

Russian arbitration reform

September 2016

Authors: [Julia Zagonek](#), [Pavel Boulatov](#), [Oleg Todua](#)

Introduction

On 29 December 2015, the Russian President signed two laws – the Federal Law on Arbitration in the Russian Federation¹ and Federal Law on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation (together – the “**Laws**”).² As set out below, their provisions, with a number of exceptions, entered into force on 1 September 2016.

The Laws, aimed at eliminating “pocket” arbitration institutions and improving the overall quality of arbitration in Russia, are a product of a discussion which has been going over the last few years. They focus on the following key areas:

- (a) new mechanisms, in particular for support from Russian state courts, in line with the UNCITRAL Model Law;
- (b) pro-arbitration approach to the form and contents of the arbitration agreement;
- (c) relatively clear-cut rules on arbitrability of different types of disputes;
- (d) mechanisms for controlling establishment and operation of arbitration institutions; and
- (e) amendments to the procedure for challenging and recognising/enforcing awards.

The Laws will drastically change the arbitration landscape in Russia.

Although the Laws are a step forward, they create a number of ambiguities and potential problems. This alert does not purport to re-state the Laws or provide a detailed commentary to each of the provisions but rather focuses on these problematic areas. This alert comprises the following sections:

- support from Russian state courts;
- new rules on arbitration agreement;
- arbitrability, including of corporate disputes;
- licensing requirements for foreign arbitration institutions;
- different regimes for institutional arbitration and ad doc arbitration;
- challenging and enforcement of awards;
- entry into force.

¹ Federal Law No. 382-FZ dated 29 December 2015 (the “**Arbitration Law**”).

² Federal Law No. 409-FZ dated 29 December 2015 on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation and the Repeal of Article 6 (1)(3) of the Federal Law on Self-Regulating Organisations in connection with the Adoption of the Federal Law on Arbitration in the Russian Federation (the “**Amendment Law**”).

Support from Russian state courts

Previously, support from the Russian courts to both domestic and international arbitration was largely limited to granting interim measures and recognising and enforcing awards (leaving aside challenging rulings on jurisdiction and awards). The Laws introduce a set of new mechanisms, designed to make Russia more arbitration-friendly, empowering the Russian state courts to assist tribunals and parties with obtaining evidence and appointing and challenging arbitrators.

Obtaining evidence

In institutional arbitration seated in Russia, a tribunal or a party with the tribunal's permission can apply to state courts for assistance with obtaining evidence. Evidence which can be obtained is limited to documents and physical evidence, and the Laws do not provide for the possibility of obtaining assistance with respect to, for example, witness evidence or deposition.³ It also appears that the Laws do not envisage any assistance with on-site inspections (for example, of a construction site or other objects in possession of third parties) or other similar ways of obtaining evidence.

The criterion for determining which court has jurisdiction to hear such an application is the location of the evidence sought.

There are no express provisions stating whether rulings concerning assistance with obtaining evidence may be appealed. It appears, however, that such rulings should be treated as appealable in the context of the provision that rulings preventing the case from moving forward can be appealed.⁴ If such rulings were not appealable, this would create the following risks:

- (a) when considering an application for assistance with obtaining evidence, the court *inter alia* determines whether the application is made in respect of an arbitrable dispute.⁵ If, for example, the court rejects an application stating that the underlying dispute is not arbitrable, the issue of arbitrability may be considered as *res judicata* at the enforcement stage. In the absence of an appeal mechanism, this would put enforcement of the final award in jeopardy; and
- (b) where rulings concerning assistance with obtaining evidence affect the rights and/or legitimate interests of third parties, such third parties would be left with no means of appealing such rulings.

Appointing and challenging arbitrators and termination of their powers

If parties or a designated arbitration institution in certain circumstances fail to form a tribunal, a party can request a state court to make the necessary appointment(s).⁶ In doing so, the court shall have regard to any qualifications stipulated by the parties' agreement and to such considerations as are likely to secure the appointment of independent and impartial arbitrators (this rule mirrors the language of the UNCITRAL Model law).⁷

It is not clear, however, how the state courts will actually select arbitrators, in particular when there is no agreed shortlist of candidates provided by the parties. Originally, the draft proposed by the Russian Ministry of Justice in 2014, which formed the basis for the Laws, provided that the courts would select them from a list of recommended arbitrators of the arbitration institution administering the dispute or from the list which would be drawn up in accordance with the procedure established by the Russian Ministry of Justice, but eventually these provisions were not included in the Laws. Another area of concern is administrative work: in order to appoint an arbitrator, it is necessary to liaise with him or her, provide information for a conflicts check, confirm

³ Article 27 of the Law on International Commercial Arbitration No. 5338-1 dated 7 July 1993, as amended by the Amendment Law (the "**ICA Law**"); Article 30 of the Arbitration Law; Article 74.1 of the Commercial Procedure Code – Federal Law No. 95-FZ dated 24 July 2002, as amended by the Amendment Law (the "**CPC**"); Article 63.1 of the Civil Procedure Code – Federal Law No. 138-FZ dated 14 November 2002, as amended by the Amendment Law (the "**Civil Procedure Code**").

⁴ Article 188 (1) of the CPC, Article 331 (1) of the Civil Procedure Code.

⁵ Article 74.1 (4)(3) of the CPC, Article 63.1 (4)(3) of the Civil Procedure Code.

⁶ Article 11 (4) of the ICA Law, Article 11 (4) of the Arbitration Law, Article 240.1 of the CPC, Article 427.1 of the Civil Procedure Code.

⁷ Article 11 (6) of the ICA Law, Article 11 (5) of the Arbitration Law.

whether he or she is able and willing to act as an arbitrator, agree the hourly rate and address other administrative issues which are handled with by secretariats in institutional arbitration. It is not clear how these issues will be dealt with by the Russian courts in the absence of specific provisions to this effect in the Russian procedural law.

In the absence of any guidance on the legislative level as well as practice and experience in handling these matters, Russian courts may struggle with selecting suitable candidates and securing their appointment.

A party whose challenge to an arbitrator has been refused in an arbitration can challenge such decision in the state court within a month of receiving the decision.⁸ The Laws also provide for the possibility of submitting an application to terminate an arbitrator's powers when he or she does not resign voluntarily when the relevant grounds arise.⁹

The court competent to deal with the issues listed above is determined on the basis of where the arbitration "takes places". This rule has two ambiguities:

- (a) it is not entirely clear whether the Russian courts will consider the reference to the location where the arbitration "takes place" as a reference to the legal seat of arbitration or, to the contrary, to the venue of arbitration; and
- (b) there is no mechanism for determining the competent court where the seat of arbitration has not yet been chosen/determined.

The mechanisms described above can only be opted out of (1) in institutional arbitration and (2) by express agreement of the parties (as to which see below).

The Laws provide that the state courts' rulings with respect to appointment of and challenges to arbitrators are final and may not be appealed.¹⁰ However, one cannot exclude the possibility that such rulings will still in fact be held appealable at least in some instances, for example, on the basis of the so-called absolute reasons – some of the Russian state courts had previously allowed appeals with respect to rulings concerning the jurisdiction of tribunals on the basis of the general provisions of the Commercial Procedure Code, notwithstanding the express provision prohibiting such appeals in the ICA Law.¹¹

An exception is made for arbitrations administered by International Commercial Arbitration Court (ICAC) and the Maritime Arbitration Commission (MAC): the Laws provide that the issues relating to appointing, challenging and termination of powers of arbitrators described above shall be dealt with by the President of the Russian Chamber of Commerce rather than a state court.¹²

New rules on arbitration agreement

The Laws expressly provide that an arbitration agreement may be:¹³

- (a) concluded in electronic form;
- (b) included in the rules of a trading platform or clearing rules; and
- (c) included in the company's charters and corporate (shareholders') agreements, with a number of exceptions.

⁸ Article 13 (3) of the ICA Law, Article 13 (3) of the Arbitration Law, Article 240.1 of the CPC, Article 427.1 of the Civil Procedure Code.

⁹ Article 14 (1) of the Arbitration Law, Article 14 (1) of the ICA Law, Article 240.1 of the CPC, Article 427.1 of the Civil Procedure Code.

¹⁰ Article 240.5 (3) of the CPC, Article 427.5 (3) of the Civil Procedure Code.

¹¹ For example, the Federal Commercial Court of the Moscow Circuit in its Resolution No. A40-65888/11-8-553 dated 24 January 2012 reconsidered a Ruling of the Moscow Commercial Court concerning the tribunal's jurisdiction. This Resolution, in turn, was not overridden by the Supreme Commercial Court (Ruling of the Supreme Commercial Court No. SCC-1168/12 dated 22 February 2012).

¹² Clause 11 of Annex I and Clause 10 of Annex II to the ICA Law.

¹³ Article 7 of the ICA Law, Article 7 of the Arbitration Law.

The Laws also stipulate that certain issues may be agreed only by way of “*express agreement*” of the parties.¹⁴ It means that to be valid, the parties’ agreement on such an issue must be expressly set out in the text of the parties’ arbitration clause, rather than addressed in the arbitration rules to which the arbitration clause refers. Issues which may be addressed only by parties’ “*express agreement*” include:

- (a) excluding the possibility of referring to the state courts for assistance with formation of a tribunal and challenging the tribunal’s ruling on jurisdiction in the state courts;
- (b) conducting arbitration without an oral hearing; and
- (c) excluding the possibility of setting aside the final award.

Interestingly, the rules concerning express agreement differ for international and domestic arbitration. For example, restrictions in items (a) and (c) above apply both to domestic¹⁵ and international arbitration seated in Russia,¹⁶ which means that if these issues are covered by the arbitration rules to which the parties have agreed, it will not be sufficient and the Laws will override such “indirect” agreement of the parties. On the contrary, item (b) is relevant only to domestic arbitration,¹⁷ whereas in international arbitration parties do not need to set out their agreement concerning the conduct of arbitration without an oral hearing in their arbitration agreement – a reference to the rules which provide for such possibility will suffice.

None of the restrictions concerning express agreement are stated by the Laws to apply to international arbitration seated abroad. However, in arbitrations seated abroad where Russian law is the law governing the arbitration agreement, theoretically some tribunals may still find these restrictions to be applicable as part of Russian law.

The new rules on express agreement create a risk of contradiction between Russian law (either by virtue of being *lex arbitri* or law governing the arbitration agreement) and arbitration rules of international institutions. For example, in an arbitration under the SIAC Rules seated in Russia, a contradiction may arise between the SIAC Rules, which, *inter alia*, provide that the SIAC Court of Arbitration’s decisions on challenges “*shall be final and not subject to appeal*”¹⁸ and that an “*award shall be final and binding on the parties from the date it is made*”,¹⁹ and the Laws, which provide that parties’ agreement on these matters can only be valid if included in the text of the arbitration agreement itself.²⁰

While tribunals will have to deal with such contradictions on a case by case basis, this risk is likely to become another hurdle which may jeopardise making Russia a more popular seat of arbitration.

Other notable amendments include the introduction of the following rules:

- (a) any doubts as to the validity of an arbitration clause shall be interpreted in favour of its validity and enforceability;²¹ and
- (b) arbitration clauses are stated to apply, by default, to any amendments to the principal agreement, as well as to any issues relating to the validity and termination of such agreement.²²

Arbitrability

General rules

The Laws provide a list of non-arbitrable disputes, which include:²³

¹⁴ Article 7 (13) of the ICA Law, Article 2 (13) and Article 7 (12) of the Arbitration Law.

¹⁵ Article 11 (4), Article 13 (3), Article 14 (1), Article 16 (3), Article 40, and Article 47 (1) of the Arbitration Law.

¹⁶ Article 11 (5), Article 13 (3), Article 14 (1), Article 16 (3), and Article 34 (1) of the ICA Law.

¹⁷ Article 27 (1) of the Arbitration Law.

¹⁸ Rule 16.4 of the SIAC Rules (2016).

¹⁹ Rule 32.11 of the SIAC Rules (2016).

²⁰ Article 13(3) and Article 34 (1) of the ICA Law, Article 13(3) and Article 40 of the Arbitration Law.

²¹ Article 7 (9) of the ICA Law, Article 7 (8) of the Arbitration Law.

²² Article 7 (10) of the ICA Law, Article 7 (9) of the Arbitration Law.

-
- 1) bankruptcy cases;
 - 2) disputes over state registration of companies and individual entrepreneurs;
 - 3) certain disputes over intellectual property rights;
 - 4) public law disputes, including challenging decisions of state authorities;
 - 5) class actions; and
 - 6) disputes over privatisation and public procurement contracts.

Notwithstanding the provision that no other types of disputes shall be non-arbitrable unless expressly provided by federal law,²⁴ in light of the approaches applied by the Russian courts previously, it is unclear whether they will consider the following types of disputes arbitrable:

- 1) disputes involving public interest other than those referred to above, in particular, arising out of contracts concluded pursuant to Federal Law No. 223-FZ dated 18 July 2011 “On Purchase of Goods, Works and Services by Certain Types of Legal Entities”;
- 2) disputes related to auction/tender procedures, including public sales when they are not “organised” sales;
- 3) private actions for damages caused by infringements of competition law;
- 4) disputes over current payments in bankruptcy proceedings; and
- 5) disputes concerning the validity of transactions arising out of special provisions of the Russian insolvency legislation involving banks, pension funds and/or insurance companies where provisional administration (rehabilitation) has been introduced in respect of such a bank/pension fund/insurance company but no insolvency proceedings have commenced yet.²⁵

There is a number of other specific questions which remain unaddressed by the Law, including whether foreign institutions which have obtained a permit (as to which see below) are deemed to be domestic institutions for the purposes of Federal Law No. 115-FZ dated 21 July 2005 “On Concession Agreements” and are thus authorised to administer disputes between a concessor and a concessionary.²⁶

Corporate disputes

The Laws resolve the ambiguity over the arbitrability of various types of corporate disputes which has existed for several years and introduce a relatively clear-cut set of solutions. The Laws distinguish between:

- 1) non-arbitrable corporate disputes. These are disputes relating to/arising out of:²⁷
 - convening general shareholders’ meetings;
 - exclusion of shareholders;
 - challenging resolutions and actions of state authorities with respect to issuance of stock; and
 - strategic legal entities (except where the amount of shares in dispute does not exceed the threshold which triggers the need to obtain approval from the Government Commission on Monitoring Foreign Investment).

²³ Article 33 (2) of the CPC, Article 22.1 (2) of the Civil Procedure Code.

²⁴ Article 33 (2)(8) of the CPC, Article 22.1 (2)(10) of the Civil Procedure Code.

²⁵ According to a recent ruling of the Supreme Court of the Russian Federation, such disputes, at least as far as they concern banks, are not arbitrable as having “*public nature*” and involving “*social dimension*” – see Ruling of the Supreme Court No. № 305-EC16-4051 dated 16 August 2016 in Case No. A40-117039/2015. We note that this Ruling was rendered prior to the Laws coming into force.

²⁶ See White & Case Client Alert on [The Validity of Arbitration Clauses in Concession Agreements](#), August 2016.

²⁷ Article 225.1 (2) of the CPC.

2) corporate disputes arbitrable in institutional arbitration seated in Russia and administered under special arbitration rules for corporate disputes. These are disputes relating to/arising out of:²⁸

- establishment, reorganisation and liquidation of legal entities;
- corporate agreements;
- challenging the resolutions of management bodies;
- appointment/election and removal of directors and their liability; and
- challenging major and interested party transactions (only if all parties to the dispute have concluded an arbitration agreement).

The new rules on arbitrability of corporate disputes are obviously based on the German experience generally and the example of the German arbitration institution (“DIS”), which has separate arbitration rules for corporate disputes.

DIS is the only reputable international institution which administers corporate disputes under a separate set of arbitration rules. In light of the enactment of the Laws, several leading arbitration institutions have already confirmed that they are not considering issuing separate sets of rules for corporate disputes,²⁹ which, pursuant to the Laws, need to contain a number of provisions contrary to the key features of arbitration (such as a requirement to publish information about the submission of a statement of case on the arbitration institution’s website).³⁰ Accordingly, it is highly unlikely that such disputes will be administered by leading foreign institutions (other than DIS) in the near future.

3) corporate disputes arbitrable in institutional arbitration not necessarily seated in Russia and in the absence of special rules for corporate disputes.³¹ These are disputes relating to/arising out of:

- ownership of shares and enforcement of share pledge agreements; and
- activity of registrars.

It is not clear what happens if a foreign arbitration institution administers such a dispute in the absence of a permit and with the seat abroad – the Laws do not give an express answer to this question and there is a theoretical risk that the Russian courts may hold the award rendered in such an arbitration unenforceable by virtue of it not being an institutional award. However, such approach would be counter-productive.

Importantly, all of the above provisions and restrictions appear to apply only to disputes involving Russian companies, although this is not immediately clear from the language of the Laws.

As stated above, subject to a number of conditions and exceptions, the Laws provide that arbitration clauses can be included in companies’ charters and corporate (shareholders’) agreements. The Laws specify that disputes between shareholders and a company arising in connection with the company’s relations with a third party can be referred to arbitration if all the shareholders, the company and relevant third parties (where such disputes involve them) are parties to an arbitration agreement.³² Such an agreement can be included in a corporate (shareholders’) agreement involving the counterparty.³³ An alternative to such a tripartite agreement is an arbitration clause included in a company’s charter, provided that the relevant counterparty expressly consents to such an arbitration clause.³⁴

The new rules, if applied thoughtfully, can become a powerful weapon against the so-called “*Russian torpedo*” tactics widespread before, whereby a contract with an arbitration clause could be declared invalid following a

²⁸ Article 225.1 (3) of the CPC.

²⁹ This was announced, in particular, at III Annual RAA Conference (2016). A report on the event in Russian is available [here](#).

³⁰ Article 45 (8)(2) of the Arbitration Law. The Laws refer to the “statement of case” and do not use the term “request for arbitration”.

³¹ Article 225.1 (5) of the CPC, Article 2 (11) of the Arbitration Law.

³² Article 225.1 (3) and (4) of the CPC.

³³ Article 225.1 (1)(4) of the CPC.

³⁴ Article 7 (8) of the ICA Law, Article 7 (7) of the Arbitration Law.

derivative claim to a Russian state court by a shareholder of a party to that contract in order to undermine enforcements in Russia of any award rendered in an arbitration between the company and third parties under such underlying contract.³⁵

It is yet uncertain whether the Russian courts will treat an arbitration agreement included a company's charter coupled with an arbitration agreement between the company and the counterparty as an equivalent of such a tripartite agreement.

Licensing requirements for foreign arbitration institutions

Permanent arbitration institutions³⁶ will be allowed to operate in Russia only if they obtain a permit (license) from the Russian Government.³⁷ The deadline for obtaining permits is 1 November 2017.³⁸

The Government will issue such permits on the recommendation of a special Council for development of arbitration (the "**Council**"), which is to be formed by the Russian Ministry of Justice following consultation with business and academic communities.³⁹ The Council will also be responsible for assessing whether the arbitration institutions comply with the set of requirements provided for by the Laws.⁴⁰

Foreign arbitration institutions will be treated as "*permanent arbitration institutions*" if they obtain such permits.⁴¹ Pursuant to the Laws, the only condition for obtaining a permit by a foreign institution is having a "*widely recognised international reputation*."⁴²

The procedure for issuing permits, set by the Government in its Resolution No. 577 dated 25 June 2016, enters into force on 1 November 2016. It does not provide any further detail as to the criteria to be applied by the Government when deciding whether to issue a permit.

The list of documents⁴³ which a foreign institution must submit in order to obtain a permit includes:

- 1) an application for a permit signed by an authorised representative;
- 2) a note on the history and activities of the institution;
- 3) an extract from the register of companies or another official document confirming the legal status of the institution or organisation under the auspices of which the institution has been established; and
- 4) rules for corporate disputes certified by the institution (in case it intends to administer corporate disputes which in accordance with the Laws require special rules for corporate disputes).

These documents must be submitted in Russian or with a certified Russian translation.

Accordingly, the procedure for obtaining permits by foreign institutions on its face does not appear to be burdensome.

From the practical points of view, the consequences of failure to obtain a permit are twofold.

³⁵ See, e.g., Karabelnikov B.R. Enforcement and setting aside of awards of international commercial arbitrations. Commentary to the New York Convention of 1958 and Chapters 30 and 31 of the CPC of 2002. 3-rd edition, M., Statut, 2008, p. 365; <http://cisarbitration.com/wp-content/uploads/2015/06/RAA40-Newsletter-No-2-2014.pdf> (p. 33) for discussion.

³⁶ Except for two Russian institutions – the International Commercial Arbitration Court (ICAC) and the Maritime Arbitration Commission (MAC).

³⁷ Article 44 (1) of the Arbitration Law.

³⁸ Article 52 (13) of the Arbitration Law.

³⁹ Article 44 (4) and (5) of the Arbitration Law. The procedure for establishment and functions of the Council is established by the Order of the Russian Ministry of Justice No. 165 dated 13 July 2016 "On Council for Development of Arbitration" (the "**Order No. 165**").

⁴⁰ Article 44 (6) of the Arbitration Law.

⁴¹ Article 44 (3) of the Arbitration Law.

⁴² Article 44 (12) of the Arbitration Law.

⁴³ This list of documents is set out in Order No. 165.

On the one hand, there is a provision stating that if a foreign institution does not obtain a permit, awards in arbitrations administered by it and “*rendered in the territory of the Russian Federation*” will be treated as *ad hoc* awards, not as awards rendered in institutional arbitration (arbitration administered by permanent arbitration institutions using the terminology of the Laws),⁴⁴ in the absence of other violations of mandatory provisions of Russian law. In light of express references to the “*seat of arbitration*” in some other provisions of the Laws, it is not entirely clear whether “*rendered in the territory of the Russian Federation*” is meant to be the same as “*rendered in an arbitration seated in Russia*.” On the one hand, it may be merely inconsistency in the terminology. On the other hand, it creates a risk that if an arbitration institution does not obtain a permit, this provision will be held applicable not only to its arbitrations seated in Russia, but also, for example, to arbitrations where awards are signed by arbitrators in Russia or where the hearings take place in Russia while the legal seat is abroad.

At the same time, the Laws provide that arbitration institutions which do not obtain permits (without making a distinction between foreign and domestic institutions) will be prohibited from administering arbitrations and that any awards rendered in breach of this requirement will be treated as “*rendered in breach of arbitration procedure provided for by [the Arbitration Law]*”⁴⁵ and may therefore be set aside or held unenforceable on this basis. This prohibition is stated to enter into force only 1 year from the date when the procedure for obtaining permits is established, i.e. on 1 November 2017.

Different regimes for institutional arbitration and *ad doc* arbitration

The Laws clearly favour institutional arbitration over *ad doc* arbitration and introduce a number of restrictions which will apply to *ad hoc* arbitration. In particular:

- (a) parties and tribunals in *ad hoc* arbitrations do not have the right to apply to the Russian state courts for assistance in obtaining evidence;⁴⁶
- (b) corporate disputes cannot be heard in *ad hoc* arbitrations;⁴⁷ and
- (c) parties to *ad hoc* arbitrations are not entitled to exclude:
 - (i) the application of the provisions of the Laws on the assistance of the Russian state courts with respect to the appointment and removal of arbitrators;⁴⁸ and
 - (ii) the possibility of challenging the awards.⁴⁹

Challenging and enforcement of awards

As mentioned above, the parties will be able to agree that the award is final and, thus, to waive explicitly their right to challenge the award issued in an arbitration administered by a permanent arbitration institution (as opposed to *ad hoc* arbitration).

The Laws reduce the timeframe within which an application for recognition and/or enforcement of a foreign award must be considered by the state court to one month.⁵⁰ The same timeframe applies to the procedures in respect of domestic awards.⁵¹

The Laws provide for a clear set of rules for dealing with parallel proceedings for enforcement and setting aside an award. If both enforcement and setting aside applications are filed, the court must stay the consideration of the more recent application pending the outcome of the earlier application. If both applications are filed with the court simultaneously (on the same day), the court must stay the enforcement

⁴⁴ Article 44 (3) of the Arbitration Law.

⁴⁵ Articles 52 (13) and 52 (15) of the Arbitration Law.

⁴⁶ Article 27 of the ICA Law, Article 30 of the Arbitration Law.

⁴⁷ Article 225.1 (5) of the CPC.

⁴⁸ Article 11 (5), Article 13 (3), Article 14 (1) of the ICA Law; Article 11 (4), Article 13 (3), Article 14 (1) of the Arbitration Law.

⁴⁹ Article 34 (1) of the ICA Law, Article 40 of the Arbitration Law.

⁵⁰ Article 243 (1) of the CPC.

⁵¹ Article 238 (1) of the CPC.

proceedings pending the resolution of the application to set aside (the same approach had previously been adopted by the courts).⁵² If the court dismisses the application to set aside, the successful party may obtain a writ of execution of the award without initiating a separate set of proceedings for enforcement. Likewise, if the court refuses enforcement of an award, the parallel setting aside proceedings must be terminated.⁵³

The Laws provide for a mechanism whereby a party can request a stay of proceedings on setting aside an award so that the tribunal reinstates the arbitration to eliminate the grounds for setting the award aside.⁵⁴ The Russian courts are now also entitled to ask for a clarification from the tribunal which has rendered the relevant award,⁵⁵ however it is not clear how such requests are going to be dealt with by the tribunals in light of the provisions of applicable arbitration rules.

The Laws extinguish the controversial provision of the Commercial Procedure Code which previously provided for a possibility of challenging foreign awards made under Russian substantive law in the Russian courts.⁵⁶

The Laws have changed the rules for recognition of declaratory awards which do not require enforcement. Pursuant to the Laws, any interested person can object to the recognition of such an award. The court to which such an application is to be made is the commercial court or the court of general jurisdiction at the place of residence/registered address of the applicant or the physical location of its assets. If the applicant does not reside or have assets in Russia, the application should be made to either the Moscow Commercial Court or the Moscow City Court (depending on the nature of the dispute and the arbitrating parties).⁵⁷

Lastly, the Laws abrogate the Order of the Presidium of the Supreme Counsel of the USSR No. 9131-XI on the Recognition and enforcement in the USSR of the decisions of foreign courts and tribunals dated 21 June 1988,⁵⁸ which remained in force to the extent that it did not contradict the Commercial Procedure Code. Pursuant to this Order, decisions which did not require enforcement (such as declaratory awards) were deemed to have been recognised automatically whereas the party against whom the decision had been rendered had the right to challenge it. In fact, however, since it was not clear whether these rules contradicted the Commercial Procedure Code, the Russian courts would sometimes issue rulings on the recognition of awards which did not require enforcement, albeit contrary to the rules set out above in this paragraph. The rules on recognition of awards which do not require enforcement are now incorporated in the Commercial Procedure Code, which has resolved the ambiguity.

Entry into force

The Laws entered into force on 1 September 2016 and generally apply to arbitrations commenced on or after 1 September 2016.⁵⁹

New mechanisms of state support with respect to formation of tribunals will apply to arbitrations commenced on or after 1 September 2016.⁶⁰ Other support functions (assistance with obtaining evidence) of the state courts will be available since 1 September 2016 even for arbitrations commenced earlier.⁶¹

Clauses providing for settlement of arbitrable corporate disputes by arbitration may be concluded on or after 1 February 2017. If concluded before that date, such clauses will be unenforceable.⁶²

⁵² Articulated by the Supreme Commercial Court in *OJSC "Centrgaz" v. LLC "Komigazininveststroy"* (Resolution of the Presidium of the Supreme Commercial Court No. 11885/08 dated 10 February 2009).

⁵³ Article 238 (6) of the CPC. Article 425 (6) of the Civil Procedure Code.

⁵⁴ Article 34 (4) of the ICA Law, Article 37 (6) of the Arbitration Law, Article 232 (5) and Article 238 (8) of the CPC, Article 420 (5) and Article 425 (8) of the Civil Procedure Code.

⁵⁵ Article 243 (3) of the CPC.

⁵⁶ Article 230 of the CPC (as amended by the Amendment Law).

⁵⁷ Article 245.1 of the CPC and Article 413 of the Civil Procedure Code.

⁵⁸ Article 13 (9) of the Amendment Law.

⁵⁹ Article 13 (1) and (2) of the Amendment Law, Article 54 of the Arbitration Law.

⁶⁰ Article 13 (17) of the Amendment Law, Article 52 (8) of the Arbitration Law.

⁶¹ Article 13 (20) of the Amendment Law, Article 52 (10) of the Arbitration Law.

⁶² Article 13 (7) of the Amendment Law.

White & Case LLC
4 Romanov Pereulok
125009 Moscow, Russia

T +7 495 787 3000

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.

Российская арбитражная реформа

сентябрь 2016

Авторы: [Юлия Загонек](#), [Павел Булатов](#), [Олег Тодуа](#)

Введение

29 декабря 2015 г. Президентом Российской Федерации было подписано два закона – Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»¹ и Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации...»² (вместе – «**Законы**»). Как описано ниже, их положения, за некоторыми исключениями, вступили в силу 1 сентября 2016 г.

Данные Законы были приняты в результате длившейся несколько лет дискуссии и нацелены на борьбу с «карманными» третейскими судами и повышение качества арбитража в России в целом. Среди нововведений можно выделить следующие основные блоки вопросов:

- (а) внедрение новых механизмов поддержки арбитража со стороны государственных судов, предусмотренных Типовым законом ЮНСИТРАЛ;
- (б) либерализация регулирования формы и содержания арбитражного соглашения;
- (в) установление достаточно четких правил об арбитрабельности различных видов споров;
- (г) внедрение жесткого контроля над созданием и деятельностью арбитражных учреждений; и
- (д) изменение процедур оспаривания и признания/приведения в исполнение арбитражных решений.

В целом Законы существенно меняют российскую арбитражную действительность.

Несмотря на то, что принятие Законов – это шаг вперед, они порождают ряд вопросов и потенциальных проблем. Настоящий обзор не претендует на роль постатейного комментария Законов – в нем освещены только такие проблемные вопросы. Данный обзор состоит из следующих разделов:

- содействие российских государственных судов;
- новые правила об арбитражном соглашении;
- арбитрабельность, в том числе корпоративных споров;
- требования к получению разрешения иностранными арбитражными институтами;
- различия правовых режимов для институционального арбитража и арбитража ad hoc;
- оспаривание и приведение в исполнение арбитражных решений; и
- вступление в силу.

¹ Федеральный закон № 382-ФЗ от 29 декабря 2015 г. («**Закон об арбитраже**»).

² Федеральный закон № 409-ФЗ от 29 декабря 2015 г. «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» («**Закон о внесении изменений**»).

Содействие российских государственных судов

Ранее содействие российских государственных судов по отношению как к международному, так и внутреннему арбитражу сводилось, в основном, к принятию обеспечительных мер и признанию и приведению в исполнение арбитражных решений (если не принимать во внимание обжалование постановлений о компетенции и арбитражных решений). Законы вводят ряд новых механизмов, направленных на создание более благоприятного для арбитража климата, и наделяют российские государственные суды полномочиями по содействию третейским судам и сторонам в получении доказательств, а также в назначении и отводе арбитров.

Получение доказательств

Сторона арбитражного разбирательства, администрируемого арбитражным институтом, с местом арбитража в России (с согласия третейского суда) или сам третейский суд может обратиться в государственные суды за содействием в получении доказательств. Перечень доказательств, которые могут быть получены, ограничивается письменными и вещественными доказательствами и иными документами и материалами: Законы не предусматривают оказания содействия, например, в допросе свидетелей³. Представляется, что Законы также не предусматривают никакого механизма получения содействия в проведении осмотров на месте (например, получения доступа на стройплощадку или иные объекты, находящиеся во владении третьих лиц) или других подобных способов получения доказательств.

Суд, компетентный рассматривать подобные запросы, определяется исходя из места нахождения истребуемых доказательств.

Возможность обжалования определений по вопросам содействия в получении доказательств напрямую не предусмотрена. Представляется, что данные определения следует признать подлежащими обжалованию в контексте правила о возможности обжалования определений, препятствующих дальнейшему движению дела⁴. Невозможность их обжалования влекла бы следующие риски:

- (а) при рассмотрении запроса об оказании содействия в получении доказательств суд, помимо прочего, устанавливает, сделан ли он в отношении арбитрабельного спора⁵. В случаях отказа в исполнении запроса со ссылкой на неарбитрабельность спора данный вывод мог бы иметь преюдициальное значение на стадии приведения арбитражного решения в исполнение. Отсутствие механизма обжалования подобных определений ставило бы под необоснованную угрозу возможность исполнения итогового арбитражного решения; и
- (б) третьи лица, чьи права и/или законные интересы затрагивались бы подобными определениями по вопросам содействия в получении доказательств, лишались бы возможности защитить их путем обжалования таких судебных актов.

Назначение, отвод и прекращение полномочий арбитров

Если стороны или уполномоченное арбитражное учреждение не могут сформировать третейский суд, то сторона при определенных условиях вправе обратиться в государственный суд с просьбой произвести соответствующее назначение⁶. При этом суд должен учитывать любые требования, предъявляемые соглашением сторон, и такие соображения, которые могут обеспечить назначение

³ Статья 27 Закона «О международном коммерческом арбитраже» № 5338-1 от 7 июля 1993 г., в редакции Закона о внесении изменений («Закон о МКА»); статья 30 Закона об арбитраже; статья 74.1 Арбитражного процессуального кодекса – Федерального закона № 95-ФЗ от 24 июля 2002 г., в редакции Закона о внесении изменений («АПК»); статья 63.1 Гражданского процессуального кодекса – Федерального закона № 138-ФЗ от 14 ноября 2002 г., в редакции Закона о внесении изменений («ГПК»).

⁴ Часть 1 статьи 188 АПК, часть 1 статьи 331 ГПК.

⁵ Пункт 3 части 4 статьи 74.1 АПК, пункт 3 части 4 статьи 63.1 ГПК.

⁶ Пункт 4 статьи 11 Закона о МКА, пункт 4 статьи 11 Закона об арбитраже, статья 240.1 АПК, статья 427.1 ГПК.

независимых и беспристрастных арбитров (эта формулировка почти дословно повторяет Типовой закон ЮНСИТРАЛ)⁷.

При этом, однако, остается неясным, как государственные суды будут фактически осуществлять выбор арбитров на практике, к примеру, в тех случаях, когда стороны не предоставляют согласованный список кандидатов, из которых нужно выбрать соответствующее число арбитров. Изначально текст, предложенный Минюстом в 2014 г. для публичного обсуждения и впоследствии легший в основу Законов, предусматривал выбор кандидатов из списка рекомендованных арбитров арбитражного учреждения, администрирующего спор, или из списка, сформированного в порядке, установленном Минюстом, однако в итоге данные положения не вошли в текст Законов. Организационные вопросы также могут вызвать сложности: чтобы назначить арбитра, необходимо с ним связаться, предоставить информацию для проверки конфликта интересов, заручиться его согласием на назначение, согласовать почасовые ставки и разрешить ряд других административных вопросов, которыми в институциональном арбитраже занимается секретариат арбитражного института. Неясно, как данные вопросы будут разрешаться российскими судами в отсутствие специальных процессуальных норм.

В отсутствие разъяснений на законодательном уровне, а также практики и опыта в данной сфере, российские суды могут столкнуться с трудностями при выборе подходящих арбитров и их назначении.

Сторона, чье заявление об отводе арбитра было отклонено в рамках третейского разбирательства, может оспорить такое решение в государственном суде в течение одного месяца со дня его получения⁸. Законы также предусматривают возможность подачи заявления о прекращении полномочий арбитра в ситуации, когда им при возникновении соответствующих оснований не заявляется самоотвод⁹.

Суд, компетентный рассматривать вышеуказанные вопросы, определяется исходя из того, где «проводится» третейское разбирательство. В связи с этим возникают два вопроса:

- (а) не совсем ясно, будут ли российские суды рассматривать в качестве места, где «проводится» третейское разбирательство, юридическое место арбитража или фактическое место проведения слушаний и/или других процессуальных действий; и
- (б) законами не предусматривается альтернативный механизм определения компетентного суда на тот случай, если место арбитража еще не выбрано/определено.

Применение описанных выше правил можно исключить только (1) в отношении институционального арбитража и (2) прямым соглашением сторон (этот институт описан ниже).

Законы предусматривают, что определения государственных судов по вопросам назначения и отвода арбитров являются окончательными и не подлежат обжалованию¹⁰. Однако нельзя исключить, что данные определения на практике в некоторых случаях будут признаваться подлежащими обжалованию, например, по безусловным основаниям – с учетом того, что некоторые российские суды ранее допускали обжалование определений по вопросам компетенции третейских судов на основании общих положений АПК, несмотря на прямой запрет их обжалования, установленный Законом о МКА¹¹.

Исключение сделано для разбирательств, администрируемых МКАС и МАК при ТПП: Законы предусматривают, что в отношении таких процессов описанные выше вопросы, связанные с назначением, отводом и прекращением полномочий арбитров, разрешаются президентом российской Торгово-промышленной палаты, а не государственным судом¹².

⁷ Пункт 6 статьи 11 Закона о МКА, пункт 5 статьи 11 Закона об арбитраже.

⁸ Пункт 3 статьи 13 Закона о МКА, пункт 3 статьи 13 Закона об арбитраже, статья 240.1 АПК, статья 427.1 ГПК.

⁹ Пункт 1 статьи 14 Закона о МКА, пункт 1 статьи 14 Закона об арбитраже, статья 240.1 АПК, статья 427.1 ГПК.

¹⁰ Часть 3 статьи 240.5 АПК, часть 3 статьи 427.5 ГПК.

¹¹ Например, ранее Федеральный арбитражный суд Московского округа в своем постановлении № А40-65888/11-8-553 от 24 января 2012 г. осуществил проверку определения Арбитражного суда города Москвы по вопросам компетенции третейского суда. Впоследствии Высший Арбитражный Суд отказал в пересмотре данного постановления (Определение Высшего Арбитражного Суда № ВАС-1168/12 от 22 февраля 2012 г.).

¹² Пункт 11 Приложения I и пункт 10 Приложения II к Закону о МКА.

Новые правила об арбитражном соглашении

Законы прямо предусматривают, что арбитражное соглашение может быть¹³:

- (а) заключено в электронной форме;
- (б) включено в правила организованных торгов или правила клиринга; и
- (в) включено в уставы компаний и корпоративные договоры (за некоторыми исключениями).

Также устанавливается, что определенные вопросы могут быть согласованы только «*прямым соглашением*» сторон¹⁴. Это означает, что соглашение сторон по таким вопросам должно быть прямо выражено в тексте арбитражной оговорки, а не содержаться в правилах арбитража, к которым отсылает арбитражная оговорка – в противном случае оно не является действительным. Вопросы, которые могут быть согласованы только «*прямым соглашением*», включают:

- (а) исключение возможности обращения в государственные суды за содействием в формировании третейского суда и оспариванием в государственных судах постановления третейского суда о компетенции;
- (б) проведение разбирательства без устных слушаний; и
- (в) исключение возможности оспаривания итогового арбитражного решения.

Примечательно, что в отношении международного арбитража с одной стороны и внутреннего арбитража с другой действуют несколько различные правила о прямом соглашении. Так, положения, описанные в пунктах (а) и (с) выше, применяются как к внутреннему¹⁵, так и к международному третейскому разбирательству с местом арбитража в России¹⁶: если данные вопросы урегулированы в правилах арбитража, о применении которых договорились стороны, то этого недостаточно и Законы будут иметь приоритет над таким «непрямым» соглашением сторон. Напротив, пункт (б) применим только к внутреннему арбитражу¹⁷, тогда как в международном арбитраже у сторон нет необходимости предусматривать проведение разбирательства без устного слушания непосредственно в арбитражной оговорке – достаточно отсылки к правилам арбитража, предусматривающим такую возможность.

В Законах не указывается, что какие-либо правила о прямом соглашении применяются к международным разбирательствам с местом арбитража за границей. Однако, несмотря на это, нельзя исключить вероятность того, что в некоторых иностранных процессах, где арбитражное соглашение будет регулироваться российским правом, третейские суды все же могут признать данные ограничения подлежащими применению как составная часть российского права.

Новые правила о прямом соглашении создают риск противоречия между российским правом (в силу его применения либо как *lex arbitri*, либо как права, регулирующего арбитражное соглашение) и арбитражными регламентами международных институтов. Например, при проведении разбирательства по Регламенту СИАК с местом арбитража в России может возникнуть противоречие между Регламентом СИАК, который, среди прочего, предусматривает, что решение Арбитражного Суда СИАК по вопросу об отводе арбитра «*является окончательным и обжалованию не подлежит*»¹⁸ и что «*арбитражное решение является для сторон окончательным и обязательным с даты вынесения*»¹⁹, и положениями Законов, предусматривающими, что соглашение сторон по данным вопросам действительно только в случае его включения непосредственно в текст арбитражного соглашения²⁰.

¹³ Статья 7 Закона о МКА, статья 7 Закона об арбитраже.

¹⁴ Пункт 13 статьи 7 Закона о МКА, пункт 13 статьи 2 и пункт 12 статьи 7 Закона об арбитраже.

¹⁵ Пункт 4 статьи 11, пункт 3 статьи 13, пункт 1 статьи 14, пункт 3 статьи 16, статья 40 и пункт 1 статьи 47 Закона об арбитраже.

¹⁶ Пункт 5 статьи 11, пункт 3 статьи 13, пункт 1 статьи 14, пункт 3 статьи 16 и пункт 1 статьи 34 Закона о МКА.

¹⁷ Пункт 1 статьи 27 Закона об арбитраже.

¹⁸ Правило 16.4 Регламента СИАК (2016).

¹⁹ Правило 32.11 Регламента СИАК (2016).

²⁰ Пункт 3 статьи 13 и пункт 1 статьи 34 Закона о МКА, пункт 3 статьи 13 и статья 40 Закона об арбитраже.

Очевидно, что третейские суды будут разрешать указанные противоречия в зависимости от особенностей конкретного дела, однако в целом они могут стать очередным препятствием на пути становления России как популярного места арбитража.

Другие важные изменения включают введение следующих правил:

- (а) любые сомнения в отношении действительности арбитражного соглашения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости²¹; и
- (б) арбитражные соглашения по умолчанию распространяются на изменения и дополнения к основному договору, а также на любые вопросы, связанные с его действительностью и расторжением²².

Арбитрабельность

Общие правила

Законы предусматривают перечень неарбитрабельных споров, который включает²³:

- 1) дела о банкротстве;
- 2) споры в отношении государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- 3) некоторые споры о правах на интеллектуальную собственность;
- 4) споры из публичных правоотношений, включая оспаривание решений государственных органов;
- 5) групповые иски; и
- 6) споры, связанные с приватизацией и договорами о государственных закупках.

Несмотря на указание о том, что неарбитрабельность споров в иных случаях, кроме перечисленных в данном списке, может быть только прямо предусмотрена федеральным законом²⁴, с учетом предшествующей практики остается неясным, как суды будут разрешать вопрос об арбитрабельности следующих видов споров:

- 1) иные споры с публичным элементом, помимо перечисленных выше, в частности, из договоров, подпадающих под действие Федерального закона № 223-ФЗ от 18 июля 2011 г. «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;
- 2) споры, связанные с проведением аукционов/конкурсов, в том числе публичных торгов, не являющихся организованными торгами;
- 3) частные иски о взыскании убытков, причиненных в связи с нарушениями антимонопольного законодательства;
- 4) споры о текущих платежах в деле о банкротстве; и
- 5) споры о действительности сделок на основании специальных норм российского законодательства о банкротстве с участием банков, пенсионных фондов и/или страховых

²¹ Пункт 9 статьи 7 Закона о МКА, пункт 8 статьи 7 Закона об арбитраже.

²² Пункт 10 статьи 7 Закона о МКА, пункт 9 статьи 7 Закона об арбитраже.

²³ Часть 2 статьи 33 АПК, часть 2 статьи 22.1 ГПК.

²⁴ Пункт 8 части 2 статьи 33 АПК, пункт 10 части 2 статьи 22.1 ГПК.

компаний, если в их отношении введена временная администрация (финансовое оздоровление), но не начаты процедуры банкротства²⁵.

Иные вопросы, которые остаются неразрешенными, включают вопрос о том, могут ли иностранные арбитражные институты, получившие разрешение (о котором речь идет ниже), рассматриваться в качестве «третейских судов Российской Федерации» для целей Федерального закона № 115–ФЗ от 21 июля 2005 г. «О концессионных соглашениях» и администрировать споры между концедентом и концессионером²⁶.

Корпоративные споры

Законы устраняют неопределенность, существовавшую на протяжении нескольких лет в отношении арбитрабельности различных видов корпоративных споров, и устанавливают на этот счет ряд достаточно четких правил. Законы различают:

- 1) Неарбитрабельные корпоративные споры. Это споры, связанные/возникающие в связи с²⁷:
 - созывом общих собраний акционеров/участников;
 - исключением из числа участников;
 - оспариванием решений и действий государственных органов по вопросам эмиссии ценных бумаг; и
 - стратегическими предприятиями (за исключением споров о принадлежности акций/долей, не требующих согласования Комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций).
- 2) Корпоративные споры, которые являются арбитрабельными при условии их администрирования постоянно действующим арбитражным учреждением в соответствии со специальными правилами арбитража корпоративных споров с местом арбитража в России. Это споры, связанные/возникающие в связи с²⁸:
 - учреждением, реорганизацией и ликвидацией юридических лиц;
 - корпоративными соглашениями;
 - обжалованием решений органов управления юридических лиц;
 - назначением/избранием и прекращением полномочий директоров и привлечением их к ответственности; и
 - оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью (только в случае заключения арбитражного соглашения всеми сторонами спора).

Не секрет, что законодатель при формулировании правил об арбитрабельности корпоративных споров во многом ориентировался на немецкий опыт и пример Немецкой институции по арбитражному делу («DIS»), которая разработала специальные правила арбитража корпоративных споров.

При этом DIS – единственный известный международный арбитражный институт, администрирующий рассмотрение корпоративных споров по специальным правилам корпоративных споров. В свете принятия Законов многие ведущие международные арбитражные институты уже подтвердили, что не планируют издавать специальные правила арбитража корпоративных споров²⁹, которые в

²⁵ Согласно недавно опубликованному определению Верховного Суда РФ данные споры, по меньшей мере в той степени, в которой они касаются банков, являются неарбитрабельными, поскольку они связаны с деятельностью, «имеющей публичный характер» и «социальную направленность» – см. Определение Верховного Суда № 305-ЭС16-4051 от 16 августа 2016 г. по делу № А40-117039/2015. Обращаем внимание, что данное Определение было вынесено до вступления в силу Законов.

²⁶ См. Информационный Бюллетень «[Действительность арбитражных оговорок в концессионных соглашениях](#)», август 2016 г.

²⁷ Часть 2 статьи 225.1 АПК.

²⁸ Часть 3 статьи 225.1 АПК.

²⁹ Это, в частности, было заявлено на [III Ежегодной конференции RAA \(2016\)](#).

соответствии с Законами, должны содержать ряд положений, противоречащих базовым принципам арбитража – таких, как требование об опубликовании на сайте арбитражного института информации о подаче искового заявления³⁰. Таким образом, существует большая вероятность того, что такие споры в ближайшем будущем не будут администрироваться ведущими иностранными арбитражными институтами (кроме DIS).

- 3) Корпоративные споры, которые являются арбитрабельными в случае их администрирования постоянно действующими арбитражными учреждениями и в отношении которых не применяются требования о месте арбитража в России и наличии специальных правил арбитража корпоративных споров³¹. Это споры, связанные/возникающие в связи с:
- принадлежностью акций/долей и обращением взыскания по договорам залога акций/долей; и
 - деятельностью держателей реестра владельцев ценных бумаг.

Законы не дают четкого ответа на вопрос о том, допустимо ли администрирование таких споров иностранным арбитражным институтом, не получившим разрешения в России, и с местом арбитража за границей. Существует теоретический риск, что решения, вынесенные в рамках таких процессов, могут быть признаны неисполнимыми как вынесенные не в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, хотя такой подход едва ли можно было считать целесообразным.

Следует отметить, что все перечисленные выше ограничения применяются только к спорам в отношении юридических лиц, зарегистрированных в России, хотя это не указано напрямую.

Как отмечалось выше, за несколькими оговорками и исключениями, Законы предусматривают, что арбитражные соглашения могут включаться в уставы компаний и корпоративные договоры (соглашения акционеров). Законы предусматривают, что споры между участниками/акционерами и юридическим лицом, возникающие из отношений юридического лица с третьим лицом, могут быть переданы в арбитраж, если все участники/акционеры юридического лица, само юридическое лицо и соответствующее третье лицо являются сторонами арбитражного соглашения³². Данное соглашение может включаться в корпоративный договор (соглашение акционеров), стороной которого является контрагент³³. Альтернативой такому трехстороннему соглашению является включение арбитражной оговорки в устав при условии, что контрагент прямо выражает свою волю на обязательность для него данной арбитражной оговорки³⁴.

Новые правила, в случае их продуманного применения, могут стать действенным средством защиты против так называемой тактики «русской торпеды», получившей широкое распространение ранее. В соответствии с данной тактикой акционером компании в российский государственный суд заявляется косвенный иск о признании недействительным заключенного ею договора, содержащего арбитражную оговорку, с тем чтобы заблокировать исполнение арбитражного решения по спору между компанией и третьими лицами по основному договору в России³⁵.

В то же время остается неясным, будут ли российские суды приравнивать наличие арбитражной оговорки в уставе компании вместе с арбитражной оговоркой, заключенной между компанией и контрагентом, к наличию указанного трехстороннего соглашения.

³⁰ Часть 2 пункта 8 статьи 45 Закона об арбитраже. В Законах речь идет именно об «исковом заявлении», а термин «запрос об арбитраже» или «просьба об арбитраже» не упоминается.

³¹ Часть 5 статьи 225.1 АПК, пункт 11 статьи 2 Закона об арбитраже.

³² Части 3 и 4 статьи 225.1 АПК.

³³ Пункт 4 части 1 статьи 225.1 АПК.

³⁴ Пункт 8 статьи 7 Закона о МКА, пункт 7 статьи 7 Закона об арбитраже.

³⁵ См., например, Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г., 3-е изд., М.: Статут, 2008, С. 365 или <http://cisarbitration.com/wp-content/uploads/2015/06/RAA40-Newsletter-No-2-2014.pdf> (стр. 33) для обсуждения.

Требования к получению разрешения иностранными арбитражными институтами

Постоянные арбитражные учреждения³⁶ смогут осуществлять деятельность в России, только если они получат разрешение Правительства России³⁷. Крайний срок для получения данного разрешения – 1 ноября 2017 г.³⁸

Правительство будет выдавать данные разрешения на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства («**Совет**»), который формируется Минюстом России по итогам консультаций с представителями предпринимательского и научного сообществ³⁹. Совет также будет отвечать за оценку соответствия арбитражных учреждений требованиям Законов⁴⁰.

Иностранные арбитражные институты признаются «*постоянно действующими арбитражными учреждениями*» при условии получения ими таких разрешений⁴¹. В соответствии с Законами единственным требованием для получения разрешения иностранным институтом является наличие у него «*широко признанной международной репутации*»⁴².

Процедура выдачи разрешений, установленная Постановлением Правительства № 577 от 25 июня 2016 г., вступает в силу 1 ноября 2016 г. Она не проливает свет на существование критериев, которые будут применяться Правительством при принятии решения о выдаче разрешения.

Список документов⁴³, которые необходимо подать иностранному институту для получения разрешения, включает:

- 1) заявление на получение разрешения, подписанное уполномоченным представителем;
- 2) справка с описанием истории и деятельности арбитражного учреждения;
- 3) выписка из реестра компаний или иной официальный документ, подтверждающий юридический статус учреждения или организации, при которой было создано такое учреждение; и
- 4) правила корпоративных споров, заверенные учреждением (если оно намерено администрировать корпоративные споры, для которых, согласно Законам, требуются специальные правила корпоративных споров).

Документы подаются на русском языке или с удостоверенным переводом на русский язык.

Таким образом, процедура получения разрешений для иностранных институтов не выглядит обременительной.

С практической точки зрения последствия неполучения разрешения двоякие.

С одной стороны, имеется положение о том, что если иностранный институт не получил разрешение, то арбитражные решения, вынесенные в рамках администрируемых им арбитражей и «*принятые ... на территории Российской Федерации*», будут рассматриваться в качестве арбитражных решений *ad hoc*, а не в качестве решений, вынесенных в рамках институционального арбитража (арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, в терминологии Законов)⁴⁴, при условии отсутствия других нарушений императивных норм российского права. Ввиду прямой

³⁶ За исключением двух институтов – Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) и Морская арбитражная комиссия (МАК).

³⁷ Пункт 1 статьи 44 Закона об арбитраже.

³⁸ Пункт 13 статьи 52 Закона об арбитраже.

³⁹ Пункты 4 и 5 статьи 44 Закона об арбитраже. Процедура учреждения и функции Совета установлены Приказом Минюста России № 165 от 13 июля 2016 г. «О Совете по совершенствованию третейского разбирательства» («**Приказ № 165**»).

⁴⁰ Пункт 6 статьи 44 Закона об арбитраже.

⁴¹ Пункт 3 статьи 44 Закона об арбитраже.

⁴² Пункт 12 статьи 44 Закона об арбитраже.

⁴³ Данный список документов установлен Приказом № 165.

⁴⁴ Пункт 3 статьи 44 Закона об арбитраже.

ссылки на «место арбитража» в некоторых других положениях Законов, не совсем ясно, означает ли «принятые ... на территории Российской Федерации» то же самое, что и «принятые третейским судом с местом арбитража в России». С одной стороны, это может быть только вопросом непоследовательного использования терминологии. С другой стороны, это создает риск, что если тот или иной арбитражный институт не получит разрешение, данное положение будет применяться не только к администрируемым им разбирательствам с местом арбитража в России, но и, например, к случаям, когда в России проводятся слушания или подписывается арбитражное решение, хотя юридическое место арбитража при этом находится за границей.

В то же время Законы предусматривают (не при этом проводя различий между иностранными и внутренними институтами), что арбитражные институты, которые не получили разрешений, будут не вправе администрировать арбитраж и что любые арбитражные решения, вынесенные с нарушением данного требования, будут считаться «принятыми с нарушением процедуры арбитража, предусмотренной [Законом об арбитраже]»⁴⁵. Такие решения могут быть оспорены или признаны не подлежащими исполнению на этом основании. Данный запрет вступает в силу по истечении года после установления процедуры получения разрешений, т.е. 1 ноября 2017 г.

Различие правовых режимов для институционального арбитража и арбитража *ad hoc*

Законы наделяют институциональный арбитраж явными преимуществами по сравнению с арбитражем *ad hoc* и вводят ряд ограничений, которые будут применяться к арбитражу *ad hoc*. В частности:

- (а) в арбитраже *ad hoc* стороны и третейский суд не вправе обращаться в российские государственные суды за содействием в получении доказательств⁴⁶;
- (б) в арбитраже *ad hoc* не могут рассматриваться корпоративные споры⁴⁷; и
- (в) стороны арбитража *ad hoc* не вправе исключить:
 - (i) применение положений Законов о содействии российских государственных судов в отношении назначения, отвода и прекращения полномочий арбитров⁴⁸; и
 - (ii) возможность оспаривания арбитражных решений⁴⁹.

Оспаривание и приведение в исполнение арбитражных решений

Как было указано выше, стороны могут договориться о том, что арбитражное решение является окончательным и, таким образом, прямо исключить возможность оспаривания решения, принятого в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением (в отличие от арбитража *ad hoc*).

Законами срок рассмотрения заявления о признании и/или приведении в исполнение иностранного арбитражного решения сокращается до одного месяца⁵⁰. Такой же срок применяется к процедурам в отношении решений, принятых в рамках внутреннего арбитража⁵¹.

Законы предусматривают четкие правила ведения параллельных процессов по приведению в исполнение и оспариванию арбитражного решения. Если в суд поступают заявления как о приведении в исполнение, так и об оспаривании, то он обязан приостановить производство по тому заявлению, которое поступило позднее, до рассмотрения того из заявлений, которое поступило ранее. Если оба

⁴⁵ Пункты 13 и 15 статьи 52 Закона об арбитраже.

⁴⁶ Статья 27 Закона о МКА, статья 30 Закона об арбитраже.

⁴⁷ Часть 5 статьи 225.1 АПК.

⁴⁸ Пункт 5 статьи 11, пункт 3 статьи 13, пункт 1 статьи 14 Закона о МКА; пункт 4 статьи 11, пункт 3 статьи 13, пункт 1 статьи 14 Закона об арбитраже.

⁴⁹ Пункт 1 статьи 34 Закона о МКА, статья 40 Закона об арбитраже.

⁵⁰ Часть 1 статьи 243 АПК.

⁵¹ Часть 1 статьи 238 АПК.

заявления поступают в суд одновременно (в один день), он обязан приостановить производство по делу о приведении в исполнение до рассмотрения заявления об оспаривании (данный подход существовал ранее на уровне судебной практики)⁵². Если суд отказывает в удовлетворении заявления об оспаривании, сторона, в чью пользу вынесено решение, может получить исполнительный лист на его исполнение без возбуждения отдельного производства по приведению в исполнение такого решения. Равным образом, если суд отказывает в удовлетворении требования о приведении в исполнение арбитражного решения, то параллельное производство по его оспариванию подлежит прекращению⁵³.

Законы устанавливают механизм обращения с ходатайством о приостановлении производства по делу об оспаривании арбитражного решения с тем, чтобы третейский суд возобновил третейское разбирательство и устранил основания для отмены арбитражного решения⁵⁴. Кроме того, предусматривается возможность истребования российским судом разъяснений третейского суда, принявшего арбитражное решение⁵⁵, однако неясно, как данный механизм будет работать на практике и как такие запросы будут рассматриваться третейскими судами с учетом применимых правил арбитража.

Законами исключается неоднозначное положение АПК, ранее предусматривавшее возможность оспаривания в российских судах иностранных арбитражных решений, вынесенных на основании российского материального права⁵⁶.

Законы меняют правила признания арбитражных решений, не требующих принудительного исполнения: теперь заявить возражения против признания такого решения может любое заинтересованное лицо. Такие заявления подлежат подаче в арбитражный суд или суд общей юрисдикции субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства заявителя либо месту нахождения его имущества. Если заявитель не имеет места жительства, места нахождения или имущества в России, то заявление подается либо в Арбитражный суд города Москвы, либо в Московский городской суд (в зависимости от характера спора и сторон арбитража)⁵⁷.

Кроме того, признан утратившим силу Указ Президиума Верховного Совета СССР № 9131-ХІ «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» от 21 июня 1988 г. («Указ»)⁵⁸, продолжавший действовать в части, не противоречившей АПК. Указ содержал нормы о том, что решения, не требующие приведения в исполнение (например, декларативные), считаются автоматически признанными, а сторона, против которой вынесено арбитражное решение, может подать возражения против такого признания. На практике в силу неясности относительно того, противоречат ли данные нормы нормам АПК, ранее суды иногда выносили определения о признании арбитражных решений, не требовавших приведения в исполнение, хотя это противоречило положениям Указа. Законами нормы о признании арбитражных решений, не требующих приведения в исполнение, перенесены в АПК, что устранило неопределенность.

Вступление в силу

Законы вступили в силу 1 сентября 2016 г. и в целом применяются к арбитражным разбирательствам, начатым 1 сентября 2016 г. или после этой даты⁵⁹.

Новые правила о содействии государственных судов по вопросам формирования третейских судов применяются к арбитражным разбирательствам, начатым 1 сентября 2016 г. или после этой даты⁶⁰.

⁵² Сформирована Высшим Арбитражным Судом по делу ОАО «Центргаз» против ООО «Комигазинвестстрой» (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда № 11885/08 от 10 февраля 2009 г.).

⁵³ Часть 6 статьи 238 АПК, часть 6 статьи 425 ГПК.

⁵⁴ Часть 4 статьи 34 Закона о МКА, пункт 6 статьи 37 Закона об арбитраже, часть 5 статьи 232 и часть 8 статьи 238 АПК, часть 5 статьи 420 и часть 8 статьи 425 ГПК.

⁵⁵ Часть 3 статьи 243 АПК.

⁵⁶ Статья 230 АПК (в редакции Закона о внесении изменений).

⁵⁷ Статья 245.1 АПК и статья 413 ГПК.

⁵⁸ Часть 9 статьи 13 Закона о внесении изменений.

⁵⁹ Части 1 и 2 статьи 13 Закона о внесении изменений, статья 54 Закона об арбитраже.

⁶⁰ Часть 17 статьи 13 Закона о внесении изменений, пункт 8 статьи 52 Закона об арбитраже.

Другие механизмы содействия (помощь в получении доказательств) со стороны государственных судов применяются с 1 сентября 2016 г. даже в отношении арбитражных разбирательств, начатых ранее⁶¹.

Арбитражные соглашения, предусматривающие разрешение корпоративных споров в арбитраже, могут заключаться 1 февраля 2017 г. или после этой даты. Арбитражные соглашения, заключенные до этой даты, признаются неисполнимыми⁶².

Уайт энд Кейс ллк
Романов пер., д. 4
125009 Москва, Россия

T +7 495 787 3000

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.

⁶¹ Часть 20 статьи 13 Закона о внесении изменений, пункт 10 статьи 52 Закона об арбитраже.

⁶² Часть 7 статьи 13 Закона о внесении изменений.