

**СОДЕЙСТВИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУДА
В ТРЕТЕЙСКИХ СПОРАХ ИЗ M&A СДЕЛОК**

Юрий Монастырский

**6-ая ежегодная конференция IBA
«Слияния и поглощения в России и странах СНГ»**

**Сессия 5
«Споры по слияниям и поглощениям: как это работает?»**

**4 декабря 2014 г.
Арарат Парк Хаятт, Москва, Россия**

Прежде всего я хотел бы поблагодарить Российскую Арбитражную Ассоциацию за оказанное доверие и предоставленную возможность изложить здесь свое мнение о наиболее интересной на сегодняшний день, как мне представляется, проблеме в вопросе о помощи государственных судов при разрешении M&A споров между продавцами и приобретателями бизнеса. Подразумевается, что таковой коммерческий конфликт поступает на рассмотрение арбитража, а не обычного суда, т.к. содействие суда во втором случае будет в справедливом профессиональном разрешении дела. Помощь же иностранному суду может заключаться в приведении решения в исполнение, принятии обеспечительных мер. И то и другое возможно в силу Арбитражного процессуального кодекса РФ. А вот содействие арбитражу имеет куда более содержательную правовую проблематику.

Рассматриваемый вопрос имеет свою историю. Когда-то содействие государственных судов в третейских спорах обычно ограничивалось следующими мерами: предложением сторонам прибегнуть к третейской процедуре, депонированием решений трибуналов и выдачей приказов об их принудительном исполнении. Сегодня основная мера содействия заключается в прямо выраженном отказе от компетенции, если какая-либо из сторон арбитража заявит иск в обычный суд. Смысл этого заключается в том, что не нужно подтверждать согласие сторон идти за урегулированием конфликта в третейский суд. Соглашение связывает субъектов. Этот важнейший способ содействия закреплен в Нью-Йоркской конвенции. Буквальное содержание данного положения, причем на всех языках ООН, означает, что суд должен отказаться от юрисдикционной миссии, если к нему поступил иск, охваченный соглашением. При этом суд обязан

3/1 Novinsky Boulevard
Moscow 121099, Russia

t: +7 (495) 231 4222
f: +7 (495) 231 4223
e: moscow@mzs.ru
www.mzs.ru

оценить оговорку об арбитраже. Наши суды в отличие от своих зарубежных коллег иногда толкуют расширительно ее дефекты. Например, считают, что сама оговорка может, хотя она и автономна, исследоваться на предмет пороков воли.

Следующим видом содействия является поддержка обеспечительных мер третейских трибуналов. В РФ этот институт, несмотря на ряд позитивных примеров, должным образом не действует, хотя законодательная основа существует. Согласно опубликованной концепции реформы обеспечительные меры третейского суда принудительной силой снабжены не будут. Без такого инструмента третейская процедура оказывается в значительной степени девальвированной.

Суды в качестве завершающей поддержки состоявшегося третейского разбирательства также выдают приказ о принудительном исполнении решения без ревизии его по существу, проверяя, во-первых, процессуальные условия рассмотрения спора трибуналом, и во-вторых, объем оговорки, арбитрабельность и соответствие публичному порядку. Формула решения неарбитрабельности в Нью-Йоркской конвенции очень узкая: «если объект спора не может быть предметом разбирательства». Между тем, не нашла пока опровержения доктрина о том, что дела, затрагивающие права третьих лиц и имеющие значительный публичный элемент, неарбитрабельны, а это в основном корпоративные споры и споры в сфере инвестиций, и, что убийственно для сделок M&A, иногда также и споры из купли-продажи акций – существенного компонента структурирования M&A контрактов. Нарушение публичного порядка и принципов права трактуется чрезвычайно широко. Хотя высшие суды в ряде случаев и принимали проарбитражные постановления.

В чем здесь основная проблема? Почему суды не склонны более продуктивно взаимодействовать с арбитражем? Дело в особенностях нашей судебной системы, месте и роли третейских судов. Государственные суды созданы для разрешения огромного количества мелких споров. Тем же занимаются сейчас и, видимо, будут заниматься в будущем третейские суды. Социальные роли государственных и третейский судов не разведены. Поднимите размер пошлины или сбора по гражданско-правовым делам, и ситуация очень быстро изменится. Мы не видим, что Минюст, которому поручена реализация концепции третейской реформы, исповедует идеи и намерения, которые помогут третейскому разбирательству.

Согласно концепции реформы на внутренние трибуналы и МКА должны распространяться единые стандарты производства. Между тем, для того чтобы взаимодействие судов и третейских трибуналов стало оптимальным, крайне важно усиление роли международного коммерческого арбитража и отделение его от обычного внутреннего третейского разбирательства. В деле создания работающей законодательной базы для всех третейских судов это представляется правильным юридическим решением. Международный коммерческий арбитраж в первую очередь регулируется международными конвенциями – Нью-Йоркской и Женевской. Это документы унифицированного применения. Арбитры и государственные судьи должны учитывать практику и доктринальные суждения в других странах. Обычная третейская процедура регулируется только внутренним законом.

Имеются также не столь главные, но значимые процессуальные различия. В отличие от международного арбитра суперарбитром в третейском суде не может быть иностранный гражданин, не имеющий российского юридического образования. Судьи международного трибунала могут применять национальную коллизионную систему, которую они сочтут применимой, внутренний третейский суд – только национальное право. И наконец, основное принципиальное профессиональное различие: международный арбитр не только в праве, но и просто обязан не руководствоваться материально-правовыми выводами государственных судов по отдельным вопросам; внутренние третейские суды должны следовать им в силу принципа правовой определенности и цели единообразного применения национальных правовых норм. Смешение или конвергенция этих двух ветвей третейской системы совсем не желательны.

Согласно догмату третейской реформы арбитрами могут быть назначены лица, не имеющие юридического образования. Не ясно, как правосудие может вершить не юрист. Вообще-то, лучше чтобы арбитрами были правоведаы с ученой степенью. Арбитры, разрешающие отраслевые споры, могут для уяснения специфики и получения специальных знаний привлекать экспертов, заключая затем таким образом собранный материал в правовую оболочку. Однако зачем вводить институт де-факто присяжных в третейскую процедуру? Вряд ли это будет работать так, как ожидается, особенно в РФ.

Согласно концепции Министерства юстиции, третейские центры, если они себя не самоограничили, будут обладать остаточной универсальной компетенцией и судить какие угодно споры. Работоспособной третейская система представляется другой: небольшое количество крупных третейских центров, которые могут действовать по закону о МКА, и других внутренних судов с универсальной компетенцией и множество разнообразных специальных трибуналов, ориентированных на работу с определенной клиентурой. Представляется, что малоизвестные суды и непонятно откуда берущиеся арбитры будут дискредитировать и реформу, и всю третейскую систему в РФ огромным количеством некачественных третейских решений. Как результат, сохранятся недоверие и жесткий судебный контроль, в том числе над решениями по искам из M&A сделок. Содействие судов арбитражному разбирательству останется минимальным.