# РОССИЙСКИЙ СОЮЗ ПРОМЫШЛЕННИКОВ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

109240, Москва, Котельническая наб., д. 17
Телефоны: (495) 663-04-04, 663-04-31
Факс: (495) 663-04-32, E-mail: rspp@rspp.ru


Исх. № 2014/05
Дата «19» ноября 2019 г.

**Заместителю Председателя**
**Верховного Суда**
**Российской Федерации**
**О.М. Свириденко**

Уважаемый Олег Михайлович!

Российский союз промышленников и предпринимателей рассмотрел проект постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О выполнении судами функций содействия и контроля в отношении внутреннего третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража».

В проекте постановления Пленума был учтен ряд предложений членов рабочей группы, что существенно улучшило первоначальную редакцию документа.

РСПП в целом поддерживает проект постановления Пленума ВС РФ, однако считает необходимым направить замечания и предложения для учета при его доработке по итогам обсуждения на заседании Научно-консультативного совета при ВС РФ.

Приложение: на 9 л.

Президент Российского союза
промышленников и предпринимателей А. Шохин

**Замечания и предложения**
**Российского союза промышленников и предпринимателей к проекту постановления Пленума ВС РФ «О выполнении судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международного коммерческого арбитража»**

1. Подпункт 16 пункта 19 проекта постановления Пленума ВС РФ (далее – Постановление) дополнить абзацем 2 следующего содержания:

*«К таким спорам, в частности, относятся:*

*16) споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (пункт 6 части 2 статьи 22[1] ГПК РФ, пункт 6 части 2 статьи 33 АПК РФ) до дня вступления в силу федерального закона, устанавливающего порядок определения постоянно действующего арбитражного учреждения, которое вправе администрировать споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (пункт 8 статьи 13 Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», далее - Закон о внесении изменений в законодательство о третейских судах);*

***Указанное правило не применяется к спорам, возникающим из отношений поставщика (подрядчика, исполнителя), являющегося стороной государственного или муниципального контракта, с третьим лицом (поставщиком, субподрядчиком, соисполнителем, субарендатором) даже если эти отношения направлены на исполнение государственного или муниципального контракта.»***

Указанный подход, в частности, применен ВС РФ в деле № А12-39725/2017 (ООО СК «Стратегия» против АО «Стройтрансгаз»).

2. Поскольку федеральный закон может как расширять, так и сокращать перечень неарбитрабильных споров, последний абзац пункта 19 Постановления целесообразно дополнить следующим образом:

*«Федеральным законом могут быть установлены иные споры, не подлежащие передаче на рассмотрение третейского суда (часть 2 статья 22[1] ГПК РФ, часть 2 статьи 33 АПК РФ). Например, согласно пункту 22 статьи 4[1] Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда споры по договорам, заключенным форекс-дилерами с физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями.* ***Также федеральным законом могут быть установлены исключения из общего***

***правила о неарбитрабильности (ч. 6 ст. 4 АПК РФ, ч. 3 ст. 3 ГПК РФ). Например, в соответствии со ст. 36.2 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» в арбитраж могут передаваться индивидуальные трудовые споры в профессиональном спорте и спорте высших достижений, а в соответствии с ч. 7 ст. 55.7 Градостроительного Кодекса РФ, решение саморегулируемой организации об исключении из ее членов может быть обжаловано в третейский суд.»***

3. Пункт 35 Постановления изложить в первоначальной редакции: слова «коммерческой организации» заменить на «истца», исключить слова «как правило». Дополнить данный пункт словами «в том числе в случае проведения в отношении истца процедуры, применяемой в деле о банкротстве»:

*«35. Факт затруднительного финансового положения и отсутствие у* ***истца*** *денежных средств на уплату арбитражного сбора****, в том числе в случае проведения в отношении истца процедуры, применяемой в деле о банкротстве,*** *не влечет, неисполнимости арбитражного соглашения и не препятствует защите истцом своих прав и законных интересов в порядке арбитража, например, с помощью привлечения внешнего финансирования.*

*Указанный подход, в частности, применен ВС РФ в деле №* А56-13914/2016 (ООО «Редиус-Т» против ООО «ГСЕ Красс») и № А56-50929/2015 (ООО «Форест» против «Z&J Technolodgies GmbH»).

4. В разделе 3 Постановления целесообразно сохранить имевшийся в его первоначальной редакции пункт, против которого не возразил никто из членов рабочей группы, следующего содержания:

***«Арбитражное соглашение может быть заключено лично или представителем (глава 10 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее – ГК РФ). Если иное не установлено в доверенности или ином документе, на котором основаны полномочия представителя, при наличии у представителя полномочий на заключение основного договора предполагается наличие у него и полномочий на заключение арбитражного соглашения, распространяющегося на споры из этого договора и связанные с ним.***

***Полномочия представителя на заключение арбитражного соглашения в отношении спора, находящегося на стадии разбирательства в суде, должны быть специально оговорены в доверенности или ином документе, на котором основаны полномочия представителя (часть 2 статьи 62 АПК РФ, статья 54 ГПК РФ).»***

5. В разделе 3 Постановления целесообразно сохранить имевшийся в его первоначальной редакции пункт, против которого не возразил никто из членов рабочей группы, следующего содержания:

***«В силу статьи 5 Закона об арбитраже, статьи 5 Закона о международном коммерческом арбитраже никакое судебное вмешательство в процедуру разрешения споров в арбитраже не должно***

***иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено положениями применимого права. Поскольку законодательство Российской Федерации о третейском разбирательстве не предусматривает возможность предъявления в суд иска о признании арбитражной оговорки незаключенной, недействительной или утратившей силу в отсутствие требований по существу спора, такие иски не подлежат рассмотрению в судах, а производство по таким делам подлежит прекращению применительно к абзацу 2 статьи 220 ГПК РФ, пункту 1 части 1 статьи 150 АПК РФ. Оценка действительности и исполнимости арбитражного соглашения судом возможна в случае оставления без рассмотрения искового заявления при рассмотрении вопроса по существу возникшего между сторонами спора (например, иска о признании недействительным гражданско-правового договора), а также в рамках дел об оспаривании решения третейского суда или о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.»***

6. Абзац 1 пункта 45 Постановления изложить в следующей редакции, чтобы не создавать видимость, что по общему правилу в исполнении запроса должно быть отказано:

*«Суд, арбитражный суд исполн**яет** запрос третейского суда о содействии в получении доказательств, **за исключением** случаев, предусмотренных частью 4 статьи 63[1] ГПК РФ, частью 4 статьи 74[1] АПК РФ.»*

7. С учетом курса на цифровизацию российской экономики просим дополнить абзац 1 пункта 56 Постановления указанием на то, что любой порядок получения письменных сообщений также включает в себя получение таких сообщений в электронном виде:

*«56. При проверке доводов стороны, подающей заявление об отмене арбитражного решения, стороны, против которой вынесено арбитражное решение, иностранное арбитражное решение, о том, что она не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим уважительным причинам не могла представить в третейский суд свои объяснения (абзац 3 пункта 1 части 1 статьи 417, пункт 5 части 3 статьи 421, пункт 3 части 3 статьи 426 ГПК РФ, пункт 2 части 1 статьи 244, пункт 5 части 3 статьи 233 , пункт 3 части 3 статьи 239 АПК РФ, абзац 3 подпункта 1 пункта 2 статьи 34 Закона о международном коммерческом арбитраже) необходимо учитывать, что в силу диспозитивности третейского разбирательства стороны вправе установить любой порядок получения письменных сообщений **(в том числе путём обмена документами в электронной форме, передаваемыми по электронной почте или иным каналам электронной связи)** или соблюдать тот порядок, который установлен в правила постоянно действующего арбитражного учреждения, о применении которого стороны договорились.»*

8. Во избежание злоупотреблений недобросовестными сторонами абзац 5 и 6 пункта 56 дополнить уточнениями следующего содержания:

*«Если сторона арбитражного соглашения после его заключения изменила место своего жительства или место нахождения, однако не сообщила об указанных обстоятельствах другой стороне арбитражного соглашения,* ***а после начала арбитража – также третейскому суду и (или) постоянно действующему арбитражному учреждению, администрирующему третейское разбирательство,*** *она несет риски, связанные с неполучением или несвоевременным получением уведомлений, а уведомление, направленное ей по адресу, указанному при заключении арбитражного соглашения, считается надлежащим.*

*Уведомление о времени и месте проведения заседания третейского суда по делу считается надлежащим, только если оно было направлено с таким расчетом, чтобы каждая из сторон располагала разумным сроком для подготовки к разбирательству дела и прибытия на заседание.* ***Сторона не может ссылаться на то, что ей не был предоставлен разумный срок, если получив уведомление о времени и месте заседания третейского суда, она незамедлительно не проинформировала об этом третейский суд и (или) постоянно действующее арбитражное учреждение, администрирующее третейское разбирательство, всеми доступными ей способами, включая сообщение по электронной почте (статья 4 Закона об арбитраже и статья 4 Закона о международном коммерческом арбитраже).»***

9. Абзац 2 пункта 57 Постановления исключить:

*«В связи с этим суд проверяет, были ли обеспечены стандартные гарантии справедливого разбирательства, в том числе, свобода воли при выборе третейского суда».*

10. Дополнить абзац 3 пункта 57 Постановления следующим образом:

*«Несоответствие процедуры арбитража соглашению сторон или федеральному закону в качестве основания для отмены решения третейского суда или отказа в приведении его в исполнение может иметь место только в случае, если допущенное нарушение привело к существенному нарушению прав одной из сторон, повлекшему ущемление права на справедливое рассмотрение спора,* ***и если сторона заявила о таком нарушении в ходе арбитража (ст. 4 Закона об арбитраже и ст. 4 Закона о международном коммерческом арбитраже).»***

11. Абзац 3 пункта 59 Постановления дополнить следующим образом:

*«Для отмены или отказа в принудительном исполнении решения третейского суда по мотиву нарушения публичного порядка компетентный суд должен,* ***без переоценки обстоятельств, установленных третейским судом, и пересмотра решения третейского суда по существу,*** *установить совокупное наличие двух признаков: во-первых, нарушение фундаментальных*

*(основополагающих) начал (принципов) правовой системы Российской Федерации или норм непосредственного применения Российской Федерации, которое, во-вторых, имеет последствия в виде нанесения ущерба суверенитету или безопасности государства, затрагивает интересы больших социальных групп либо нарушает конституционные права и свободы частных лиц.»*

12. В абзаце 5 пункта 59 Постановления целесообразно сохранить имевшиеся в его первоначальной редакции положения, против которых не возразил никто из членов рабочей группы, следующего содержания:

*«О нарушении публичного порядка Российской Федерации сами по себе не могут свидетельствовать, в частности, следующие факторы:*

*- принятие решения третейского суда на основании норм иностранного права, которые отсутствуют в российском праве;*

*- нарушение императивной нормы российского законодательства, которая не является нормой непосредственного применения по смыслу статьи 1192 ГК;*

*- оспоримость сделки, послужившей основанием для вынесения решения третейского суда, в том числе по мотиву наличия признаков крупной сделки или сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, если к моменту вынесения решения третейского суда отсутствовало решение компетентного суда или третейского суда о признании такой сделки недействительной;*

*- неучастие ответчика в третейском разбирательстве, незаявление должником возражений против принудительного исполнения третейского решения.*

***- наличие у одной из сторон арбитража особого статуса по российскому законодательству, например, статуса стратегического общества, системно значимой кредитной организации или градообразующего предприятия;***

***- наличие в гражданско-правовом споре публичного элемента (например, использование для оплаты по договору бюджетных средств, создание в рамках договора инфраструктуры, используемой для публичных нужд и т. д.).»***

13. В абзаце 7 пункта 59 Постановления необходимо уточнить, что речь идет о ситуациях, когда используются подложные документы для искусственного создания задолженности в преддверии банкротства:

*«Такой целью может быть обход закона в преддверии банкротства с отнесением спора на рассмотрение третейского суда для получения в дальнейшем формальных оснований для упрощенного включения необоснованной **(искусственно созданной на основании подложных документов)** задолженности в реестр требований кредиторов должника в целях влияния на ход дела о банкротстве.»*

14. Поскольку каждое из обстоятельств, приведенных в абзаце 8 пункта 59 Постановления в отдельности не может свидетельствовать о

противоправности цели сторон, указанное положение необходимо уточнить следующим образом:

*«Противоправной целью также может быть обход норм законодательства о валютном регулировании и валютном контроле, а также законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. При наличии сомнений в том, не направлено ли обращение в суд на придание правомерного вида незаконным операциям, осуществление которых в отсутствие судебного акта (исполнительного листа) невозможно, суд, в частности учитывает* ***в совокупности следующие обстоятельства****: серийный характер определенных видов споров с одними и теми же сторонами; явное несоответствие заявленных требований и их размера характеру деятельности участников спора, незначительный период времени, прошедший с момента регистрации юридического лица до обращения в суд; иные признаки, свидетельствующие о возможном осуществлении легализации (отмывания) доходов.»*

15. Абзац 9 пункта 59 Постановления требует дополнительного обсуждения, поскольку механизм и основания признания судом права собственности на самовольную постройку прямо предусмотрен пунктом 3 статьи 222 ГК РФ и данная категория споров относится к гражданско-правовым:

*«К противоправным целям, направленным на обход требований законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, в отсутствие регистрации права собственности на объект недвижимости может быть отнесено инициирование третейского разбирательства с целью признания права собственности на самовольную постройку».*

16. Абзац 10 п. 59 Постановления содержит следующее положение:

*«О создании видимости спора с целью обхода указанных требований законодательства может свидетельствовать, в частности, неучастие ответчика в третейском разбирательстве, незаявление должником возражений против принудительного исполнения третейского решения».*

Во-первых, это прямо противоречит абзацу 5 пункта 59 Постановления:

*«О нарушении публичного порядка Российской Федерации сами по себе не могут свидетельствовать, в частности, следующие факторы:*

*[...]*

*- неучастие ответчика в третейском разбирательстве, незаявление должником возражений против принудительного исполнения третейского решения.»*

Во-вторых, следует учитывать, что значительное количество дел как в третейских судах, так в государственных рассматривается при уклонении надлежаще уведомленных ответчиков от третейского разбирательства. Недопустимо давать процессуально недобросовестной стороне (которая также часто является стороной ненадлежащее выполнившей свои

обязанности по договору) дополнительные возможности для оспаривания вынесенного не в пользу ее решения. Формулировка в таком виде может стимулировать злоупотребления.

Также неучастие ответчика в разбирательстве может быть результатом отсутствия денежных средств или говорить об отсутствии возражений.

С учетом изложенного, абзац 10 пункта 59 Постановления необходимо исключить.

17. В целях соблюдения баланса публичных и частных интересов и защиты прав добросовестных участников гражданского оборота, предлагаем дополнить пункт 59 Постановления абзацем 11 следующего содержания:

***«При установлении судом обстоятельств, дающих значимые основания полагать, что стороны действуют в противоправных целях, суд должен поставить вопрос на обсуждение и предложить сторонам представить доказательства, опровергающие сомнения в их добросовестности.»***

18. В целях исключения злоупотреблений недобросовестными сторонами разбирательства предлагаем дополнить абзац 12 пункта 59 Постановления следующим образом:

*«О нарушении публичного порядка Российской Федерации может также свидетельствовать, в частности:*

*[...]*

*явное нарушение принципа соразмерности гражданско-правовой ответственности допущенному нарушению, например, необоснованное взыскание штрафа, многократно превышающего сумму основного долга.* ***При этом указанные обстоятельства не могут рассматриваться как нарушение публичного порядка, если в ходе третейского разбирательства сторона не заявляла об уменьшении неустойки ввиду ее несоразмерности последствиям нарушенного обязательства или не доказала такую несоразмерность.***

19. Последний абзац пункта 60 Постановления следует исключить:

*Конкурсные кредиторы, а также арбитражный управляющий, чьи права и законные интересы нарушены принятым на территории Российской Федерации решением третейского суда, на котором основано заявленное в деле о банкротстве требование, вправе также подать в суд заявление об оспаривании такого арбитражного решения (пункт 2 статьи 71 и пункт 3 статьи 100 Закона о банкротстве).*

Конкурсные кредиторы и арбитражный управляющий защищают свои права и законные интересы при рассмотрении арбитражным судом вопроса о включении подтвержденных решением третейского суда требований кредитора в реестр требований кредиторов и при оспаривании соответствующего судебного акта. Оспаривание указанными лицами требований кредитора вне дела о банкротстве не имеет правовых оснований и может привести к злоупотреблениям, связанным с искусственным воспрепятствованием участию кредитора в деле о банкротстве.

20. В связи с частыми запросами судов материалов третейских дел по собственному усмотрению (без ходатайства стороны), что влечет необоснованные материальные расходы по пересылке документов для арбитражных учреждений и негативно сказывается на сроках рассмотрения заявлений о выдаче исполнительных листов, просим изложить пункт 63 Постановления в следующей редакции:

***«По общему правилу, при подготовке дела об отмене (принудительном исполнении) решения третейского суда к судебному разбирательству суд может истребовать из постоянно действующего арбитражного учреждения материалы третейского дела только по ходатайству стороны третейского разбирательства (ч. 2 ст. 232 и ч.2 ст. 238 АПК РФ, ч. 2 ст. 420 и ч. 2 ст. 425 ГПК РФ)».***

*В случае, если лицо, участвующее в деле, заявляет доводы, которые могут быть проверены только при наличии материалов третейского дела (например, об отсутствии должного уведомления о назначении третейского судьи или о третейском разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда),* ***но не заявляет ходатайства об истребовании материалов третейского дела****, с учетом положений части 2 статьи 420, части 2 статьи 425 ГПК РФ, части 2 статьи 232, части 2 статьи 238 АПК РФ суду следует поставить на обсуждение сторон вопрос об истребовании данных материалов…».*

21. В соответствии с пунктом 8 части 2 статьи 34 Закона об арбитраже предусмотрено, что в резолютивной части третейского решения указываются […] при необходимости срок и порядок исполнения принятого арбитражного решения. Таким образом, установление срока и порядка исполнения арбитражного решения относится к полномочиям третейского суда. Таким правом третейский суд может воспользоваться при необходимости – то есть с учетом обстоятельств дела, оценка которых также относится к компетенции арбитров. В этой связи предоставление на этапе выдачи исполнительного листа отсрочки или рассрочки исполнения решения третейского суда будет представлять собой судебное вмешательство в третейское разбирательство, не предусмотренное законом. Вместе с тем, статья 5 Закона об арбитраже и статья 5 Закона о международном коммерческом арбитраже закрепляют, что никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в вышеназванных законах. Подход, закрепленный в пункте 69 Постановления, вступает в противоречие с данными нормами.

Предлагаемая редакция:

***«Согласно статье 5 Закона об арбитраже и статье 5 Закона о международном коммерческом арбитраже никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в вышеназванных законах. Таким образом, суд, удовлетворивший требование о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, не вправе по***

***одностороннему заявлению стороны третейского разбирательства (должника или взыскателя), а также судебного пристава-исполнителя отсрочить или рассрочить исполнение решения третейского суда, изменить способ и порядок его исполнения, однако это возможно при утверждении заключенного сторонами мирового соглашения».***