



ЦЕННЫЕ БУМАГИ КОНСАЛТИНГ

ЮРИДИЧЕСКАЯ И КОНСАЛТИНГОВАЯ КОМПАНИЯ

Министерство юстиции
Российской Федерации
119991, ГСП-1, город Москва,
улица Житная, дом 14

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**по результатам независимой антикоррупционной экспертизы
(подготовлено в рамках работы Научно-консультативного комитета
Национальной Третейской Палаты)**

1. Обществом с ограниченной ответственностью "Ценные Бумаги Консалтинг",

(указывается наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество физического лица (последнее – при наличии))

аккредитованным в качестве независимого эксперта антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Распоряжением Минюста России от 23.04.2012 №762-р,

2. Волосовым Дмитрием Андреевичем,

(указывается наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество физического лица (последнее – при наличии))

аккредитованным в качестве независимого эксперта антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Распоряжением Минюста России от 28.03.2013 №678-р,

3. Цитриковым Александром Евгеньевичем,

(указывается наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество физического лица (последнее – при наличии))

аккредитованным в качестве независимого эксперта антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Распоряжением Минюста России от 28.03.2013 №678-р,

в соответствии со статьёй 5 Федерального закона от 17 июля 2009 года №172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов", пунктом 4 Правил проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утверждённых Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года №96,

проведена антикоррупционная экспертиза

проекта федерального закона "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации"

(реквизиты нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта)

ПРАВО И КОНСАЛТИНГ. УПРАВЛЕНИЕ ПРОЕКТАМИ. С 1999 ГОДА.

Антикоррупционная экспертиза проводилась в период с 14 апреля 2014 года по 18 апреля 2014 года.

При проведении антикоррупционной экспертизы использовался текст проекта федерального закона, размещённый на официальном сайте Министерства юстиции Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет по адресу <http://regulation.gov.ru>; дата последнего посещения – 18 апреля 2014 года.

В проведении антикоррупционной экспертизы приняли участие следующие специалисты компании Ценные Бумаги Консалтинг (Ф.И.О., должность, общий стаж работы по юридической специальности):

- Волосов Дмитрий Андреевич, управляющий партнёр, стаж работы 15 лет;
- Морозов Михаил Эдуардович, Председатель национальной Третейской Палаты, стаж работы 20 лет;
- Чернокальцев Дмитрий Андреевич, партнёр, стаж работы 15 лет;
- Цитриков Александр Евгеньевич, юрист. стаж работы 5 лет.

В представленном проекте федерального закона выявлен ряд коррупциогенных факторов, подробная информация о которых приводится ниже.

Норма права	Редакция экспертизируемого проекта закона	Предлагаемая редакция
-------------	---	-----------------------

Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

№1. Регулирование "внутреннего" арбитража и международного коммерческого арбитража.

<p>статья 1 "Сфера применения" пункты 2 и 4</p>	<p>2. Настоящий Федеральный закон не применяется к международному коммерческому арбитражу, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом и законодательством о международном коммерческом арбитраже.</p> <p>4. Положения статей 39 и 43, пункта 11 статьи 44 и пунктов 8 и 9 статьи 45, Разделов X, XI и XII настоящего Федерального закона распространяются на международный коммерческий арбитраж в случае если местом арбитража является Российская Федерация.</p>	<p><u>2. Настоящий Федеральный закон не применяется к международному коммерческому арбитражу, осуществляемому в соответствии с Федеральным законом "О международном коммерческом арбитраже".</u></p> <p><u>4. – исключить, с соответствующим изменением нумерации последующих пунктов</u></p>
---	---	---

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «а» Методики – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям; последнее заключается в следующем.

Как *до* реформы существовали, так и *после* в законодательстве останутся существовать два нормативно-правовых акта, один из которых регулирует международный коммерческий арбитраж, другой – разбирательство в национальных третейских судах. Следует отметить, что, безусловно, предмет регулирования обоих законов очень близок. Но, поскольку проводимая реформа не предполагает их объединения, то было бы ошибочно распространять (пусть даже частично и в качестве исключения) действие одного закона на отношения, регулируемые другим законом. Данный псевдоправовой подход ведёт к созданию неопределённых и обременительных требований к гражда-

нам и организациям, которые в своих правоотношениях в связи с международным коммерческим арбитражем вынуждены руководствоваться не только специальным законом "О международном коммерческом арбитраже", но и прочими нормативно-правовыми актами, к международному коммерческому арбитражу прямого отношения не имеющими.

В целях устранения выявленного коррупциогенного фактора целесообразно либо не распространять действие экспертизируемого закона на международный коммерческий арбитраж, либо (что представляется более эффективным) объединить указанные два закона в один, для чего проект закона вернуть на доработку разработчику. Однако объединение двух законов в один на настоящем этапе разработки нормативно-правового акта объективно потребует приостановления хода реформы в целом на существенный срок. В связи с чем предлагается ограничиться исключением соответствующих положений, распространяющих действие экспертизируемого проекта закона на федеральный закон "О международном коммерческом арбитраже" с последующим рассмотрением вопроса о целесообразности объединения двух нормативно-правовых актов.

№2. Компетенция третейского суда.

<p>статья 1 "Сфера применения" пункт 5</p>	<p>5. В арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры между сторонами гражданско-правовых и иных частноправовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом.</p>	<p><i>5. В арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из гражданско-правовых отношений, а также иные имущественные споры, вытекающие из трудовых, семейных или жилищных правоотношений, не затрагивающие прав третьих лиц. Государственные и муниципальные органы, организации с государственной долей участия могут передавать споры в арбитраж, если выступают в качестве стороны гражданско-правовой сделки. Ограничения на передачу спора в арбитраж должны быть прямо установлены федеральным законом.</i></p> <p><i>Компетенция третейского суда распространяется на все или часть споров с участием участников юридического лица и самого юридического лица, для разрешения которых применяются правила арбитража корпоративных споров, может быть заключено путем его включения в устав юридического лица. Устав, содержащий такое арбитражное соглашение, а также изменения в устав, предусматривающие такое арбитражное соглашение и изменения в него, принимаются высшим органом управления (собранием участников) юридического лица единогласно. Арбитражное соглашение, заключенное в порядке, установленном настоящим пунктом, распространяется на споры участников юридического лица и самого юридического лица, в которых третье лицо является истцом или ответчиком, только если такое третье лицо прямо выразило свою волю на обязательность для него указанного арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение не может быть заключено путем его включения в устав открытого</i></p>
--	---	--

		<p><i>акционерного общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций 1000 и более, а также открытого акционерного общества, ценные бумаги которого допущены к публичному размещению и (или) обращению. Местом арбитража при рассмотрении указанных в настоящем пункте споров должна являться Российская Федерация.</i></p> <p><i>Пункт 7 статьи 7 – исключить, с соответствующим изменением нумерации последующих пунктов</i></p>
--	--	--

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «в» Методики – юридико-лингвистическая неопределенность - употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера; последнее заключается в следующем.

Критерии компетенции третейского суда должны быть предельно понятны и не использовать терминов, вызывающих двойное толкование или использующихся только в доктринальных рамках – таких, как термин "*частноправовые отношения*".

Необходимо конкретно указать области, где допускается третейское разбирательство, и какие есть исключения. Указание на частное право изначально вызовет правовую неопределенность относительно пределов компетенции третейского суда.

Также следует обратить внимание на формулировку "*иное не предусмотрено федеральным законом*", которая, в свете сказанного выше, казалось бы, не является неясной или неоднозначно толкуемой. Однако на практике отсутствие упоминания на *прямое указание в законе* (то есть: *иное прямо не предусмотрено федеральным законом*) порождает возможность толковательного применение каких-либо норм других федеральных законов, которые сами по себе не ограничивают компетенцию третейских судов, а используются в качестве ограничения искусственно путём их неверного толкования в ходе правоприменительной практики. В связи с чем представляется необходимым ограничить саму возможность такого расширительного толкования, указав, что ограничение в федеральном законе может быть только путём прямого указания.

Кроме того, было бы целесообразно перенести положения пункта 7 статьи 7 проекта, поскольку они также определяют именно вопросы компетенции арбитража. Указанные положения можно изложить, начиная словами "Компетенция третейского суда распространяется на споры...", убрав ссылки на арбитражное соглашение; в этом случае в статье 7 "Определение, форма и толкование арбитражного соглашения" действительно тогда останутся лишь вопросы, касающиеся формы и способов заключения арбитражного соглашения.

№3. Отказ от права на возражение: терминология.

<p>статья 4 "Отказ от права на возражение"</p>	<p>Если сторона, которая знает о том, что какое-либо диспозитивное положение настоящего Федерального закона, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в арбитраже, не заявив возражений против такого несоблюдения без уважительной причины для такой задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока, она считается отказавшейся от своего права на возражение.</p>	<p><i>Если сторона, которая знает о том, что какое-либо диспозитивное положение настоящего Федерального закона, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и, тем не менее, продолжает участвовать в арбитраже, не заявив возражений против такого несоблюдения без уважительной причины для такой задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока, она считается отказавшейся от своего права на возражение против соответствующего несоблюдения диспозитивного положения настоящего Федерально-</i></p>
--	---	--

		<u>го закона или предусмотренного арбитражным соглашением требования.</u>
--	--	---

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «в» Методики – юридико-лингвистическая неопределенность - употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера; последнее заключается в следующем.

По смыслу статьи 4 сторона, не заявив возражений против какого-либо несоблюдения положений закона или требований арбитражного соглашения, сторона утрачивает право на возражение именно против соответствующего несоблюдения, а не право на возражение в целом. Что и предлагается уточнить.

Раздел II. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

№4. Арбитражное соглашение: терминология.

статья 7 "Определени е, форма и толкование арбитражног о соглашения" пункт 13	13. Правила арбитража, на которые ссыла- ется третейское соглашение, рассматрива- ются в качестве неотъемлемой части арбит- ражного соглашения. Условия, которые в соответствии с настоящим Федеральным законом могут быть согласованы только прямым соглашением сторон не рассматрива- ются в качестве неотъемлемой части ар- битражного соглашения, если они включе- ны в правила арбитража, но в отношении них отсутствует прямое соглашение сторон.	<u>13. Правила арбитража, на которые ссы- ляется арбитражное соглашение, рас- сматриваются в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения. Усло- вия, которые в соответствии с настоя- щим Федеральным законом могут быть согласованы только прямым соглашением сторон не рассматриваются в качестве неотъемлемой части арбитражного со- глашения, если они включены в правила арбитража, но в отношении них отсут- ствует прямое соглашение сторон.</u>
--	---	---

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «в» Методики – юридико-лингвистическая неопределенность - употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера; последнее заключается в следующем.

В тексте экспертизируемого проекта закона используется термин "арбитражное соглашение", который соответствует термину "третейское соглашение" из действующей редакции закона; последний, однако, в проекте нового закона из обихода исключён и употребляется в единственном месте – в пункте 13 статьи 7, – видимо, вследствие технической ошибки.

№5. Неравноценные арбитражные оговорки.

статья 7 "Определени е, форма и толкование арбитражног о соглашения" пункт 14	14. Допускается заключение соглашений о порядке разрешения споров, предоставляю- щих сторонам либо только одной из сторон право на передачу спора на рассмотрение в третейский суд или в суд.	<u>14. Допускается заключение арбитраж- ных соглашений о порядке разрешения споров, предоставляющих заинтересо- ванной стороне право на передачу спора на рассмотрение в третейский суд или в суд по своему выбору, при условии, что такие арбитражные соглашения предостав- ляют каждой стороне одинаковый объём прав по выбору между третейским судом и судом.</u>
--	---	--

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.3 «в» Методики – выборочное изменение объема прав - возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц); последнее заключается в следующем.

Сама по себе возможность выбирать между судом государственным и альтернативным способом разрешения споров в виде суда третейского является, безусловно, прогрессивной. Однако необходимо соблюдать процессуальное равноправие всех сторон арбитражного соглашения, и, если законодательно предусматривать возможность так называемых "альтернативных арбитражных оговорок", то одновременно устанавливать также требование об их равноценности по отношению к каждой стороне.

№6. Действия суда в случае возражения против рассмотрения судом спора: терминология.

<p>статья 8 "Арбитражное соглашение и предъявление искового заявления по существу спора в суде" пункт 1</p>	<p>1. Суд, в который подано искомое заявление по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон заявит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж путем оставления искового заявления без рассмотрения, если не найдет, что соглашение действительно, утратило силу или не может быть исполнено.</p>	<p><i>1. Суд, в который подано искомое заявление по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, если любая из сторон заявит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, <u>должен разъяснить сторонам их право обратиться за разрешением спора в арбитраж с последствиями, предусмотренными процессуальным законодательством Российской Федерации, и оставить искомое заявление без рассмотрения, если не найдет, что соглашение действительно, утратило силу или не может быть исполнено.</u></i></p>
---	---	---

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «в» Методики – юридико-лингвистическая неопределенность – употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера; последнее заключается в следующем.

Термин "*направить стороны в арбитраж*" не употребляется в действующем процессуальном законодательстве и характерен скорее для отношений пациента и медицинского учреждения, когда врач направляет пациента на обследование или лечение. В действующем процессуальном законодательстве отсутствует какое-либо действие арбитражного суда или суда общей юрисдикции, которое бы соответствовало термину "*направить*", что делает неопределённым действия, которые суду необходимо совершить во исполнение статьи 8.

Раздел III. СОСТАВ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА

№7. Число арбитров.

<p>статья 10 "Число арбитров" пункт 2</p>	<p>2. Если стороны не определяют число арбитров, то назначаются три арбитра.</p>	<p><i>2. Если стороны не определяют число арбитров, то назначается <u>один арбитр, который рассматривает спор единолично.</u></i></p>
---	--	---

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «а» Методики – наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям. Так, норма пункта 2 статьи 10 регулирует случай, когда стороны не воспользовались своим правом, предоставленным им пунктом 1 этой же статьи, и не определили число арбитров в силу различных причин: стороны не знают, какое количество арбитров необходимо для разрешения их спора; сторонам всё равно, какое количество арбитров будет разрешать их спор, иные причины. Какими бы ни были мотивы для применения пункта 2 статьи 8, в любом случае стороны арбитража, имея полное право определить любое количество арбитров, включая количество, равное трём, это количество не определили. В подобных условиях законодательно

определять количество арбитров, равным трём, будет установлением трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям, поскольку постоянно действующее арбитражное учреждение будет вынуждено формировать коллегия из трёх судей в случае, когда сторонам это в принципе не нужно; последнее само по себе следует признать завышением требований к лицу (сторонам арбитража), предъявляемых к реализации принадлежащего ему права, поскольку для упрощения процедуры арбитража сторонам в отсутствие определенного мнения о количестве арбитров необходимо будет устанавливать количество арбитров, равное одному.

Раздел IV. КОМПЕТЕНЦИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА

№8. Обеспечительные меры.

<p>статья 17 "Полномочие третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер" пункт 1</p>	<p>1. Если стороны не договорились об ином, третейский суд может по заявлению любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер, которые он считает необходимыми. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами. Постановления и иные процессуальные акты третейского суда о принятии обеспечительных мер подлежат выполнению сторонами.</p>	<p><i>1. Если стороны не договорились об ином, третейский суд может по заявлению любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер, которые он считает необходимыми. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами. <u>Постановления и иные процессуальные акты третейского суда о принятии обеспечительных мер подлежат выполнению сторонами добровольно. Постановления и иные процессуальные акты третейского суда о принятии обеспечительных мер, в разумный срок не исполненные добровольно стороной, против которой они приняты, подлежат принудительному исполнению компетентным судом.</u></i></p>
---	---	--

Присутствуют коррупциогенные факторы:

– коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «а» Методики – наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям;

– коррупциогенный фактор, устанавливающий для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, предусмотренный п.3 «ж» Методики – отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка.

Оба коррупциогенных фактора рассматриваются во взаимосвязи и взаимозависимости.

Так, имея формальное право на получение обеспечительных мер по своему иску, сторона третейского разбирательства, тем не менее, не имеет понятного с правовой точки зрения и исполнимого механизма реализации своего права, поскольку вынесенные третейским судом обеспечительные меры фактически не обязательны для другой стороны и их выполнение зависит целиком и полностью от желания этой другой стороны.

Раздел VI. ВЫНЕСЕНИЕ РЕШЕНИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА И ПРЕКРАЩЕНИЕ АРБИТРАЖА

№9. Мирное соглашение.

<p>статья 33 "Мирное соглашение"</p>	<p>1. Если в ходе арбитража стороны урегулируют спор, третейский суд прекращает арбитраж и по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны фиксирует это урегулирование в виде решения третейского суда на согласованных условиях.</p> <p>2. Решение третейского суда на согласованных условиях должно быть вынесено в соответствии с положениями статьи 34 настоящего Федерального закона и должно содержать указание на то, что оно является решением третейского суда. Такое решение третейского суда имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое решение третейского суда по существу спора.</p>	<p><i>1. Если в ходе арбитража стороны урегулируют спор путём заключения мирного соглашения, третейский суд прекращает арбитраж и по просьбе сторон и при условии, что мирное соглашение не нарушает закона (учитывая применимое в соответствии с настоящим Федеральным законом право) и прав и законных интересов третьих лиц, утверждает достигнутое мирное соглашение в виде решения третейского суда на согласованных условиях.</i></p> <p><i>2. Решение третейского суда на согласованных условиях должно быть вынесено в соответствии с положениями статьи 34 настоящего Федерального закона и должно содержать указание на то, что оно является решением третейского суда. Такое решение третейского суда имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое решение третейского суда по существу спора.</i></p>
--	--	--

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «в» Методики – юридико-лингвистическая неопределенность – употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера; последнее заключается в следующем:

– термин "*урегулировать спор*" применительно к способам в арбитраже может означать как достижение сторонами мирного соглашения, так и иные формы урегулирования, например, добровольное исполнение ответчиком соответствующего обязательства, являющегося предметом спора, до завершения арбитража; вследствие чего, а также учитывая, что статья регулирует порядок урегулирования спора именно путём заключения мирного соглашения (что, в том числе, следует из её названия), целесообразно использовать термин "*урегулировать спор путём заключения мирного соглашения*";

– термин "*при отсутствии возражений* [со стороны третейского суда]" является, во-первых, новым и нигде более в российском законодательстве не употребляемым, во-вторых, невозможным в отношении любого суда, поскольку аксиомой разбирательства любого спора любым судом является отсутствие у соответствующего суда собственного материально-правового интереса в отношении предмета спора, вследствие чего он не может "*возражать*" или "*соглашаться*" в том смысле, в каком это имеет право делать сторона спора; также следует отметить, что, по общему правилу, принятому в отношении арбитражных судов и судов общей юрисдикции, мирное соглашение должно а) не нарушать закон, б) не нарушать права и законные интересы третьих лиц;

– термин "*фиксирует*" также не употребляется в отношении третейского суда и не соответствует существу его действий; в рассматриваемом контексте рекомендуется использовать термин "*утверждает*" с указанием на то, что третейский суд утверждает: "*утверждает достигнутое мирное соглашение*".

Раздел VI. ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА

№10. Приведение в принудительное исполнение решения третейского суда: терминология.

<p>статья 41 "Приведение в исполнение решения третейского суда"</p>	<p>Статья 41 "Приведение в исполнение решения третейского суда"</p> <p>Решение третейского суда признается обязательным и подлежит немедленному исполнению сторонами, если в нем не установлен иной срок исполнения. При подаче в компетентный суд письменного заявления решение третейского суда принудительно приводится в исполнение путем выдачи исполнительного листа с учетом положений настоящей статьи и пункта 1 статьи 42 настоящего Федерального закона, а также положений процессуального законодательства Российской Федерации.</p>	<p><i>Статья 41</i> <i>"Приведение в <u>принудительное</u> исполнение решения третейского суда"</i></p> <p><i>Решение третейского суда признается <u>обязательным для сторон арбитражного соглашения</u> и подлежит немедленному исполнению сторонами, если в нем не установлен иной срок исполнения. При подаче в компетентный суд письменного заявления решение третейского суда <u>приводится в принудительное исполнение</u> путем выдачи исполнительного листа с учетом положений <u>настоящей статьи и пункта 1 статьи 42</u> настоящего Федерального закона, а также положений процессуального законодательства Российской Федерации.</i></p>
---	--	--

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «в» Методики – юридико-лингвистическая неопределенность – употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера; последнее заключается в следующем:

– термин "*исполнение*" применительно к альтернативным способам разрешения споров является разговорным и имеет юридический аналог "*принудительное исполнение*" (важно не путать с литературным словосочетанием "*принудительное приведение в исполнение*" (!) – данное словосочетание также встречается и в экспертизируемом проекте закона); замечание актуально также и для названия статьи;

– термин "*признаётся обязательным*" применительно к альтернативным способам разрешения споров актуален в отношении сторон арбитражного разбирательства, вследствие чего требует уточнения: "*признаётся обязательным для сторон арбитражного соглашения*".

№11. Отказ в принудительном исполнении решения третейского суда: терминология.

<p>статья 42 "Основания для отказа в приведении в исполнение решения третейского суда" пункт 1</p>	<p>Статья 42 "Основания для отказа в приведении в исполнение решения третейского суда"</p> <p>1. В приведении решения третейского суда в исполнение путем выдачи исполнительного листа может быть отказано лишь:</p> <p>1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается приведение в исполнение, доказательства того, что:</p> <p>арбитражное соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным применимым правом; или</p> <p>сторона, против которой вынесено решение,</p>	<p><i>Статья 42 "Основания для отказа в <u>приведении в принудительное</u> исполнение решения третейского суда"</i></p> <p><i>1. В приведении решения третейского суда в <u>принудительное</u> исполнение путем выдачи исполнительного листа может быть отказано лишь:</i></p> <p><i>1) по <u>заявлению</u> стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором рассматривается вопрос о <u>приведении в принудительное исполнение решения третейского суда</u>, доказательства того, что:</i></p> <p><i>арбитражное соглашение недействи-</i></p>
--	---	--

	<p>не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитраже, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, или по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения; или</p> <p>решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или</p> <p>состав третейского суда или процедура арбитража не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону; или</p> <p>2) если компетентный суд установит, что: спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с федеральным законом не может быть предметом арбитражного разбирательства; или</p> <p>приведение в исполнение этого решения третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации.</p>	<p><i>тельно по основаниям, предусмотренным применимым правом; или</i></p> <p><i>сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитраже, в том числе о времени и месте заседания третейского суда; или</i></p> <p><i>решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или</i></p> <p><i>состав третейского суда или процедура арбитража не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону; или</i></p> <p><i>2) если компетентный суд установит, что:</i></p> <p><i>спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с федеральным законом не может быть предметом арбитража; или</i></p> <p><i>приведение в исполнение этого решения третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации.</i></p>
--	--	---

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «в» Методики – юридико-лингвистическая неопределенность – употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера; последнее заключается в следующем:

– термин "*исполнение*" применительно к альтернативным способам разрешения споров является разговорным и имеет юридический аналог "*принудительное исполнение*" (важно не путать с литературным словосочетанием "*принудительное приведение в исполнение*" (!) – данное словосочетание также встречается и в экспертизируемом проекте закона); замечание актуально также и для названия статьи;

– термины "*просить*" ("*испрашивать*") и "*просьба*" применительно к процессуальному действию стороны третейского разбирательства, во-первых, не употребляется в законодательстве как таковые, во-вторых, имеют вполне устоявшиеся и предусмотренные Арбитражным процессуальным кодексом и Гражданско-процессуальным кодексом синонимы – "*ходатайствовать*" и "*заявлять*" (и "*ходатайство*" и "*заявление*" соответственно, а, применительно к экспертизируемой статье проекта закона – "*рассматривается вопрос о*");

– термин "*арбитражное разбирательство*", хотя и существует как таковой, в экспертизируемой статье явно ошибочно заменяет надлежащий термин "*арбитраж*" (поскольку речь идёт об *арбитраже в третейском суде*, а не об *арбитражном разбирательстве в арбитражном суде*).

№12. Внесение изменений в юридически значимые реестры.

<p>статья 43 "Внесение изменений в юридически значимые реестры"</p>	<p>Никакое решение третейского суда по спору, в том числе решение, не требующее принудительного приведения в исполнение, не может являться основанием для внесения записи в государственный реестр, в том числе Единый государственный реестр юридических лиц, Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также реестр владельцев именных ценных бумаг или иной реестр на территории Российской Федерации, внесение записей в который влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, в отсутствие исполнительного листа, выданного на основании судебного акта компетентного суда (в том числе в отношении решения, не требующего принудительного приведения в исполнение).</p>	<p><i>1. Решение третейского суда само по себе не может быть основанием для внесения записи в юридически значимые реестры, указанные в пункте 2 настоящей статьи, а также в любой иной государственный или негосударственный реестр, внесение записей в который влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.</i></p> <p><i>2. Положения пункта 1 настоящей статьи распространяются также на Единый государственный реестр юридических лиц, Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, реестр владельцев именных ценных бумаг.</i></p> <p><i>3. Внесение записей в указанные в пунктах 1 и 2 настоящей статье юридически значимые реестры осуществляется на основании решения третейского суда и исполнительного листа, выданного компетентным судом на принудительное исполнение этого решения третейского суда.</i></p> <p><i>4. В случае, если решение третейского суда само по себе не требует приведения в принудительное исполнения исходя из существа заявленных требований и принятых третейским судом решений по существу спора, но исполнение такого решения невозможно без внесения изменений в юридически значимые реестры, то компетентный суд обязан выдать исполнительный лист на принудительное исполнение такого решения по заявлению заинтересованной стороны, если она докажет, что не имеет возможности исполнить соответствующее решение без внесения изменений в юридически значимые реестры.</i></p>
---	--	---

Присутствует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «а» Методики – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям; последнее подразумевается в целом в отношении процедуры внесения изменений в юридически значимые реестры и требует редактирования всего текста статьи.

**Раздел IX. ОБРАЗОВАНИЕ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
ПОСТОЯННО ДЕЙСТВУЮЩИХ АРБИТРАЖНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

№13. Основания для выдачи разрешения арбитражному учреждению.

<p>статья 44 "Создание и ведение деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации" пункт 5</p>	<p>5. Решение о выдаче созданному либо создаваемому в Российской Федерации постоянно действующему арбитражному учреждению разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения или об отказе в выдаче такого разрешения принимается Межведомственным экспертным советом по результатам анализа выполнения совокупности следующих требований:</p> <p>1) соответствии представленного проекта правил постоянно действующего арбитражного учреждения требованиям настоящего Федерального закона;</p> <p>2) наличие у постоянно действующего арбитражного учреждения рекомендованного списка арбитров, соответствующего требованиям настоящего Федерального закона;</p> <p>3) достоверность представленной информации об учредителях (участниках) постоянно действующего арбитражного учреждения;</p> <p>4) деятельность постоянно действующего арбитражного учреждения будет способствовать более широкому применению в Российской Федерации арбитража, укреплению законности, становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию этики делового оборота;</p> <p>5) арбитры, давшие согласие на включение в рекомендованный список постоянно действующего арбитражного учреждения, обладают высоким профессиональным авторитетом;</p> <p>6) репутация учредителей (участников) постоянно действующего арбитражного учреждения, масштаб и (или) характер его (их) деятельности позволят обеспечить высокий уровень организации деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения (в том числе, в части финансового обеспечения его создания и деятельности соответствующего учреждения).</p> <p>При принятии решения о выдаче разрешения на создание постоянно действующего арбитражного учреждения в отношении постоянно действующего арбитражного учреждения, созданного до даты вступления в силу настоящего Федерального закона (далее - учреждение-правопредшественник), помимо указанных выше также учитывают-</p>	<p><i>Абзацы 4, 5 и 6 пункта 5 – исключить</i></p>
--	--	--

	<p>ся: деятельность учреждения-правопредшественника до даты вступления в силу настоящего Федерального закона, а также количество рассмотренных им дел, включая количество решений, принятых при его администрировании, которые были отменены судом или по которым судом было отказано в выдаче исполнительного листа.</p>	
--	---	--

В абзаце 4, 5 и 6 пункта 5 статьи 44 присутствует коррупциогенный фактор, устанавливающий для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, предусмотренный п.3 «б» Методики – определение компетенции по формуле "вправе" – диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций, а также предусмотренный п.3 «в» Методики – выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц). Так, при выдаче разрешения невозможно достоверно установить, будет или нет деятельность созданного или создаваемого в Российской Федерации постоянно действующего арбитражного учреждения способствовать развитию в Российской Федерации третейского разбирательства, укреплению законности, становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию этики делового оборота. На что есть две причины. Во-первых, указанные в абзаце 4 пункта 5 понятия "*способствование более широкому применению в Российской Федерации третейского разбирательства*", "*способствование укреплению законности*", "*способствование становлению и развитию партнерских деловых отношений*", "*способствование формированию этики делового оборота*" не только не являются правовыми терминами, чье значение четко установлено нормативно-правовыми актами, но являются категориями оценочными, зависящими от субъективного мнения какого-либо лица. Во-вторых, в любом случае невозможно достоверно утверждать, будет ли (то есть применительно к будущему времени) деятельность соответствующего постоянно действующего арбитражного учреждения чему-то способствовать или не будет, поскольку отсутствуют правовые механизмы достоверного прогнозирования будущих событий. Аналогичные доводы справедливы и в отношении указанных в абзаце 5 пункта 5 "*высокого профессионального авторитета*" арбитров и в абзаце 6 пункта 5 "*репутации*" учредителей (участников) постоянно действующего арбитражного учреждения, а также "*масштаба и (или) характера его (их) деятельности*".

№14. Открытый список арбитров.

<p>статья 47 "Организация деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения"</p>	<p>1.Постоянно действующее арбитражное учреждение должно вести и публиковать в информационных целях рекомендованный им список арбитров, состоящий не менее чем из 30 человек (в постоянно действующем арбитражном учреждении, правилами которого предусматривается администрирование международного коммерческого арбитража, не менее одной трети от указанного списка должны составлять лица, отвечающие критериям, установленным в подпунктах 2 и 3 пункта 6 статьи 11 настоящего Федерального закона) при условии получения письменного согласия каждого кандидата на включение в список. При этом запрещается обуславливать назначение (избрание) арбитров сторонами их принадлеж-</p>	<p><i>1. Постоянно действующее арбитражное учреждение должно вести и публиковать в информационных целях рекомендованный им список арбитров, состоящий не менее чем из 30 человек (в постоянно действующем арбитражном учреждении, правилами которого предусматривается администрирование международного коммерческого арбитража, не менее одной трети от указанного списка должны составлять лица, отвечающие критериям, установленным в подпунктах 2 и 3 пункта 6 статьи 11 настоящего Федерального закона) при условии получения письменного согласия каждого кандидата на включение в список. При этом запрещается обуславливать назначение (избра-</i></p>
--	--	--

	ностью к списку рекомендованных арбитров, если иное прямо не согласовано сторонами.	<i>ние) арбитров сторонами их принадлежностью к списку рекомендованных арбитров, если иное прямо не согласовано сторонами или не предусмотрено правилами постоянно действующего арбитражного учреждения.</i>
--	---	--

Статья 47 предусматривает запрет обуславливать назначение арбитров их принадлежностью к списку рекомендованных арбитров соответствующего третейского суда, то есть вводит так называемый в обычаях делового оборота "открытый список" арбитров. Данный запрет сам по себе будет являться коррупциогенным фактором, содержащим неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «а» Методики – наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям. Так, сторона третейского разбирательства, в чью пользу будет вынесено арбитражное решение, фактически может столкнуться с трудновыполнимым и неопределённым одновременно требованием к своим действиям по получению арбитражного решения на руки, поскольку арбитр(ы), включённый(ые) в состав третейского суда по инициативе проигравшей спор стороны и неконтролируемые постоянно действующим арбитражным учреждением, на практике может(гут) затягивать изготовление арбитражного решения. В данных условиях заинтересованная сторона будет просто не в состоянии повлиять на соответствующего арбитра.

№15. Комитет по назначениям.

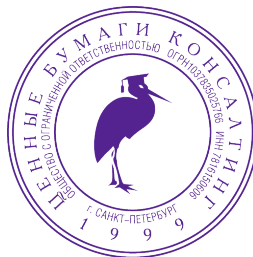
статья 47 "Организация деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения" пункт 2	2. В рамках постоянно действующего арбитражного учреждения решение всех вопросов, связанных с разрешением отводов и прекращением полномочий, должно производиться коллегиально, если иное не предусмотрено правилами постоянно действующего арбитражного учреждения. При этом, в случае, если правилами постоянно действующего арбитражного учреждения решение вопросов, связанных с разрешением отводов и прекращением полномочий, отнесено к компетенции единоличного органа арбитражного учреждения, то правилами арбитражного учреждения должно быть предусмотрено право сторон обжаловать решение такого единоличного органа в коллегиальном органе постоянно действующего арбитражного учреждения. Для рассмотрения указанных вопросов, требующих коллегиального решения, в постоянно действующем арбитражном учреждении должен быть создан комитет по назначениям или иной коллегиальный орган (к которому в полной мере применяются положения пунктов 3-5 настоящей статьи, как если бы указанный орган являлся комитетом по назначениям) в составе не менее пяти человек.	<i>2.В рамках постоянно действующего арбитражного учреждения решение всех вопросов, связанных с разрешением отводов и прекращением полномочий, должно производиться коллегиально, если иное не предусмотрено правилами постоянно действующего арбитражного учреждения. При этом, в случае, если правилами постоянно действующего арбитражного учреждения решение вопросов, связанных с разрешением отводов и прекращением полномочий, отнесено к компетенции единоличного органа арбитражного учреждения, то правилами арбитражного учреждения должно быть предусмотрено право сторон обжаловать решение такого единоличного органа в коллегиальном органе постоянно действующего арбитражного учреждения, если иное прямо не согласовано сторонами или не предусмотрено правилами постоянно действующего арбитражного учреждения. Для рассмотрения указанных вопросов, требующих коллегиального решения, в постоянно действующем арбитражном учреждении должен быть создан комитет по назначениям или иной коллегиальный орган (к которому в полной мере применяются положения пунктов 3-5 настоящей статьи, как если бы указанный орган являлся комитетом по назначениям) в составе не менее пяти человек.</i>
---	--	--

Статья 47 предусматривает создание в рамках постоянно действующего арбитражного учреждения некоего "комитета по назначениям или иного коллегиального органа", который бы "...решал все вопросы, связанные с формированием состава арбитража, разрешением отводов, прекращением полномочий и заменой арбитров...". Необходимость создание подобного органа в обязательном порядке сама по себе будет являться коррупциогенным фактором, содержащим неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, предусмотренный п.4 «а» Методики – наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям. Так, стороны третейского разбирательства имеют право на разбирательство их спора в соответствующем третейском суде, реализация которого (права) при необходимости решать соответствующие вопросы посредством комитета по назначениям будет трудновыполнима и обременительна.

Представляется целесообразным сохранить предлагаемый институт комитетов по назначениям и порядок его функционирования в качестве диспозитивной нормы права, то есть постольку, поскольку сторонами и самим постоянно действующим арбитражным учреждением не установлено иное.

Генеральный директор
ООО "Ценные Бумаги Консалтинг"

18 апреля 2014 года



Д.А.Волосов