению не распределяют прибыль между участниками (см. п. 1 ст. 50 ГК РФ).

И если уж говорить о нераспределении прибыли, то «*между участниками*», а не «*своим участникам*» (см. п. 1 ст. 50 ГК РФ).

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.

9.136. Из первого предложения совершенно неясно, может ли учреждение быть создано одной некоммерческой организацией? Или необходимо как минимум две?

Из п. 4 ст. 47 проекта («*учредители создаваемого учреждения*») скорее следует, что потребуется минимум две организации. Вряд ли это разумно, ведь это фактически станет еще одним барьером в деле создания арбитражных учреждений. Уже многовато будет.

3. Для целей настоящего Федерального закона арбитраж, администрируемый созданным за пределами Российской Федерации арбитражным учреждением, рассматривается как администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением только при условии получения иностранным арбитражным учреждением разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения в порядке, предусмотренном пунктами 4 и 6 настоящей статьи.

9.137. См., прежде всего, ниже последнее замечание к п. 6 данной статьи 39.

9.138. Тут имеет место еще одна крайне важная неясность, проблема квалификации понятий.

Согласно проекту в России постоянно действующие арбитражные учреждения должны являться юридическими лицами (кроме третейских судов при торгово-промышленных палатах).

Но должны ли для целей закона являться юридическими лицами иностранные арбитражные учреждения, о которых идет речь в п. 3?

Если они такими юридическими лицами не являются, то кто тогда должен обращаться за получением разрешения?

9.139. В любом случае после слов «*арбитраж, администрируемый*» следует, возможно, во избежание сомнений и двусмысленности вставить слова «*на территории Российской Федерации*» (особенно в перекличке с п. 3 ст. 1 проекта)?

И тогда слова «*созданным за пределами Российской Федерации*» лучше поставить после слов «*арбитражным учреждением*».

Или же в этом п. 3 имелось в виду, что созданное за пределами РФ арбитражное учреждение после получения разрешения вправе администрировать именно за рубежом любые споры как постоянно действующее по российскому закону учреждение, включая корпоративные споры в отношении российских юридических лиц?

Из п. 3 ст. 39 как раз вытекает, что да, оно вправе. Но даже и без него после получения разрешения такое администрирование можно было бы считать вполне возможным: разрешение то получено!

Лучше бы эту неясность устранить.

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.

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.

9.140. Указанный экспертный совет будет заниматься вопросами принятия такого решения в том числе в отношении территорий, где уже могут существовать арбитражные учреждения при торгово-промышленных палатах, система которых возглавляется ТПП РФ.

В этих условиях представители ТПП РФ в совете превращаются в заинтересованных лиц с конфликтом интересов.

Между тем, проект нацелен, в том числе, на предотвращение конфликта интересов в третейской сфере.

9.141. В последнем предложении п. 4 непонятно, о каких таких «учредителях» идет речь. Лучше бы пояснить.

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.

9.142. С точки зрения законодательной техники и стилистики русского языка если в п/п. 1 соблюдение требования выражено через существительное «соответствие», то и в п/п. 2 также следует использовать существительное, а не глагол «будет способствовать».

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.

9.143. В данном п. 6 в отношении иностранного учреждения используется критерий, который отличается от критерия, предлагаемого к использованию в отношении российских учреждений.

Это не соответствует требованию национального режима, который должен распространяться на иностранных лиц согласно обязательствам России как члена ВТО. Таким образом, это положение нарушает международный договор РФ.

Однако если применять в отношении иностранного учреждения критерий, который используется для российских учреждений, то тут же возникает вопрос о противоречии ст. XVI «Доступ на рынок» ГАТС, которая запрещает использовать тест на экономическую целесообразность, если в перечне обязательств возможность его использовать не сохранена: «2. В секторах, где взяты обязательства о доступе на рынок, меры, которые член не сохраняет или не устанавливает либо в рамках регионального деления, или на всей территории, если иное не оговорено в его Перечне, определяются как:

<...>

(b) *ограничений общей стоимости сделок по услугам или активов в форме количественных квот или требования теста на экономическую целесообразность;*».

Россия такую возможность в своем перечне за собой не сохранила, т.е. и тут будет противоречие обязательствам России как члена ВТО.

9.144. Еще важный момент: какой смысл требовать от иностранного арбитражного учреждения обращения за разрешением, если оно и так уже *«обладает широко признанной международной репутацией»*? Чтобы удовлетворить административные амбиции? Но это глупо.

Может быть, Минюст был бы сам в состоянии решить, какое иностранное арбитражное учреждение обладает широко признанной международной репутацией?

Тут вот еще какая странность: согласно п/п. 3 п. 7 ст. 11 проекта Минюст должен будет утвердить перечень квалификаций, предусматривающих право на ведение юридической практики в иностранных государствах. Причем сам, без необходимости от представителей соответствующих профессий просить о признании их квалификации.

Почему бы и в данном случае не поступить таким же образом?

Почему Правительство РФ может принять Перечень иностранных образовательных организаций, которые выдают документы об образовании и (или) о квалификации, признаваемых в Российской Федерации (утв. распоряжением Правительства РФ от 19 сентября 2013 г. № 1694-р) без требований о получении разрешений, а Минюст не может решить менее масштабную задачу в отношении третейской сферы?

Опасения у Минюста состоят в том, что иностранные арбитражные учреждения в условиях отсутствия разрешения могут стараться захватить российский рынок арбитражных услуг? Маловероятно, среди функционеров таких центров, как и арбитров, имеется очень немного желающих подвергать процедуру рассмотрения споров под эгидой этих центров, равно как процедуру оспаривания арбитражных решений, вынесенных по таким спорам, контролю российских судов. И эта ситуация не изменится еще очень много лет.

Важно понимать, что перенести рассмотрение споров под эгидой этих центров в Россию могут скорее стороны. И, между прочим, для развития российской третейской сферы это было бы неплохо. Разве страдает Англия или Германия от того, что на их территории третейский спор администрируется судом ИСС и рассматривается по его правилам? Нет, от этого все только выигрывают. Чего тогда бояться России?

Соответственно, благодаря этому критикуемому правилу пострадают, прежде всего, стороны спора, которые не будут иметь возможность рассматривать его в России под эгидой не суда *ad hoc* (как это вытекает из положений проекта), а постоянно действующего арбитражного учреждения.

И неужели разработчики настолько наивны, чтобы полагать, что иностранные арбитражные учреждения, обладающие широко признанной международной репутацией, захотят обращаться за разрешением, за подобной «аккредитацией»? Конечно же, нет. Они не только не будут делать это по принципиальным соображениям, но и еще и постараются лишний раз «пнуть» Россию за подобное «предложение».

Причем желающих помочь им в этом найдется в России достаточно. И они будут делать это со скорбной гримасой или с ухмылкой на каждой российской и иностранной конференции, как это ранее и было.

Россия в очередной раз на пустом месте выставит себя в дураках, да еще и создаст из себя мишень на самое далекое будущее.

9.145. Наконец, в случае с рассматриваемым п. 6 мы имеем дело с еще одним потенциальным нарушением обязательств России как члена ВТО в тех ситуациях, когда иностранное арбитражное учреждение будет являться юридическим лицом.

Из п. 12 ст. 47 проекта ясно следует, что те российские юридические лица, при которых уже и так имеются третейские суды, обязаны обеспечить регистрацию таких судов в качестве некоммерческих организаций, однако без получения разрешений на осуществление ими функций постоянно действующих арбитражных учреждений. Такие разрешения должны будут получаться только для новых арбитражных учреждений.

Но если иностранное юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, уже и так выступает как арбитражное учреждение, причем согласно обязательствам России как члена ВТО и так уже имеет право осуществлять деятельность в России в третейской сфере, то с какой стати требовать от него согласно рассматриваемому п. 6, а также п. 3 ст. 39 проекта получение разрешения?

В силу принципа национального режима, коль скоро от российских некоммерческих организаций как постоянно действующих арбитражных учреждений не будет требоваться получение таких разрешений, то и с иностранных юридических лиц, тем более уж являющихся некоммерческими организациями (даже находящихся за границей), получения такого разрешения требовать также нельзя.

А в проекте почему-то это требуют.

8. После выдачи разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения допускается последующее изменение правил постоянно действующего арбитражного учреждения при условии их опубликования в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом.

9.146. Во избежание сомнений и двусмысленности этот п. 8 следует дополнить после слов «*при условии*» словами «*их соответствия закону и*».

При этом перед словами «*при условии*» следует включить слова «*без получения указанного выше разрешения*». Это во избежание двусмысленности весьма важно.

9. Постоянно действующее арбитражное учреждение может осуществлять только те виды деятельности, связанные с администрированием арбитража, которые предусмотрены правилами постоянно действующего арбитражного учреждения в соответствии с настоящим Федеральным законом, а также заниматься образовательной, просветительской, издательской, информационной деятельностью (включая проведение семинаров и конференций) и иными видами деятельности, связанными с разрешением споров, включая медиацию, при условии, что осуществление постоянно действующим арбитражным учреждением такой деятельности не запрещено и не ограничено законом или его учредительными документами.

9.147. Перед словами «*не ограничено*» союз «*и*» необходимо заменить на союз «*или*».

10. Постоянно действующее арбитражное учреждение вправе осуществлять следующие виды деятельности по администрированию арбитража (при условии, что осуществление этих видов деятельности предусмотрено правилами постоянно действующего арбитражного учреждения):

- 1) администрирование международного коммерческого арбитража;*
- 2) администрирование арбитража внутренних споров;*
- 3) выполнение функций назначающего органа в рамках арбитража для разрешения конкретного спора без общего администрирования спора, а также оказание сторонам арбитража иных отдельных сопутствующих услуг, направленных на содействие арбитражу.*

9.148. Постоянно действующее арбитражное учреждение может быть не только назначающим органом, но и органом, решающим вопрос об отводе арбитра, например. Т.е. вообще-то тут следует говорить о компетентном органе.

9.149. Почему речь идет только о сторонах арбитража (истце и ответчике)? А если в арбитраже участвуют третьи лица? А разве не может потребоваться содействие арбитрам? Соответственно, п. 10 следует уточнить.

11. Запрещается создание в Российской Федерации постоянно действующих арбитражных учреждений, наименования которых включают словосочетания «арбитражный суд» и «третейский суд», если полное наименование учреждения сходно до степени смешения с наименованиями судов Российской Федерации или иным образом способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно правовой природы и полномочий постоянно действующего арбитражного учреждения. При этом допускается использование словосочетаний «арбитражный суд» и «третейский суд» в наименованиях постоянно действующих арбитражных учреждений, учрежденных (образованных) Торгово-промышленной палатой Российской Федерации и иными торгово-промышленными палатами, созданными в соответствии с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» до 1 января 2015 года.

9.150. Пункт 11 сформулирован неудачно, если сравнить два его предложения. Так, из 2-го предложения создается впечатление, что учреждения при ТПП могут использовать указанные словосочетания даже если полное наименование учреждения будет сходно до степени смешения с наименованиями судов РФ или иным образом будет способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно правовой природы и полномочий учреждения.

Кроме того, указание во 2-ом предложении «*допускается*» создает впечатление, что для других это не допускается.

Строго говоря, 2-е предложение является излишним.

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.

9.151. В п/п. 2 указание на третейский суд не учитывает, что сам третейский суд может быть еще не сформирован, а правила учреждения определять уже надо именно для его формирования. Ввиду этого такой п/п. 2 следует уточнить.

9.152. А здесь речь идет о корпоративных спорах в связи с российскими юридическими лицами или вообще с любыми? А ведь это важно. И если первый вариант, то имеет ли смысл ограничиваться им?

9.153. Слова «*в рамках внутреннего арбитража*» следует заменить словами «*в рамках арбитража внутренних споров*»: см. определения в ст. 2.

Перед словами «*разбирательства корпоративных споров*» слово «*арбитражного*» следует исключить: см. определения в ст. 2.

9.154. Выражение «*применяются наиболее применимые правила*» является неудачным.

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

9.155. Сочетание слов «*постоянно действующего арбитражного учреждения*» и «*органами соответствующего юридического лица*» выглядит очень странно. Если постоянно действующее арбитражное учреждение является юридическим лицом, то разве не оно именно и оказывается «*соответствующим юридическим лицом*»?

Однако в таком случае тут же встает еще вопрос об арбитражных учреждениях при торгово-промышленных палатах.

В общем, этот п. 2 следует дорабатывать.

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 составительными 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.

9.156. В п/п. 1 слова «*данным Федеральным законом*» следует заменить на слова «*настоящим Федеральным законом*».

9.157. В п/п. 5 слово «*авансов*» следует занимать словом «*средств*»: при буквально-формалистичном прочтении слова «*авансов*» учреждение может быть лишено права на получение полностью средств на расходы в виде «*неавансов*», а это неоправданно.

9.158. В п/п. 5 вместо слов «организация обмена» и «организация оплаты» должны быть слова «организацию обмена» и «организацию оплаты».

Слова «в том числе» следует выделить запятыми.

9.159. В п/п. 7 слово «состава» является излишним: см. ст. 2 проекта.

9.160. В п/п. 8 слова «о беспристрастности и независимости арбитров» являются излишними в свете окончания данного п/п.

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.*

9.161. Вместо слов «отзыва на иск» в п/п. 1 следует говорить о «возражении на иск»: см. ст. 2 проекта.

9.162. Указание на «процедуру предъявления искового заявления и отзыва на иск» расходится со смыслом ст. 21 и ст. 23 проекта.

9.163. В п/п. 1 и в п/п. 2 слово «процедуру» является излишним: достаточно слова «порядок».

9.164. Слова «разрешения заявлений» в п/п. 6 являются неудачными: заявления рассматриваются.

9.165. В п/п. 7 слова «по иным причинам,» являются излишними.

9.166. В п/п. 10 второй союз «и» следует заменить на союз «или».

9.167. В п/п. 13 перед словами «процессуального акта» необходимо вставить слово «принятия».

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.

9.168. Не вполне логично: сначала идет указание «не допускается», и тут же говорится все же: «рассматривается».

Не проще ли слова «не допускается и» убрать?

9.169. После слов «решение принимается» во 2-й строке следует вставить слово «этим».

Перед последним словом «учреждением» следует вставить слово «таким».

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.

9.170. А здесь речь идет о корпоративных спорах в связи с российскими юридическими лицами или вообще с любыми? А ведь это важно. И если первый вариант, то имеет ли смысл ограничиваться им?

9.171. В п. 8 в словах «участники юридического лица и само юридическое лицо» лучше заменить на слова «участники юридического лица, такие участники и само юридическое лицо», чтобы подчеркнуть, что возможны споры между только участниками.

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

<...>

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;

<...>

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.

9.172. А здесь речь идет о корпоративных спорах в связи с российскими юридическими лицами или вообще с любыми? А ведь это важно. И если первый вариант, то имеет ли смысл ограничиваться им?

9.173. Требование в п/п. 2 противоречит аксиоме о необходимости соблюдения конфиденциальности именно самим арбитражем / арбитражным учреждением.

9.174. П/п. 3 совершенно непонятен. Вначале имеется в виду, видимо, подача иска самим юридическим лицом, ведь арбитражное учреждение заставить это лицо уведомлять иных лиц просто не в состоянии. Однако в конце п/п. 3 вдруг говорится о получении искового заявления юридическим лицом!

9.175. Запрет в п/п. 4 на выдвижение возражений в отношении назначения арбитра слишком радикален: присоединяющийся участник может обладать важной информацией о пристрастности или зависимости арбитра, молчать о которой ему запрещать не следует.

9.176. Непонятно, почему согласно п/п. 6 извещение направляется арбитражным учреждением, а не третейским судом? Это же посягает на права третейского суда.

9.177. Применительно к отказу от иска и признанию иска в п/п. 6 следует указать: «полностью или частично».

9.178. А почему в п/п. 6 не указано на уменьшение или увеличение размера исковых требований? Почему также не указано на изменение основания или предмета иска?

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.

9.179. После прочтения этого пункта создается впечатление, что проведение разбирательства по незаконным правилам автоматически создает основания к отмене арбитражного решения или к отказу в приведении его в исполнение.

В самом деле, если такие основания и так будут иметься, то зачем специально увязывать их наличие с проведением разбирательства по незаконным правилам?

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.

9.180. В статье содержится неверный термин «*арбитражного института*»: должен быть термин «*арбитражного учреждения*».

9.181. Указание на учредителей арбитражного учреждения наряду с их участниками является некорректным. Лицо, учредившее арбитражное учреждение, может перестать быть его участником, но статус учредителя у него сохраняется.

Однако ввиду возможного неучастия такого учредителя в арбитражном учреждении смысла распространять на него такой запрет не имеется.

9.182. С юридико-технической точки зрения дважды встречающиеся слова «*и контролируемые*» лучше заменить словами «*или контролируемые*».

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.

9.183. Идея требовать от постоянно действующего арбитражного учреждения, правилами которого предусматривается администрирование международного коммерческого арбитража, иметь в списке не менее одной трети лиц, отвечающих критериям, установленным в п/п. 2 и в п/п. 3 п. 7 ст. 11, является крайне непродуманной.

Такое навязывание на уровне федерального закона (!) арбитражным учреждениям перечня арбитров противоречит принципу диспозитивности и природе арбитража, а также не соответствует мировой практике.

9.184. Кроме того, эта идея внутренне противоречива, если принимать во внимание последнее предложение п. 1: какой смысл выдвигать требования к списку, если все равно можно назначать арбитрами лиц, в список не входящих?

Вообще говоря, создание списка не имеет превращать для арбитражного учреждения в обязанность: это должно быть его право.

9.185. Последнее предложение является совершенно неправильным с точки зрения автономии воли сторон: стороны спора вправе обуславливать то, что их устраивает, включая запрет обуславливать назначение арбитров их принадлежностью к списку рекомендованных арбитров.

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.

9.186. Второе и особенно третье предложение п. 3 слишком непрактично: в России третейское разбирательство является очень узкой сферой и арбитражному учреждению найти для комитета надлежащих лиц, особенно не входящих в его список, по предлагаемым правилам будет очень сложно.

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.

9.187. Данные положения — скорее маниловщина, введение которых приведет к неоправданным сложностям для функционирования в РФ многих известных арбитражных центров.

С практической точки зрения нет никакого смысла менять состав комитета именно раз в один год: это только создаст лишние сложности в администрировании арбитража. На практике данные положения способны лишь создать организационные сложности для российских арбитражных учреждений, а также предоставить недобросовестным участникам оборота возможность оспаривать вынесенные арбитражные решения со ссылкой на формальное несоблюдение арбитражным учреждением подобных организационных требований.

Более того, такие требования в п. 3 и в п. 4 могут привести к такой быстрой смене членов комитета по назначениям, что туда попадут случайные лица и, соответственно, возникнет риск в таком комитете коррупции.

Ротация должна быть, но не так часто.

Можно также упомянуть, что законодательство об арбитраже развитых зарубежных стран не предусматривает подобных императивных требований. В равной мере арбитражные регламенты многих ведущих зарубежных арбитражных центров не предусматривают аналогичных неоправданно жестких правил об обязательной ежегодной ротации.

9.188. Формулировки п. 4 являются странными еще и в том плане, что они не препятствуют при ротации одним и тем же лицам являться членами комитета по назначениям сколь угодно долго. Например, в комитете из 6 человек 2 лица могут меняться каждый год, тогда как оставшиеся четверо — никогда.

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.

9.189. Требования в п/п. 2, п/п. 3 и п/п. 4 не вполне корректны. На их основании арбитражное учреждение может публиковать только указание на количество дел с абстрактным перечислением оснований: типа «отменено 10 решений по основаниям неарбитрабельности споров и нарушения публичного порядка».

Это будет ничего не значащей и никому не нужной информацией.

9.190. Учитывая неопределенность с сохранением в будущем общедоступной системы, содержащей все акты государственных арбитражных судов, а также отсутствие такой системы у судов общей юрисдикции, имеет смысл предусмотреть, что государственный суд должен сообщать арбитражному учреждению о соответствующих делах.

Впоследствии арбитражное учреждение могло бы самостоятельно получать информацию о судебных актах по таким делам согласно Федеральному закону от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

9.191. Использование текста в скобках после опять же текста в скобках в п/п. 2, п/п. 3 и п/п. 4 — не лучший вариант с точки зрения законодательной техники и вообще стилистики русского языка.

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.

9.192. Из данного пункта совсем не ясно, какие финансовые результаты деятельности арбитражного учреждения должны раскрываться: совокупные, или же по направлениям функционирования учреждения, учитывая, что оно может вести разные виды деятельности.

Это является весьма важным, если учитывать то, что сегодня во многих арбитражных центрах средства от арбитража попадают «в один котел» и используются для финансирования совершенно других вещей, а на развитие арбитража достаточное финансирование не выделяется.

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».

9.193. Во второй строке слово «Интернет» надо, видимо, заключить в кавычки.

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

9.194. Строго говоря, это бессмысленное указание: все равно, что заявить, что каждый вправе страховаться. Это и так понятно.

Впрочем, для целей развития страхового рынка применительно к третейской сфере этот пункт оставить можно.

Статья 43. Ликвидация постоянно действующего арбитражного учреждения

1. Постоянно действующее арбитражное учреждение может быть ликвидировано в случаях и по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством Российской Федерации. Требование о ликвидации постоянно действующего арбитражного учреждения по основаниям, указанным в пункте 2 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации, может быть предъявлено в суд Министерством юстиции Российской Федерации и другими государственными органами в соответствии с законом.

9.195. Непонятно, каким образом этот пункт будет применяться в отношении арбитражных учреждений при торгово-промышленных палатах, юридическими лицами не являющимися.

2. Ликвидация постоянно действующего арбитражного учреждения не является основанием для отмены или отказа в приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в рамках арбитража, в администрировании которого оно участвовало.

9.196. Слова «, в администрировании которого оно участвовало» лучше заменить словами «администрируемого таким учреждением». Иначе из-за слова «участвовало» создается впечатление, что в администрировании могло участвовать несколько учреждений.

Раздел X. Соотношение арбитражного разбирательства и медиации

9.197. Данный раздел имеет смысл поставить перед разделом IX «Образование и деятельность постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации»: он касается существа третейского разбирательства, тогда как раздел IX является скорее технико-организационным.

Соответственно потребуются изменения в указаниях на разделы в ст. 1 проекта.

Раздел XI. Ответственность постоянно действующего арбитражного учреждения и арбитров

9.198. Данный раздел также имеет смысл поставить перед разделом IX «Образование и деятельность постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации»: он касается существа третейского разбирательства, тогда как раздел IX является скорее технико-организационным.

Соответственно потребуются изменения в указаниях на разделы в ст. 1 проекта.

Статья 44. Применение процедуры медиации к спору, который находится на разрешении в арбитраже

2. В случае принятия сторонами решения о проведении процедуры медиации любая из сторон вправе заявить третейскому суду соответствующее ходатайство. При этом стороны должны представить третейскому суду соглашение о проведении процедуры медиации, заключенное в письменной форме и соответствующее требованиям,

предусмотренным Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

4. Срок проведения процедуры медиации устанавливается по соглашению сторон в порядке, установленном Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», и указывается в определении арбитража. На этот срок арбитражное разбирательство откладывается.

9.199. По правилам законодательной техники нерационально указывать в п. 2 и в п. 4 на конкретный закон, ведь в будущем его название может поменяться, либо может быть также отменен. Разумнее указать: «федеральным законом, регулирующим процедуру медиации».

9.200. Сказанное также верно в отношении аналогичных указаний в ст. 39, 40 и 47 проекта.

Статья 45. Ответственность постоянно действующего арбитражного учреждения

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.

9.201. В связи с указанием на реквизиты Закона РФ от 7 июля 1993 года № 5340-1 см. выше п. 9.199.

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.

9.202. Если в п. 9 ст. 42 говорится о том, что «Допускается добровольное страхование ответственности постоянно действующего арбитражного учреждения перед сторонами», то почему то же самое не указывается в отношении ответственности арбитров?

Статья 47. Заключительные и переходные положения

2. Арбитражные соглашения, заключенные до вступления в силу настоящего Федерального закона, сохраняют силу (с учетом требований пунктов 3, 18 и 19 настоящей статьи) и не могут быть признаны недействительными или неисполнимыми лишь на том основании, что настоящим Федеральным законом предусмотрены правила иные, чем те, которые действовали при заключении указанных соглашений.

3. Если настоящим Федеральным законом предусматриваются обязательные для сторон арбитражного соглашения правила иные, чем те, которые действовали при его заключении, это не влечет недействительности или изменения условий заключенного до вступления в силу настоящего Федерального закона арбитражного соглашения (в том

числе условия любых включенных в такое соглашение правил арбитража), кроме случаев, когда законом установлено иное.

9.203. Пункт 2 и п. 3 весьма близки по смыслу и лучше объединить их в один.

9.204. В п. 3 большие сомнения вызывают заключительные слова «*кроме случаев, когда законом установлено иное*».

В данном узком аспекте таких случаев быть просто не должно.

Эти слова будут скорее создавать неопределенность в регулировании арбитража и неуверенность участников оборота.

4. Если действующие на дату вступления в силу настоящего Федерального закона арбитражные соглашения предусматривали рассмотрение споров в рамках постоянно действующих арбитражных учреждений (при администрировании спора с их стороны), то предусмотренные указанными соглашениями споры могут быть рассмотрены в постоянно действующих арбитражных учреждениях, указанных в таких соглашениях, либо в постоянно действующих арбитражных учреждениях, созданных с использованием их наименования, в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом. В соответствии с настоящим Федеральным законом допускается создание только одного постоянно действующего арбитражного учреждения с использованием наименования постоянно действующего арбитражного учреждения (постоянно действующего третейского суда), созданного до вступления в силу настоящего Федерального закона. При этом в составе документов на получение разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, создаваемого с использованием наименования ранее созданного постоянно действующего арбитражного учреждения, учредители создаваемого учреждения должны представить письменное согласие всех учредителей ранее созданного учреждения на использование его наименования новым арбитражным учреждением.

9.205. В первом предложении слова совсем непонятно, к чему относятся слова «*в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом*»: то ли к порядку рассмотрения споров, то ли к порядку создания учреждений?

9.206. Во 2-м предложении начальные слова «*В соответствии с настоящим Федеральным законом*» являются явно излишними.

9.207. Последнее предложение является некорректным в свете того, что учредителями нового создаваемого учреждения могут быть учредители ранее созданного, ввиду чего письменное согласие не должно требоваться.

9.208. В данном пункте, говоря о наименовании учреждения, следовало бы сказать и о правопреемстве арбитражных центров: нового в отношении прежнего. Для многих из них это может быть очень важным моментом.

Кстати, в п. 19 рассматриваемой статьи имеется очень краткое указание на правопреемство в отношении арбитражных учреждений. Между тем вопросы по поводу такого правопреемства следует решать в проекте отдельно и более детально.

9.209. Пункт 4 не учитывает то, что на практике может возникнуть ситуации, в которых вновь созданное арбитражное учреждение, будучи по сути тем же учреждением, которое стороны указали в арбитражном соглашении, не будет содержать наименования последнего, поскольку п. 11 ст. 39 проекта устанавливает отдельные ограничительные правила в отношении наименований арбитражных учреждений.

Этот пробел желательно устранить.

6. Положения настоящего Федерального закона, устанавливающие возможность обращения в суд в случаях, предусмотренных пунктом 4 статьи 11, пунктом 3 статьи 13,

статьей 14 и пунктом 3 статьи 16 настоящего Федерального закона, не применяются к арбитражу, начатому и не завершеному до даты вступления в силу настоящего Федерального закона.

9.210. В этом пункте пропущены указания на п. 3 применительно к ст. 11, а также на п. 1 в отношении ст. 14.

7. В отношении арбитража, начатого после вступления в силу настоящего Федерального закона, применяется данный Федеральный закон.

9.211. Слово «данный» следует заменить на слово «настоящий».

9. При разрешении судом любых вопросов, связанных с арбитражем (третейским разбирательством) (в том числе в случаях, предусмотренных пунктами 3 и 4 статьи 11, пунктом 3 статьи 13, пунктом 1 статьи 14, пунктом 3 статьи 16, статьей 27, пунктом 2 статьи 35 и пунктом 1 статьи 36 настоящего Федерального закона, а также в случае обращения любой из сторон с иском в суд при наличии арбитражного соглашения) суд руководствуется нормами процессуального законодательства, действующими на момент возбуждения судом производства по соответствующему заявлению, а также настоящим Федеральным законом, кроме случаев, предусмотренных пунктом 6 настоящей статьи).

9.212. В конце пункта стоит ненужная скобка.

10. До формирования списка рекомендованных арбитров в порядке, установленном Министерством юстиции Российской Федерации, для целей применения подпункта 2 пункта 6 статьи 11 настоящего Федерального закона орган, указанный в статье 6 настоящего Федерального закона, при принятии решения о назначении арбитров не связан указанным списком и может принимать решение о назначении любого лица, соответствующего требованиям настоящего Федерального закона.

9.213. В данном пункте не вполне корректная формулировка: как можно говорить о том, что суд не связан списком, который еще не сформирована?

9.214. Как уже указывалось ранее, помимо указанного списка в ст. 47 следовало бы еще урегулировать вопрос с перечнем квалификаций, упомянутых в п/п. 3 п. 7 ст. 11 проекта.

12. Юридические лица, при которых до даты вступления настоящего Федерального закона в силу созданы постоянно действующие арбитражные учреждения (постоянно действующие третейские суды), не являющиеся юридическими лицами, за исключением Торгово-промышленной палаты Российской Федерации и иных торгово-промышленных палат, созданных в соответствии с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации», обязаны до 1 июля 2015 года обеспечить регистрацию соответствующих постоянно действующих арбитражных учреждений в качестве некоммерческих организаций в соответствии с порядком, предусмотренным статьей 39 настоящего Федерального закона (за исключением получения разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения), утверждение и опубликование правил постоянно действующего арбитражного учреждения, соответствующих требованиям настоящего Федерального закона, в которых, в том числе должно быть указано, с использованием наименования какого постоянно действующего арбитражного учреждения, в том числе администрирующего международный коммерческий арбитраж, создается постоянно действующее арбитражное учреждение, в соответствии с какими ранее заключенными арбитражными соглашениями оно осуществляет администрирование споров и в каком порядке новые (измененные) правила применяются по отношению к заключенным ранее арбитражным соглашениям и начатому ранее арбитражу.

9.215. Слова «с использованием наименования какого постоянно действующего арбитражного учреждения» лучше заменить для соблюдения стилистики данного пункта

словами «с использованием наименования какого ранее постоянно действовавшего арбитражного учреждения (постоянно действовавшего третейского суда),».

9.216. Нераспространение на третейские суды при торгово-промышленных палатах требования об их регистрации в качестве некоммерческих организаций может в теории стать предметом оспаривания в КС РФ с точки зрения конституционного принципа равенства.

Другой вопрос — кто и в какой ситуации решит обратиться с таким требованием?

9.217. Кроме того, нераспространение на третейские суды при торгово-промышленных палатах требования об их регистрации в качестве некоммерческих организаций может в теории также стать основанием для утверждений других членов ВТО о том, что это нарушает обязательства России как члена ВТО в свете принципа национального режима.

Они могут пытаться утверждать, что их лица должны пользоваться в третейской сфере в свете такого принципа максимально благоприятным режимом из всех тех, что вообще существуют для российских лиц, т.е. тем, что предлагается для торгово-промышленных палат.

В пользу этого они могут также приводить следующие доводы:

А) в первоначальном проекте Минюста подобного исключения для третейских судов при торгово-промышленных палатах не имелось. Скорее всего, оно появилось после встречи Президента ТПП РФ С.Н. Катырина с Президентом РФ В.В. Путиным, на которой, не исключено, Президенту ТПП РФ удалось убедить Президента РФ дать Минюсту указание сделать такое исключение для этих судов и сохранить отдельные приложения к Закону 1993 г. о МКА по поводу МКАС и МАК при ТПП РФ.

В пользу такого предположения косвенно может свидетельствовать следующая информация на сайте ТПП РФ: *«Речь шла также о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ. Это один из самых авторитетных и признанных в мире арбитражных судов, который по количеству ежегодно рассматриваемых дел опережает такие известные суды, как Лондонский и Стокгольмский. МКАС, можно сказать, достояние не только ТПП РФ, а и всей страны. В нем из 170 судей более трети — зарубежные арбитры, что говорит о степени доверия к нему со стороны профессионалов.*

Президент РФ информирован о деятельности МКАС; он одобрил и поддержал обращение ТПП РФ в правительство с предложением, чтобы возможностями МКАС активнее пользовались государственные компании в случае возникновения спорных ситуаций.

Важная тема — реформирование третейских судов в стране. Следует коренным образом менять ситуацию, при которой крупные бизнес-структуры имеют собственные «карманные» третейские суды — таких уже более тысячи в стране. Нужны самостоятельные независимые суды; Сергей Катырин рассказал, как они развиваются и работают в системе ТПП» (http://www.tpprf.ru/ru/news/about/printable.php?print=1&id_12=43579).

Соответственно, обеспечение указанного исключения таким способом является получением торгово-промышленными палатами ненадлежащей льготы, не оправдываемой условиями рынка. Но если такая льгота существует, то в любом случае во избежание дискриминации и нарушения принцип равенства ее следует распространить на иностранных лиц из членов ВТО, чтобы тем самым хотя бы отчасти исправить ненадлежащий характер такой льготы.

Б) В Комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в РФ говорится (п. 3 раздела III «Требования в отношении третейских институтов», стр. 6) *«Предусмотреть исключение из требования о создании третейских институтов только*

в виде отдельных юридических лиц для уже существующих третейских институтов при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — «ТПП РФ») и региональных торгово-промышленных палатах (далее — «ТПП»), поскольку возможность создания третейских институтов при ТПП напрямую предусмотрена законом (Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»).

Однако это объяснение является неудовлетворительным, если учесть то, что и иные законы РФ предусматривают возможность создания третейских судов различными видами организаций: см., например, Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле», Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах», Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности».

Однако для таких организаций аналогичное исключение не предусмотрено, что опять-таки указывает на получение торгово-промышленными палатами ненадлежащей льготы, не оправдываемой условиями рынка, нераспространение которой на иностранных поставщиков было бы дискриминационным и нарушающим принцип равенства.

13. Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и иные постоянно действующие арбитражные учреждения (третейские суды) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и иных торгово-промышленных палатах, созданных в соответствии с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации», обязаны до 1 апреля 2015 года утвердить и опубликовать правила постоянно действующего арбитражного учреждения, соответствующие требованиям настоящего Федерального закона, указав в них, в том числе, что они осуществляют администрирование споров в соответствии с ранее заключенными арбитражными соглашениями и в каком порядке новые (измененные) правила применяются по отношению к заключенным ранее арбитражным соглашениям и начатому ранее арбитражу. На указанные в настоящем пункте постоянно действующие арбитражные учреждения (постоянно действующие третейские суды) не распространяются требования настоящего Федерального закона об обязательности создания постоянно действующего арбитражного учреждения в качестве юридического лица.

9.218. Тут имеет явное противоречие с приложениями «Положение о МКАС» и «Положение о МАК» к проекту изменений в Закон 1993 г. о МКА: в таких Положениях говорится, что указанные правила арбитража утверждает ТПП РФ.

9.219. В таком случае возникает еще вопрос: если эти правила утверждает ТПП РФ в отношении МКАС и МАК, то не должны ли аналогичные правила в отношении своих третейских судов утверждать региональные торгово-промышленные палаты?

Почему бы правило об этом не внести в проект?

9.220. В любом случае слова в 1-ом предложении «*правила постоянно действующего арбитражного учреждения,*» лучше заменить словами «*правила этих постоянно действующих арбитражных учреждений,*».

14. Постоянно действующие арбитражные учреждения, созданные некоммерческими организациями до даты вступления в силу настоящего Федерального закона в форме некоммерческих организаций, не распределяющих прибыль своим участникам, обязаны до 1 апреля 2015 года внести изменения в учредительные документы соответствующего юридического лица, предусматривающие право на ведение деятельности по администрированию арбитража, а также утвердить и опубликовать

правила постоянно действующего арбитражного учреждения, соответствующие требованиям настоящего Федерального закона, указав в них, в том числе, что они осуществляют администрирование споров в соответствии с ранее заключенными арбитражными соглашениями, и в каком порядке новые (измененные) правила применяются по отношению к заключенным ранее арбитражным соглашениям и начатому ранее арбитражу.

9.221. Выглядит довольно странно то, что в начале пункта говорится о «*постоянно действующих арбитражных учреждениях, созданных некоммерческими организациями до даты вступления в силу настоящего Федерального закона в форме некоммерческих организаций*»: создается впечатление, что постоянно действующих арбитражных учреждений, созданных коммерческими организациями до даты вступления в силу проекта в форме некоммерческих организаций или же в форме в форме коммерческих организаций, существовать не может.

Однако такое впечатление может быть обманчивым: подобные организации существовать могут. В самом деле, ст. 3 «Порядок образования и деятельности третейских судов» Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» не исключает существование таких постоянно действующих арбитражных учреждений, созданных коммерческими организациями в форме некоммерческих организаций или же в форме в форме коммерческих организаций.

Поэтому данный пробел в проекте следует устранить, распространив идею в п. 14 и на указанные коммерческие организации-учредителей и коммерческие организации-арбитражные учреждения.

9.222. Слова «*не распределяющих прибыль своим участникам*» являются явно излишними: некоммерческие организации по определению не распределяют прибыль между участниками (см. п. 1 ст. 50 ГК РФ).

И если уж говорить о нераспределении прибыли, то «*между участниками*», а не «*своим участникам*» (см. п. 1 ст. 50 ГК РФ).

15. С 1 апреля 2016 года постоянно действующие арбитражные учреждения (третейские суды), не соответствующие требованиям пункта 1 статьи 39 настоящего Федерального закона (в том числе, не получившие разрешение на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения), не вправе осуществлять деятельность по администрированию арбитража, кроме администрирования арбитража, начатого до вступления в силу настоящего Федерального закона.

16. С 1 января 2017 года постоянно действующие арбитражные учреждения (третейские суды), не соответствующие требованиям пункта 1 статьи 39 настоящего Федерального закона, в том числе не получившие разрешение на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, не вправе осуществлять деятельность по администрированию арбитража, начатого до вступления в силу настоящего Федерального закона.

9.223. В каждом из этих пунктов указание на учреждения, «*получившие разрешение*» является не вполне точным, если под ними понимать учреждения, которые послу вступления в силу проекта подлежат созданию на базе уже существующих сегодня третейских судов. При таком понимании эти пункты входят в явное противоречие с п. 12 рассматриваемой статьи, где ясно говорится, что при регистрации соответствующих постоянно действующих арбитражных учреждений в качестве некоммерческих организаций юридическими лицами, при которых до даты вступления данного проекта в силу созданы постоянно действующие арбитражные учреждения (постоянно действующие третейские суды), не являющиеся юридическими лицами, не надо получать разрешение на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

17. Постоянно действующие арбитражные учреждения, осуществляющие администрирование споров на территории Российской Федерации с нарушением

требований пунктов 11—16 настоящей статьи, подлежат ликвидации в соответствии с пунктом 1 статьи 43 настоящего Федерального закона (в случае если они созданы в форме юридических лиц), а решения третейских судов, вынесенные в рамках арбитража, администрируемого указанными арбитражными учреждениями в нарушение пунктов 11—16 настоящей статьи, считаются вынесенными с нарушением арбитражной процедуры, предусмотренной федеральным законом.

18. Споры в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, утратившим право администрировать спор в соответствии с пунктами 15 и 16 настоящей статьи, продолжают рассматриваться третейским судом и все функции по администрированию арбитража подлежат выполнению третейским судом как при арбитраже для разрешения конкретного спора, если стороны спора не договорятся об иной процедуре разрешения спора и если арбитражное соглашение не становится неисполнимым.

9.224. Очевидно, что в п. 18 вместо слов «*продолжают рассматриваться*» следует использовать слова «*могут продолжать рассматриваться*»: это вытекает из природы арбитража.

9.225. Вызывает вопрос следующее: почему согласно п. 18 споры продолжают рассматриваться в порядке арбитража *ad hoc*, тогда как согласно п. 17 они считаются вынесенными с нарушением арбитражной процедуры, предусмотренной федеральным законом?

Вероятно, для ясности следует более четко указать, что в п. 18 речь идет о том, что для избежания объявления решений вынесенных с нарушением арбитражной процедуры, предусмотренной федеральным законом, третейское разбирательство может продолжать амнистироваться уже не учреждением, а самим третейским судом как арбитражем *ad hoc*, и что тогда вынесенные решения не будут считаться вынесенными с такими нарушениями.

9.226. Пункт 18 создает впечатление, что не исключены ситуации, когда споры, которые могут рассматриваться только постоянно действующими арбитражными учреждениями (например, корпоративные споры) могут продолжать рассматриваться в порядке арбитража *ad hoc* в случае, описанном в этом п. 18.

Следует решить, действительно ли это допустимо. Скорее, это следует признать возможным.

19. Арбитражные соглашения, заключенные как до даты вступления настоящего Федерального закона в силу, так и после такой даты, содержащие оговорку об администрировании арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом) (в том числе администрирующим международный коммерческий арбитраж), созданным до даты вступления в силу настоящего Федерального закона, с использованием наименования которого создано постоянно действующее арбитражное учреждение, соответствующее требованиям статьи 39 настоящего Федерального закона, считаются исполнимыми и рассматриваются как арбитражные соглашения о рассмотрении спора в таком соответствующем требованиях статьи 39 настоящего Федерального закона постоянно действующем арбитражном учреждении (при администрировании с его стороны) в соответствии с его наиболее применимыми правилами с учетом настоящей статьи, независимо от того, является ли такое постоянно действующее арбитражное учреждение правопреемником ранее созданного учреждения.

9.227. Вместо слов «*считаются исполнимыми*» следует использовать слова «*считаются действительными и исполнимыми*»: см. выше п. 9.52.

9.228. Вместо слов «*наиболее применимыми правилами*» следует использовать слова «*наиболее применимыми правилами арбитража*».

9.229. В этом пункте в первый и последний раз встречается указание на правопреемство в отношении арбитражных учреждений. Между тем вопросы по поводу такого правопреемства следует решать в проекте отдельно и более детально.

9.230. Слова «независимо от того, является ли такое постоянно действующее арбитражное учреждение правопреемником ранее созданного учреждения» создают возможность серьезной коллизии: из них вытекает, что возможна ситуация, когда наименование нового арбитражного учреждения аналогично наименованию прежнего третейского суда, хотя первое правопреемником второго не является. При этом у второго суда может иметься правопреемник. В итоге может возникать неопределенность по поводу компетенции того или иного учреждения администрировать спор.

Такую неопределенность лучше устранить.

10. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА «О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ»

Общие замечания.

1. Проект изменений в Закон 1993 г. о МКА не принимает во внимание важные тенденции развития международного коммерческого арбитража. Эти тенденции нашли отражение, в частности, в изменениях в Типовой закон о международном торговом арбитраже, принятых в 2006 г. ЮНСИТРАЛ. Речь идет, в частности, о следующих изменениях:

А) ст. 2А «Международное происхождение и общие принципы»;

Б) новая редакция главы IV «Обеспечительные меры и предварительные постановления».

Между тем, законопроект их не учитывает.

Такое игнорирование поправок, внесенных в Типовой закон ЮНСИТРАЛ в 2006 г., является особенно нежелательным ввиду того, что:

на рассмотрении Государственной Думы РФ уже находится проект федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», который уже принят в первом чтении и который предусматривает включение в Закон 1993 г. о МКА ряда указанных выше положений из Типового закона ЮНСИТРАЛ.

проект вводит серьезные требования к созданию и функционированию арбитражных учреждений (с возможностью соответствующего мониторинга их деятельности). В свете этого нет никаких оснований не использовать положения об обеспечительных мерах из Типового закона ЮНСИТРАЛ.

2. В свете сказанного в предыдущем пункте в проект следует, как минимум, включить ст. 2А «Международное происхождение и общие принципы» из Типового закона ЮНСИТРАЛ: *«1) При толковании настоящего Закона надлежит учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.*

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон».

3. Абсолютно непонятно, зачем ст. 34 и 36 в проекте были изменены таким образом, что стали серьезно отличаться от положений Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. (соответствующих Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.)? Зачем тогда в преамбуле было писать про гармонизацию?

Это совершенно неоправданно, ведь положения этих статей являются одними из важнейших для вопросов МКА.

4. Далее, почему основания для отмены текстуально отличаются от оснований отказа в приведении в исполнение арбитражного решения в ст. 36?

5. СМ. ТАКЖЕ ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ В РАЗДЕЛЕ «ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ» К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 1. Сфера применения

1. Настоящий Закон Федерации (далее — Закон) применяется к международному коммерческому арбитражу, если место арбитража находится на территории Российской Федерации. Однако положения, предусмотренные статьями 8, 9, 35 и 36, применяются и в тех случаях, когда место арбитража находится за границей.

10.1. Пропущено слово «Российской» после слов «Настоящий Закон».

2. Не урегулированные настоящим Законом вопросы, в том числе связанные с созданием и деятельностью на территории Российской Федерации постоянно действующих арбитражных учреждений, администрирующих международный коммерческий арбитраж, хранением материалов дел и внесением изменений в публичные и публично значимые реестры в Российской Федерации на основании решений третейских судов, соотношения медиации и арбитража, а также требований к арбитрам (третейским судьям) и ответственности арбитров и постоянно действующих арбитражных учреждений в рамках международного коммерческого арбитража в случаях, когда место арбитража находится на территории Российской Федерации, регулируются в соответствии с Федеральным законом «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

10.2. Слова «*Не урегулированные настоящим Законом вопросы, в том числе связанные с*» являются чрезмерно неопределенными: лучше бы указать четко положения ФЗ «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», распространяющиеся и на МКА.

В противном случае для разбирательств в рамках МКА возникнет риск серьезной неопределенности и многочисленных препирательств по поводу того, в каких пределах указанный ФЗ на них распространяется или же не распространяется.

10.3. В ст. 38 проекта федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» вместо слов «*публичные и публично значимые реестры*» используется выражение «*юридически значимые реестры*».

Данное неединообразие в формулировках следует устранить.

10.4. Вместо слов «*требований к арбитрам (третейским судьям) и ответственности*» нужно для ясности использовать слова «*с требованиями к арбитрам (третейским судьям) и к ответственности*».

3. В международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из гражданско-правовых и иных частноправовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, либо, если любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находятся за границей, в том числе споры, возникшие в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории Российской Федерации.

10.5. Выражение «*гражданско-правовых и иных частноправовых отношений*» является некорректным: создается впечатление, что гражданско-правовые отношения противопоставляются иным частноправовым.

Так что лучше говорить просто о гражданско-правовых отношениях.

10.6. После слов «находится за границей» нужно добавить слова «Российской Федерации». В противном случае их можно толковать как указывающие на границу с точки зрения иностранного государства, так что в таком случае два российских лица также будут находиться за этой границей, но на территории РФ.

10.7. Запятая в словах «либо, если» не нужна.

5. В случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации и федеральным законом, в международный коммерческий арбитраж могут передаваться не охватываемые настоящей статьей споры с участием иностранного инвестора в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории Российской Федерации.

10.8. П. 5 фактически повторяет последние слова в п. 3. Сложно себе представить ситуации, когда п. 5 будет применим, а такие слова в п. 3 — нет.

Или же окончание п. 5 следует поменять: вместо слов «с участием иностранного инвестора в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории Российской Федерации» следует использовать слова «с участием инвестора в связи с осуществлением инвестиций за пределами территории Российской Федерации». Тогда окажется, что такие споры с участием российских лиц также можно будет передавать в МКА.

Статья 2. Определения терминов и правила толкования

а) абзац второй изложить в следующей редакции:

«арбитраж» означает любой арбитраж (третейское разбирательство) спора третейским судом, независимо от того, администрируется ли он постоянно действующим арбитражным учреждением, включая без ограничения Международный коммерческий арбитражный суд и Морскую арбитражную комиссию при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Приложения I и II к настоящему Закону), или нет»;

10.9. Перед словом «Морскую» вместо союза «и» следует использовать союз «или». Именно так и имеет место сейчас в нынешней формулировке в Законе 1993 г. о МКА. Отказ от этого неверен.

д) добавить новый абзац 8 следующего содержания (с соответствующим изменением нумерации последующего абзаца):

10.10. Слова «(с соответствующим изменением нумерации последующего абзаца)» являются лишними: никакой нумерации абзацев в ст. 2 не имеется.

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

10.11. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 6 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 7. Определение, форма и толкование арбитражного соглашения

10.12. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 7 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О

ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 8. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде

в пункте 1 статьи 8 после слов «направить стороны в арбитраж» дополнить словами «с последствиями, предусмотренными процессуальным законодательством Российской Федерации»;

10.13. Вот как в итоге будет забавно выглядеть п. 1 в свете такого изменения: «Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж с последствиями, предусмотренными процессуальным законодательством Российской Федерации, если не найдет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено».

Бесспорно то, что слова «прекратить производство и» надо обязательно убирать: они наследие ГПК 1964 г. Сейчас же по АПК РФ и ГПК РФ никакого прекращения производства не происходит.

Кроме того, эти слова излишни в свете указания на процессуальное законодательство РФ.

Статья 11. Назначение арбитров

в статье 11:

пункт 1 дополнить новым предложением:

«Стороны вправе договориться о дополнительных требованиях, предъявляемых к арбитрам, включая требования к их квалификации, или о разрешении спора конкретным арбитром или арбитрами»;

пункты 3—4 изложить в следующей редакции:

«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, то по просьбе любой стороны назначение производится органом, указанным в статье 6, если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим соглашением прямо не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом. При этом если стороны своим соглашением прямо 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 договорятся об арбитра, то по просьбе любой стороны назначение производится органом, указанным в статье 6, если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим соглашением прямо не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом. При этом если стороны своим соглашением прямо 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, 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 арбитражное учреждение, не выполняет какую-либо функцию, возложенную на него в соответствии с такой процедурой, —

любая сторона может просить орган, указанный в статье 6, принять необходимые меры с учетом согласованной сторонами процедуры назначения, если только соглашение о процедуре назначения арбитров не предусматривает иных способов обеспечения назначения и если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим соглашением прямо не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом, при этом если стороны своим соглашением прямо 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»);

в пункте 5:

слова «пункте 1 статьи 6» заменить словами «статье 6»;

слова «пунктом 3» заменить словами «пунктами 3»;

дополнить новым пунктом 6 следующего содержания:

«6. Во всех случаях, когда орган, указанный в статье 6, 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»;

10.14. В конце п/п. 1 и п/п. 2 в п. 3 и в последнем абзаце в п. 4 ст. 11 стоят ненужные скобки.

10.15. Второй абзац п/п. 3 п. 4 является чрезмерно длинным и запутанным. Его следует разбить минимум на 2 предложения.

10.16. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 11 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 12. Основания для отвода арбитра

пункт 1 изложить в следующей редакции:

«1. В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра это лицо должно в письменном виде сообщить сторонам и, в случае разбирательства в рамках арбитражного учреждения, если предусмотрено соответствующими арбитражными правилами, — такому арбитражному учреждению — о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства должен без промедления сообщать сторонам (и, если требуется соответствующими правилами арбитража, постоянно действующему арбитражному учреждению) о возникновении любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее»;

10.17. Слова «в рамках арбитражного учреждения, если предусмотрено» следует заменить словами «, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, если это предусмотрено». Именно такая формулировка имеется в аналогичном положении проекта федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

Слова «если требуется соответствующими правилами арбитража» следует заменить словами «если это требуется соответствующими правилами арбитража».

10.18. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 12 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 13. Процедура отвода арбитра

10.19. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 13 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 14. Прекращение полномочий (мандата) арбитра

пункт 1 статьи 14 изложить в следующей редакции:

«1. В случае, когда арбитра оказывается юридически или фактически неспособным выполнять свои функции или по иным причинам не осуществляет их без неоправданной задержки, его полномочия (мандат) прекращаются, если арбитра 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, с просьбой разрешить вопрос о прекращении мандата, если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим соглашением прямо не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом; указанное решение не подлежит обжалованию»;

10.20. Окончание этого пункта должно быть следующим *«органом. Такое решение не подлежит обжалованию»*. Именно таким оно является в п. 1 ст. 14 проекта федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

10.21. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 14 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 15. Замена арбитра

10.22. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 15 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 16. Право третейского суда на вынесение постановления о своей компетенции

«3. Третейский суд может вынести постановление по заявлению, указанному в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Если третейский суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией, любая сторона может в течение 30 дней после получения уведомления об этом постановлении просить суд, указанный в пункте 2 статьи 6, принять решение по данному вопросу (если только стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим соглашением прямо не исключили возможность разрешения данного вопроса указанным органом); такое решение не подлежит обжалованию. Пока просьба стороны ожидает своего разрешения,

третейский суд может продолжить разбирательство и вынести арбитражное решение»;

10.23. Делается ошибочная ссылка на п. 2 ст. 6: должна быть ссылка просто на ст. 6.

Статья 17. Полномочие третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер

10.24. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 17 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 19. Определение правил процедуры

в пункте 1 статьи 19 словосочетание «настоящего Закона» заменить на словосочетание «российского законодательства»;

10.25. Это совершенно неоправданное предложение. В ст. 19 проекта федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» говорится именно о самом Законе, а не о «российском законодательстве». Зачем допускать такое расхождение между законами?

Вероятно, под словами «российского законодательства» имелась в виду необходимость учета федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Но почему бы тогда так и не указать?

Ведь под такими словами могут пониматься и положения АПК РФ, а это выглядит абсурдно в отношении вопросов определения правил процедуры.

Статья 21. Начало арбитражного разбирательства

10.26. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 21 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску

10.27. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 23 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны

10.28. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 25 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 27. Содействие суда в получении доказательств

Третейский суд в рамках разбирательства, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, или сторона с согласия такого третейского суда могут обратиться к компетентному суду Российской Федерации с запросом об

оказании содействия в получении доказательств. Суд может выполнить этот запрос в порядке, предусмотренном арбитражным процессуальным и гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации.

10.29. Во 2-м предложении слова «*арбитражным процессуальным и (если применимо) гражданским*» лучше убрать для единообразия терминологии (см., например, ст. 6 и ст. 8 проекта изменений в Закон 1993 г. о МКА, где говорится просто о процессуальном законодательстве).

Статья 31. Форма и содержание арбитражного решения

10.30. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 31 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 32. Прекращение арбитражного разбирательства

10.31. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 32 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 33. Исправление и толкование решения. Дополнительное решение

10.32. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 33 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 34. Ходатайство об отмене как исключительное средство оспаривания арбитражного решения

10.33. В п. 1 ст. 35 проекта федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» говорится о прямом соглашении сторон об окончательности арбитражного решения.

В п. 1 проекта изменений в ст. 34 Закона 1993 г. о МКА говорится просто о соглашении сторон.

Что это расхождение значит?

10.34. Далее, почему основания для отмены в ст. 34 текстуально отличаются от оснований отказа в приведении в исполнение арбитражного решения в ст. 36 проекта изменений в Закон 1993 г. о МКА?

10.35. Абсолютно непонятно, зачем п. 2 ст. 34 был изменен таким образом, что стал серьезно отличаться от положений Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. (соответствующих Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.)? Зачем тогда в преамбуле было писать про гармонизацию?

Это совершенно неоправданно, ведь положения ст. 34 являются одними из важнейших для вопросов МКА.

См. для наглядности таблицу ниже.

Ст. 34 Закона 1993 г. о МКА	Ст. 34 проекта изменений в Закон 1993 г. о МКА
<p>2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если:</p> <p>1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:</p> <p>одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7 была в какой-то мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону Российской Федерации; или</p> <p>она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или</p> <p>решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или</p> <p>состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему Закону, либо</p> <p>2) суд определит, что:</p> <p>объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации; или</p> <p>арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.</p>	<p>2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в статье 6, лишь в случае, если:</p> <p>1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:</p> <p>арбитражное соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным применимым правом; или</p> <p>она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, или по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения; или</p> <p>решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или</p> <p>состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону; либо</p> <p>2) суд определит, что:</p> <p>объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом; или</p> <p>арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.</p>

10.36. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 35 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Статья 35. Признание и приведение в исполнение арбитражного решения

б) в пункте 2:

заменить слова «подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение, указанное в статье 7, или должным образом заверенную копию такового» словами «документы, подтверждающие заключение арбитражного соглашения»;

10.37. Здесь допущена грубая смысловая ошибка: заменять слова «*«подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового,»*» не нужно. Иначе оказывается, что текст арбитражного решения вообще представлять в суд не требуется.

в) дополнить новым пунктом 3 следующего содержания:

«В случае вынесения за пределами Российской Федерации решения третейского суда, не требующего приведения в исполнение, сторона, против которой вынесено указанное решение, имеет право заявить возражения против признания указанного решения в Российской Федерации по основаниям и процедуре, установленным в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации»;

10.38. Пункт 3 создает неясность и неопределенность. Значит ли он, что иностранное третейское решение, не требующее приведения в исполнение, будет на территории РФ обязательным настолько, что на него можно будет получить исполнительный лист, если должник не заявит возражения против признания такого решения?

Если это так, то почему такое же правило не используется в отношении аналогичных решений, вынесенных на территории РФ? Почему для таких иностранных решений создается более благоприятный режим? Это совершенно неоправданно и неразумно в отношении российской третейской сферы.

Если же имеется в виду, что иностранное третейское решение, не требующее приведения в исполнение, все равно кредитору надо признавать на территории РФ через государственный суд, а п. 3 просто создает дополнительные возможности для должника, то почему это не сказать прямо?

Между тем новая редакция ст. 245.1 АПК РФ «Решения иностранных судов и иностранных арбитражные решения, не требующие принудительного исполнения» исходит скорее из первого, неблагоприятного для российских третейских решений варианта: *«1. Решения иностранных судов и иностранные арбитражные решения, не требующие принудительного исполнения, признаются в Российской Федерации, если их признание предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом.*

2. Решения иностранных судов и иностранные арбитражные решения, не требующие принудительного исполнения, признаются в Российской Федерации без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица не поступят возражения относительно этого».

В этом случае такой новый п. 3 являлся бы грубой ошибкой, если в нем имеется в виду, что иностранное третейское решение, не требующее приведения в исполнение, будет на территории РФ обязательным настолько, что на него можно будет получить исполнительный лист, если только должник не заявит возражения против признания такого решения.

10.39. В любом случае вместо слов «*в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве»* достаточно указать «*в процессуальном законодательстве».*

Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения

10.40. В свете появления в ст. 35 нового п. 3 возникает серьезная неясность: о каком таком признании говорится в ст. 36 «Основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения»? О том, о котором говорится в таком новом п. 3 ст. 35 или же о другом? Как известно, сегодня государственные арбитражные суды приравнивают процедуру признания арбитражных решений к процедуре приведения их в исполнение. Автоматические они не признаются.

См. также выше п. 10.38.

10.41. Также абсолютно непонятно, почему в ст. 36 не имеется положения, аналогичного приведенному в п. 1 ст. 34, о том, что стороны своим соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является окончательным, и что тогда отказ в приведении в исполнение арбитражного решения возможен исключительно по ограниченным основаниям.

Отсутствие такого положения совершенно неоправданно.

10.42. Абсолютно непонятно, зачем п. 1 ст. 36 был изменен таким образом, что стал серьезно отличаться от положений Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. (соответствующих Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.)? Зачем тогда в преамбуле было писать про гармонизацию?

Это совершенно неоправданно, ведь положения ст. 36 являются одними из важнейших для вопросов МКА.

См. для наглядности таблицу ниже.

Ст. 36 Закона 1993 г. о МКА	Ст. 36 проекта
<p>1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:</p> <p>1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что:</p> <p>одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна; или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону страны, где решение было вынесено; или</p> <p>сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или</p> <p>решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит</p>	<p>1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:</p> <p>1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что:</p> <p>решение было вынесено на территории иностранного государства на основании арбитражного соглашения, указанного в статье 7, одна из сторон которого была в какой-либо мере недееспособна; или</p> <p>арбитражное соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным применимым правом; или</p> <p>сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, или по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения; или</p> <p>решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит</p>

<p>постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или</p> <p>состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено; либо</p>	<p>постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или</p> <p>состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового не соответствовали закону той страны, где имело место третейское разбирательство; или</p> <p>решение, принятое на территории иностранного государства, еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется; либо»;</p>
---	--

10.43. В п. 2 ст. 36 во фразе «Если в суде, указанном в последнем абзаце подпункта 1 пункта 1 настоящей статьи...» дается ссылка на суд, в то время, как в соответствующем абзаце п/п. 1 п. 1 этой же статьи речь идет о «компетентной власти страны» (при этом в ныне действующей редакции Закона 1993 г. о МКА речь идет о суде).

10.44. СМ. ВЫШЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРИМЕНИМЫЕ КОММЕНТАРИИ К СТ. 37 ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ И АРБИТРАЖЕ (ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

11. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ПОЛОЖЕНИЯ О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — Международный коммерческий арбитражный суд) является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением, осуществляющим деятельность по администрированию международного коммерческого арбитража в соответствии с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». В случаях и в порядке, предусмотренных Федеральным законом «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации », Международный коммерческий арбитражный суд может администрировать третейское разбирательство и в соответствии с указанным законом.

Торгово-промышленная палата Российской Федерации утверждает арбитражный регламент (правила) (либо отдельные регламенты (правила) в отношении различных видов и процедур третейского разбирательства) Международного коммерческого арбитражного суда, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и других расходов суда, оказывает иное содействие его деятельности и несет ответственность за его деятельность перед сторонами арбитражного разбирательства в соответствии с действующим российским законодательством.

11.1. Указание на то, что *«В случаях и в порядке, предусмотренных Федеральным законом «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», Международный коммерческий арбитражный суд может администрировать третейское разбирательство и в соответствии с указанным законом»* может порождать некоторые сомнения.

Что такое *«В случаях»*? Необходимость специального упоминания о МКАС в Федеральном законе *«О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»*? Такого в нем нет.

Или же под *«В случаях»* можно понимать п. 10 ст. 39 *«Создание и ведение деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации»* в проекте такого закона: *«Постоянно действующее арбитражное учреждение вправе осуществлять следующие виды деятельности по администрированию арбитража (при условии, что осуществление этих видов деятельности предусмотрено правилами постоянно действующего арбитражного учреждения):*

- 1) администрирование международного коммерческого арбитража;*
- 2) администрирование арбитража внутренних споров;»?*

Корректным будет, конечно же, второй вариант.

Но, возможно, во избежание сомнений имеет смысл использовать в п. 1 проекта Положения о МКАС следующую формулировку: *«В порядке, предусмотренных Федеральным законом «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», Международный коммерческий арбитражный суд может администрировать третейское разбирательство в соответствии с указанным законом».*

11.2. Во 2-м абзаце вместо слов *«(либо отдельные регламенты)»* следует использовать слова *«(а также отдельные регламенты)»*: иначе окажется, что утверждать ТПП РФ может только что-то одно.

11.3. Вместо слов *«и несет ответственность»* лучше использовать слова *«а также несет ответственность»*.

Споры рассматриваются в Международном коммерческом арбитражном суде в соответствии с его применимым арбитражным регламентом или регламентами (правилами). При этом Международный коммерческий арбитражный суд администрирует арбитраж, в то время как непосредственное разрешение спора относится к компетенции арбитра или состава арбитража, назначенных в соответствии с применимым арбитражным регламентом.

11.4. Для единообразия терминологии вместо слов *«состав арбитража»* лучше использовать слова *«состав третейского суда»*: именно они используются в Законе 1993 г. о МКА.

11.5. После слов *«в соответствии с применимым арбитражным регламентом»* необходимо добавить слова *«или в соответствии с настоящим Законом»*.

5. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации является преемником арбитражного суда при Торгово-промышленной палате СССР, образованного в 1932 году, и, в частности, вправе разрешать споры на основании соглашений сторон о передаче их споров в арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР.

11.6. Слово *«арбитражный»* в понятии *«арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР»* должно быть с заглавной буквы.

~~6. По делам, подлежащим рассмотрению в Международном коммерческом арбитражном суде, председатель Суда может по просьбе стороны установить размер и форму обеспечения требования.~~

11.7. Этот п. 6 был удален из Положения о МКАС. Однако аналогичное право у Председателя МАК сохранено. Во избежание такого несоответствия п. 6 в Положение о МКАС следует вернуть.

12. ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ПОЛОЖЕНИЯ О МОРСКОЙ АРБИТРАЖНОЙ КОМИССИИ ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1. Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — Морская арбитражная комиссия) является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением, осуществляющим свою деятельность по администрированию споров, предусмотренных статьей 2 настоящего Положения, в соответствии с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». В случаях и в порядке, предусмотренных Федеральным законом «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», Морская арбитражная комиссия может администрировать третейское разбирательство и в соответствии с указанным законом Торгово-промышленная палата Российской Федерации утверждает арбитражный регламент (правила) (либо отдельные регламенты (правила) в отношении различных видов и процедур третейского разбирательства) Морской арбитражной комиссии, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и других расходов Комиссии, оказывает иное содействие ее деятельности и несет ответственность за ее деятельность перед сторонами арбитражного разбирательства в соответствии с действующим российским законодательством.

12.1. Указание на то, что «В случаях и в порядке, предусмотренных Федеральным законом «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», Морская арбитражная комиссия может администрировать третейское разбирательство» может порождать некоторые сомнения.

Что такое «В случаях»? Необходимость специального упоминания о МАК в Федеральном законе «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»? Такого в нем нет.

Или же под «В случаях» можно понимать п. 10 ст. 39 «Создание и ведение деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации» в проекте такого закона: «Постоянно действующее арбитражное учреждение вправе осуществлять следующие виды деятельности по администрированию арбитража (при условии, что осуществление этих видов деятельности предусмотрено правилами постоянно действующего арбитражного учреждения):

- 1) администрирование международного коммерческого арбитража;
- 2) администрирование арбитража внутренних споров;»?

Корректным будет, конечно же, второй вариант.

Но, возможно, во избежание сомнений имеет смысл использовать в п. 1 проекта Положения о МАК следующую формулировку: «В порядке, предусмотренном Федеральным законом «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», Морская арбитражная комиссия может администрировать третейское разбирательство».

Это тем более важно в свете того, что сегодня МАК, в отличие от МКАС, по общему правилу вправе рассматривать споры из соответствующих отношений, «независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского или только иностранного права».

И это важная особенность МАК: она с самого начала своего существования рассматривала не только международные, но и внутренние споры в сфере торгового мореплавания.

Сегодня в ее деятельности число таких внутренних споров превышают 60 % от общего количества всех споров.

Таким образом, порождаемые предлагаемой в проекте формулировкой сомнения могут оказаться весьма чувствительными для МАК.

12.2. Вместо слов *«(либо отдельные регламенты)»* следует использовать слова *«(а также отдельные регламенты)»*: иначе окажется, что утверждать ТПП РФ может только что-то одно.

12.3. В проект следует включить положение, аналогичное присутствующему в проекте Положения о МКАС (с предлагаемыми выше исправлениями): *«Споры рассматриваются в Морской арбитражной комиссии в соответствии с его применимым арбитражным регламентом или регламентами (правилами). При этом Морская арбитражная комиссия администрирует арбитраж, в то время как непосредственное разрешение спора относится к компетенции арбитра или состава третейского суда арбитража, назначенных в соответствии с применимым арбитражным регламентом или в соответствии с настоящим Законом».*

12.4. Вместо слов *«и несет ответственность»* лучше использовать слова *«а также несет ответственность».*

13. ПОЛОЖЕНИЯ ИНЫХ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ, ИЗМЕНЕНИЯ В КОТОРЫЕ ПОТРЕБУЮТСЯ В СВЕТЕ ПРОЕКТОВ

Далее везде подчеркивания мои.

Федеральный закон от 14 марта 2009 г. № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними»: в части устранения сомнений об арбитрабельности споров о правах на такие суда.

Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»:

Статья 6. Основные функции, права и обязанности саморегулируемой организации

1. Саморегулируемая организация осуществляет следующие основные функции: ...

3) образует третейские суды для разрешения споров, возникающих между членами саморегулируемой организации, а также между ними и потребителями произведенных членами саморегулируемой организации товаров (работ, услуг), иными лицами, в соответствии с законодательством о третейских судах;

Статья 17. Постоянно действующий коллегиальный орган управления саморегулируемой организации

...7. Если иное не установлено федеральным законом, к компетенции постоянно действующего коллегиального органа управления саморегулируемой организации относятся следующие вопросы: ...

5) утверждение перечня лиц, кандидатуры которых могут предлагаться в качестве третейских судей для их выбора участниками споров, рассматриваемых по их заявлениям в третейском суде, образованном саморегулируемой организацией;

Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»:

Статья 23. Право удержания грузов

...5. ... Экспертная оценка стоимости грузов осуществляется субъектами оценочной деятельности в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности или посредством проведения экспертизы в соответствии с законодательством Российской Федерации о гражданском судопроизводстве или законодательством Российской Федерации о судопроизводстве в арбитражных судах либо законодательством Российской Федерации о третейских судах.

Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»:

Статья 30. Разрешение споров на товарной бирже

...2. Биржевая арбитражная комиссия создается как орган, осуществляющий примирение сторон или выполняющий иные функции третейского суда.

Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»:

Статья 24.10. Национальный совет по оценочной деятельности и иные объединения саморегулируемых организаций оценщиков.

...Основными функциями Национального совета являются: ...

создание общероссийского третейского суда в области оценочной деятельности;

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»:

Статья 12. Медиативное соглашение

...3. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в

соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже.

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»:

Статья 8. Выявление лиц, земельные участки и (или) иные объекты недвижимого имущества которых подлежат изъятию для государственных нужд

Суды общей юрисдикции, арбитражные суды, третейские суды по письменному запросу органа исполнительной власти, уполномоченного на принятие решения об изъятии недвижимого имущества, в пятидневный срок со дня поступления такого запроса предоставляют заверенные копии судебных актов, на основании которых за гражданами и юридическими лицами признаны права на объекты недвижимого имущества, изымаемые для размещения объектов федерального значения или регионального значения, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона.

Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»:

Статья 33.1. Саморегулируемая организация ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов

...2. Саморегулируемая организация осуществляет следующие функции: ...

7) организует в соответствии с законодательством о третейских судах проведение третейского разбирательства споров, возникающих между членами саморегулируемой организации, а также споров, возникающих между ревизионными союзами и кооперативами; ...

21. Член саморегулируемой организации, в частности, обязан: ...

3) признавать компетенцию третейского суда саморегулируемой организации;

Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»:

Статья 15. Особенности резервирования земель, изъятия земельных участков и (или) расположенных на них иных объектов недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд, сноса объектов недвижимого имущества в целях организации и проведения Олимпийских игр и Паралимпийских игр и развития города Сочи как горноклиматического курорта

...44. Суды общей юрисдикции, арбитражные суды, третейские суды по письменному запросу администрации Краснодарского края, администрации муниципального образования город-курорт Сочи в пятидневный срок со дня поступления такого запроса предоставляют заверенные копии судебных актов, на основании которых за гражданами и юридическими лицами признаны права на объекты недвижимого имущества, изымаемые в целях размещения олимпийских объектов.

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»:

Статья 17. Порядок разрешения споров

Споры между концедентом и концессионером разрешаются в соответствии с законодательством Российской Федерации в судах, арбитражных судах, третейских судах Российской Федерации.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»:

Статья 4. Правила организованных торгов

...10. Правила организованных торгов и вносимые в них изменения вступают в силу не ранее чем через пять дней после дня раскрытия информации об этом в соответствии со статьей 22 настоящего Федерального закона, если иной срок вступления в силу не определен организатором торговли в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Изменения правил организованных торгов, связанные с исключением из указанных правил положений третейского соглашения или изменением третейского суда, вступают в силу не ранее чем через три месяца после дня раскрытия информации об этом в соответствии со статьей 22 настоящего Федерального закона.

Статья 24. Порядок разрешения споров

1. Правилами организованных торгов могут быть определены условия и порядок разрешения споров между участниками торгов, а также споров между сторонами договоров, заключенных на организованных торгах, в порядке третейского разбирательства постоянно действующим третейским судом.

2. Третейское соглашение, предусмотренное правилами организованных торгов, является действительным также в случае, если оно заключено до возникновения оснований для предъявления иска.

3. В случае внесения изменений в правила торгов, связанных с изменением третейского суда, споры, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, разрешаются третейским судом, предусмотренным правилами торгов на момент возникновения оснований для предъявления иска.

Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности»:

Статья 4. Правила клиринга

...10. Правила клиринга и вносимые в них изменения вступают в силу не ранее чем через пять дней после раскрытия информации об этом в соответствии со статьей 19 настоящего Федерального закона. Установление и изменение положений об ограничении размера ответственности лица, осуществляющего функции центрального контрагента, а также изменения правил клиринга, связанные с исключением из указанных правил положений третейского соглашения или изменением третейского суда, вступают в силу не ранее чем через три месяца после раскрытия информации в соответствии со статьей 19 настоящего Федерального закона.

Статья 21. Порядок разрешения споров

1. Правилами клиринга может быть определен порядок разрешения споров между участниками клиринга, участниками клиринга и лицом, осуществляющим функции центрального контрагента, участниками клиринга и клиринговой организацией, связанных с проведением клиринга (оказанием клиринговых услуг) и (или) с исполнением обязательств по итогам клиринга, лицом, осуществляющим функции центрального контрагента, и клиринговой организацией в порядке третейского разбирательства постоянно действующим третейским судом.

2. Третейское соглашение, предусмотренное правилами клиринга, является действительным вне зависимости от того, заключено оно до или после возникновения оснований для предъявления иска.

3. В случае внесения изменений в правила клиринга, связанных с изменением третейского суда, споры, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, разрешаются третейским судом, предусмотренным правилами клиринга на момент возникновения оснований для предъявления иска.