

Арбитражное стояние

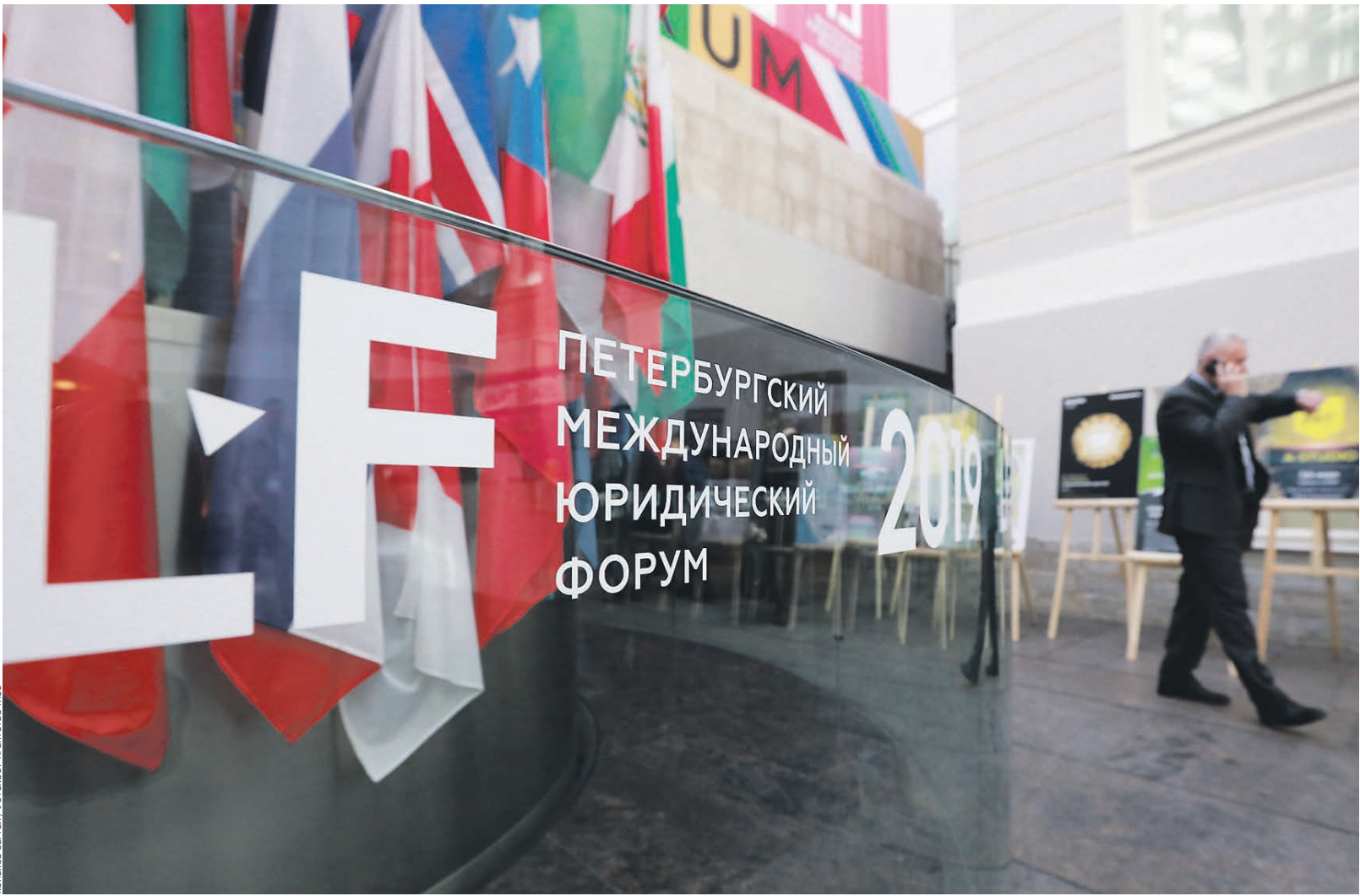
Прошедший год ознаменовался значительными изменениями в сфере третейского разбирательства. Изменилось профильное законодательство, расширилось число арбитрабельных споров, был уточнен порядок создания новых третейских судов, о чем в начале прошлого месяца отчитался на своем сайте Минюст.

— реформа —

Однако неизменно одно: фактически арбитраж остается полностью подконтрольным государству, а новые независимые игроки на рынок не допускаются. При всем этом впервые практически за два года в России появятся новые постоянно действующие арбитражные учреждения (ПДАУ), хотя юристы считают, что снизившуюся из-за третейской реформы доступность арбитража они не исправят. Связано это с тем, что недавно получившие «лицензию» Гонконгский международный арбитражный центр и Спортивная арбитражная палата являются узкоспециализированными.

В начале апреля Минюст РФ опубликовал отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (далее — совет) за период с 21 декабря 2017 года по 29 марта 2019 года. В нем говорится, что в совет поступило 39 заявлений от 28 российских НКО, желающих получить статус ПДАУ (некоторые подавали заявки несколько раз).

По сравнению с предыдущим отчетным периодом количество обращений снизилось: тогда поступило 88 заявлений от 50 НКО. Как и в предыдущие годы, большая часть из них была возвращена заявителям из-за неполноты пакета документов. Причины остаются все теми же: чаще всего это происходит из-за отсутствия надлежащего подтверждения опыта арбитраров в рассмотрении споров в третейских или государственных судах. Но есть и новое основание, о котором «Б» ранее не рассказывал: неожиданно в топе оказалось «непредставление заявления о предоставле-



ния права на осуществление функций ПДАУ» на CD или DVD-диске.

Всего с 21 декабря 2017 года по 29 марта 2019 года было проведено пять заседаний совета, говорится в отчете, на которых рассмотрены 14 заявок от НКО, не одобрено ни одной. Отказы, о чем уже многократно сообщал «Б», мотивированы несоответствием правил ПДАУ или списка арбитраров требованиям закона либо отсутствием репутации у НКО. Добавим, в списке не получивших заветный статус ПДАУ оказались: ТПП Naberezhnykh Chelnov, Российское газовое общество, Первое арбитражное учреждение, Арбитражный третейский суд Москвы, Южно-сибирская организация профессиональных оценщиков и экспертов и другие.

Арбитраж меняется

Совет отrapопортовал об изменении порядка своей работы. Так, с 29 марта он должен представлять мотивированные заключения Минюсту РФ о даче рекомендации либо отказе в ней. Также был установлен закрытый перечень документов, которые НКО

требуется предоставить для рассмотрения заявки в совете (см. «Б» от 13 декабря 2018 года) — ранее из-за отсутствия четкого перечня Минюст активно критиковало профессиональное сообщество. Изменилось и регулирование. Составители отчета на-

поминают, что споры по 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» признаются арбитрабельными, если рассмотрение спора осуществляется одобренным ПДАУ, а местом арбитража является РФ. Из этого положения делается вывод, что «в России повышается доверие» к третейскому разбирательству как на законодательном, так и судебном уровнях. При этом в другой части отчета приводится статистика, показывающая ровно противоположное — правда, в части решений не российских, а международных коммерческих арбитражей (МКА). Доля удовлетворенных российскими госсудами заявлений о признании и приведении в исполнение решений МКА опустилась до 80% в прошлом году — минимума с 2009 года, хотя еще в 2014-м

она составляла 97,9%, а в 2015–2016 годах — 91,4% и 95% соответственно.

Отчитался совет и о регулировании судов ad hoc (суд, созданный для рассмотрения конкретного спора), так как декабрьские поправки ограничили их работу: лицам, не получившим право на осуществление функций ПДАУ, запрещается администрировать арбитраж ad hoc (назначать арбитраров, рассматривать их отводы и вопросы о прекращении полномочий). Суды ad hoc, говорится в тексте, — «это экстраординарный способ осуществления арбитража, они не могут функционировать на постоянной основе и тем более осуществлять рекламу своей деятельности».

Напомним, поправками им запрещаются все действия, связанные с проведением арбитража ad hoc, в том числе получение сборов, регулярное предоставление помещений для слушаний и совещаний, а также реклама. В случае нарушения запрета решение суда ad hoc не будет подлежать принудительному исполнению.

Совет также упомянул знаковое дело Dredging and Maritime Mana-

gement SA (DMM) с АО «Инжтрансстрой», благодаря которому в обзор практики Верховного суда РФ от 26 декабря 2018 года было включено важное проарбитражное положение. Оно заключается в том, что третейские оговорки, рекомендованные сторонам непосредственно арбитражным учреждением, должны истолковываться в пользу их действительности в случае появления сомнений в их исполнимости.

Напомним, в сентябре 2017 года DMM обратилась за признанием в России решения ICC (Международная торговая палата), которым с «Инжтрансстрой» было взыскано €3,6 млн. Но АС Москвы отказался его исполнить, заключив, что у арбитража ICC нет компетенции рассматривать спор из-за дефекта его типовой оговорки. В ней указывалось, что спор урегулируется в международном арбитраже в соответствии с правилами ICC, а местом арбитража была выбрана Женева. По мнению суда, формулировка двусмысленна и не позволяла точно определить учреждение (см. «Б»

от 14 ноября 2018 года). В итоге решение было пересмотрено.

Юристы считают, что МКАС и МАК при ТПП РФ, Арбитражный центр при РСПП и РАЦ при Российском институте современного арбитража едва ли закрывают потребности российских регионов в третейском разбирательстве. Кроме того, претензии практически у всех собеседников «Б» до сих пор вызывает и репутационный критерий, содержащийся в законе: юристы считают, что он «крайне субъективен» и «фактически не может быть оспорен».

Управляющий партнер юридической фирмы «Интеллектуальный капитал» Роман Скляр напоминает: в 2017 году совет указывал, что четыре уже существующих ПДАУ являются правопреемниками большого количества третейских судов, а потому «можно считать, что в настоящее время продолжают свое функционирование 13 ПДАУ» (с учетом отделений). По мнению юриста, «эта позиция совета выглядит как некое оправдание за проводимую отказную политику, которая продолжилась и в 2018 году». Господин Скляр приходит к выводу, что добиться положительной рекомендации совета практически невозможно: «Государство фактически полностью регулирует процедуру создания третейских судов, и в настоящее время третейское разбирательство становится ему подконтрольным. Также установлены очень жесткие требования к списку арбитров ПДАУ. В силу сложности выполнения всех подготовительных процедур и фактической невозможности получения положительной рекомендации количества НКО, пытающихся получить право на осуществление функций ПДАУ, из года в год снижается».

С ним соглашается Максим Кузьмин, старший юрист BGP Litigation: «Существующих на территории РФ ПДАУ явно недостаточно. Если для крупных компаний рассмотрение дел в арбитраже будет представлять интерес и может быть экономически целесообразным, доступность арбитража для малого и среднего бизнеса остается под вопросом, особенно для компаний в регионах. Для них будет проще по-прежнему судиться в региональных арбитражных судах с более низкими пошлинами по сравнению с арбитражем и привычной процедурой». Кроме того, господин Кузьмин обращает внимание, что в большинстве случаев отказы были связаны с «техническими причинами», то есть из-за несоответствия документов установленным требованиям. с 14

Пикник на бычае

— перспектива —

Юридическое сообщество осознало, что ключ к решению таких наболевших проблем, как конфликт интересов, конфиденциальность или работа в условиях санкций, кроется в саморегулировании и создании общей нормативной опоры. Клиенты, консультанты и адвокаты объединяют усилия, чтобы выработать Свод обычаев делового оборота — уникальный документ, выявляющий и систематизирующий лучшие практики. Ноансы разработки обсуждались экспертами на Петербургском международном юридическом форуме в рамках дискуссии «In-house и консультант: вместе весело шагать!», организованной Ассоциацией «Некоммерческое партнерство Ю», Объединение корпоративных юристов» (НП ОКЮР).

Модератором сессии выступила президент Ассоциации НП ОКЮР Александра Нестеренко. Участие в панели приняли: управляющий партнер Baker McKenzie в СНГ Сергей Войтишкин, член правления вице-президент по корпоративным и правовым вопросам ПАО МТС Руслан Ибрагимов, управляющий партнер адвокатского бюро КИАП Андрей Корельский, управляющий партнер «Инфралекс» Артем Кукин, директор по правовым вопросам ПАО «Росбанк» Полина Лебедева, заместитель министра юстиции Российской Федерации Денис Новак, управляющий партнер «Пепеляев

Групп» Сергей Пепеляев, президент ФПА РФ Юрий Пилипенко, управляющий директор по правовым рискам и комплаенсу ПАО «Московская биржа» Александр Смирнов, партнер Bryan Cave Leighton Paisner Евгений Тимофеев.

«Поезд уже поехал»

По признанию участников дискуссии, поначалу юридическое сообщество не претендовало на идею выработки Свода обычаев делового оборота. Отправной точкой послужило стремление договориться и решить локальные вопросы, поскольку предыдущее обсуждение, прошедшее в 2018 году на VIII Петербургском международном юридическом форуме, вскрыло ряд проблем: инхаусы предъявляли претензии к качеству работы консультантов, те в ответ сетовали на непрозрачность тендеров и долгие сроки оплаты оказанных услуг.

Собрав проблематику с инхаусов, ОКЮР распределил выявленные вопросы по пяти группам: первая часть касается преддоговорного этапа взаимодействия, вторая — исполнения договора, третья — качества сервиса. Замыкают список сквозные и санкционные вопросы. Понимая, что работа над всем спектром задач займет не один год, юридическое сообщество сосредоточилось на проработке самых актуальных — культуры биллинга и конфликта интересов.

По словам Сергея Войтишкина, в процессе кодификации лучших практик, стандартов и обычаев пришло понимание, что сложные внешние отношения с государ-

ством играют на рынке едва ли не более важную роль, чем внутренние проблемы. Попытки правоохранительных органов вмешаться в гражданско-правовые договорные отношения по оказанию юридических услуг, а иногда и поставить под сомнение само право обратиться за ними к стороннему консультанту юридическое сообщество воспринимает как угрозу.

Проявление таких «уродливых форм заботы», как предположил Денис Новак, продиктовано отсутствием четких правил, ориентирующих суды и правоохранительные органы в размерах гонораров. При этом он рекомендовал «не ждать, что профстандарты за юридическое сообщество выработает кто-то другой», поскольку делегирование их разработки Минтруду или Минюсту чревато тем, что государство получит контроль над независимой юридической профессией. Еще один тонкий момент — риск превращения рекомендаций, поступающих от корпоративных юристов, в подобие картельного сговора, например преднамеренное отсечение адвокатского сегмента по верхней или нижней границе гонорара. «Как только мы сделаем такие ограничения и они не совпадут со стандартами, которые выработали для себя адвокаты и консультанты, весь энтузиазм правоохранительных органов пойдет в эту серую зону», — предостерег господин Новак.

Сергей Пепеляев рассказал о положительной реакции ФАС России на инициативу по созданию свода. При соблюдении юристами ряда ре-

комендаций антимонопольные органы обещают поддержать проект. «Главный их совет: не делайте три вещи. Первое: не затрудняйте вход. Второе: не договаривайтесь о ценах. И третье: не сегментируйте рынок», — уточнил господин Пепеляев.

К аккуратности в разработке единых правил призвал коллег и Юрий Пилипенко. Иллюстрируя возможные последствия ошибок, он рассказал о принятии региональными адвокатскими палатами решений о минимальной оплате труда адвоката и что на практике, оценивая правомерность размера гонорара, следствие взяло эти тарифы за основу. «Вопрос ответственности, в том числе уголовной, не только адвокатов, но аудиторов и других консультантов, становится в последние годы более острым. «Поезд» привлечения консультантов к уголовной ответственности тронулся, и нам нужно очень постараться, чтобы он нас не переехал», — подытожил адвокат.

Цифры фиксировать опасно

Во мнении, стоит ли определять в будущем своде параметры вознаграждения за услуги, члены рабочей группы оказались на редкость солидарны: нет, этого делать нельзя. Александр Смирнов высказался четко: в документе можно описать понятия, считающиеся хорошей и допустимой практикой, например пресловутый гонорар успеха, но идею зафиксировать верхние и нижние границы, формулы и числа эксперт посчитал «рискованным занятием в силу уголовно-правовых и налоговых аспектов».

По словам поддерживавшего коллегу Андрея Корельского, следователь не различает почасовую, фиксированную оплату и гонорар успеха и считает оплату юруслуг завышенной, не вникая в суть работы, а потому в документе можно закрепить механизмы деления прибыли от проекта, кэп, но не конкретные цифры. «В остальном лучше сосредоточиться на решении этических вопросов, базовых принципов, чтобы было понятно, чего ожидает инхаус, что готов предложить консультант. Я за идеальную конкуренцию, которую мы имеем сейчас», — сказал Евгений Тимофеев.

О том, что этичность юристов бывает важнее вопроса цены, говорила и Полина Лебедева. По ее словам, приобретение консультационных юридических услуг для инхауса — это всегда закупка, осуществляемая по прозрачным и понятным правилам. И, поскольку вопрос «почему вы наняли именно этих юристов» может прозвучать от акционеров даже раньше, чем от правоохранительных органов, выбор консультанта должен быть доказан и обоснован. «Огромную роль играют опыт, репутация исполнителя и подтверждение соблюдения им определенных этических норм и правил», — напомнила она.

«Не догма, а руководство к действию»

Вопрос формы проекта оказался самым дискуссионным. Первоначально предложение разработать некую «хартию» было отклонено из-за частичного охвата рынка и не авто-

ритетности ее для третьих лиц. Поже у юридического сообщества родилась изыщания правовая идея — воспользоваться ст. 5 Гражданского кодекса РФ, относящей к источникам права обычай делового оборота. По мнению Сергея Пепеляева, этот источник будет приобретать все большую значимость: «разреженная» правовая атмосфера вредна для рынка, а технический прогресс ускорил экономические и юридические процессы настолько, что «законодатель никогда больше не будет за ними успевать».

Большинство разработчиков сошлось во мнении, что именно обычай — наиболее адекватная правовая форма для проекта. Выработав обычай на основе лучших практик рынка, юристы планируют объединить их в форме свода и применять в судах и государственных органах как источник права. Руслан Ибрагимов подчеркнул демократичность выбора: «Это не догма, а руководство к действию».

Артем Кукин видит задачу разработчиков в поиске и анализе механизмов, уже опробованных за рубежом. По словам Сергея Пепеляева, несмотря на высокую компромиссность ключевых подходов и принципов Международной ассоциации юристов (International Bar Association), разработчики учли их при составлении свода. Что касается нормативной силы — придать ее готовящемуся документу силу было бы предпринимательно с точки зрения обязательности, «но в ближайшее время это вряд ли произойдет», полагает господин Кукин. с 15