

**АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»**

**НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНАЯ КОМИССИЯ**

Утверждена Научно-консультативной комиссией (протокол от 13.09.2021 № 15)

**Аналитическая справка**

**о применении третейских судов в деятельности строительных организаций и саморегулируемых организаций в области строительства**

Аналитическая справка подготовлена рабочей группой, сформированной в следующем составе:

 Члены рабочей группы:

1. А.Ю. Короленко – руководитель рабочей группы;
2. Е.Д. Кукина ­­– ответственный секретарь;

3) Н.М. Разумова;

4) В.В. Шевляков;

5) А.В. Кислых;

6) А.В. Мешалов;

7) А.Ф. Суров;

8) Н.А. Яровая;

9) Л.Г. Постнова.

**Описательно-мотивировочная часть**

Научно-консультативной комиссией Ассоциации «Национальное объединение строителей» (далее – Научно–консультативная комиссия) проведено исследование по вышеуказанному вопросу.

При проведении исследования Научно-консультативная комиссия проанализировала нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ), Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее-АПК РФ), Федерального закона от 03.07.2016 № 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 372-ФЗ), Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее-Закон № 382-ФЗ), Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее-Закон № 44-ФЗ), Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее-Закон № 223-ФЗ), а также судебную практику.

В ходе исследования Научно-консультативной комиссией установлено следующее.

В настоящее время деятельность третейских судов и арбитражных учреждений в Российской Федерации регулируется Федеральным законом от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон № 382-ФЗ).

 В соответствии с пунктом 2 статьи 2 Закона № 382-ФЗ арбитраж (третейское разбирательство) – процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения).

Осуществлять функции по организационному обеспечению арбитража, в том числе по обеспечению процедур выбора, назначения или отвода арбитров, ведению делопроизводства, организации сбора и распределения арбитражных сборов, за исключением непосредственно функций третейского суда по разрешению спора, имеют право **постоянно действующие арбитражные учреждения** (пункт 3 статьи 2 Закона № 382-ФЗ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 44 Закона № 382-ФЗ в Российской Федерации постоянно действующие арбитражные учреждения создаются при некоммерческих организациях. Постоянно действующее арбитражное учреждение вправе осуществлять свою деятельность при условии получения некоммерческой организацией, при которой оно создано, права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, предоставляемого актом уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

Центральный аппарат Министерства юстиции Российской Федерации размещает информацию о новых арбитражных учреждениях, получивших право администрировать арбитраж, на своём официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (вкладка «Деятельность в сфере третейского разбирательства»).

Согласно информации, размещенной на вышеуказанном сайте, на территории Российской Федерации в настоящий момент действуют лишь 5 постоянно действующих арбитражных учреждений, в том числе Арбитражный центр при Общероссийской общественной организации «Российский союз промышленников и предпринимателей», в котором создана специальная Коллегия по спорам в сфере строительства.

Обратиться в арбитражное учреждение возможно при наличии заключенного арбитражного соглашения между сторонами.

Согласно пункту 1 статьи 7 Закона № 382-ФЗ арбитражное соглашение является соглашением сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Допускается включение арбитражного соглашения о передаче в арбитраж всех или части споров во внутренние документы юридического лица (пункт 7 статьи 7 Закона № 382-ФЗ).

В соответствии с частью 6 статьи 4 АПК РФ по соглашению сторон относящийся к компетенции арбитражного суда спор, возникший из гражданско-правовых отношений, до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Закона № 382-ФЗ в арбитраж (третейское разбирательство) по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

При этом в соответствии с пунктом 4 статьи 1 Закона № 382-ФЗ федеральными законами могут устанавливаться ограничения на передачу отдельных категорий споров в арбитраж (третейское разбирательство).

К таким категориям, в частности, относятся:

1. дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (пункт 2 части 2 статьи 33 АПК РФ);
2. дела об установление фактов, имеющих юридическое значение (пункт 3 части 2 статьи 33 АПК РФ);
3. споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (пункт 6 части 2 статьи 33 АПК РФ, пункт 6 части 2 статьи 22.1 ГПК РФ).

Обращение в арбитражное учреждение в качестве альтернативного способа урегулирования споров целесообразно использовать **участникам строительного процесса** по делам, вытекающим из договоров подряда, поставки строительных материалов либо оборудования и т.д., поскольку разрешение указанных споров требует наличие специальных познаний в области строительства.

Также действующее законодательство не содержит запрета на передачу в третейский суд споров, возникающих из контрактов, заключенных в соответствии с Законом № 223-ФЗ. Данный вывод подтверждается материалами судебной практики.

Так, в Определении Верховного суда Российской Федерации от 11.07.2018 по делу № А40-165780/2016 указано на то, что действующее законодательство Российской Федерации не содержит запрета на передачу на разрешение третейских судов споров, вытекающих из отношений, регулируемых Законом № 223-ФЗ, при условии отсутствия в отношениях сторон публичного элемента, например, использование бюджетных средств.

По смыслу части 13 статьи 556, части 7 статьи 557, части 3 статьи 5515 ГрК РФ дела, связанные с отказом в приеме индивидуального предпринимателя или юридического лица в члены саморегулируемой организации, оспариванием решения саморегулируемой организации об исключении из членов саморегулируемой организации, а также оспариванием решения саморегулируемой организации о применении меры дисциплинарного воздействия могут быть обжалованы в третейский суд, сформированный соответствующим Национальным объединением саморегулируемых организаций, членом саморегулируемой организации, в отношении которого принято это решение.

Указанные нормы были внесены Законом № 372-ФЗ с 1 июля 2017 года и создают правовую неопределенность по вопросу передачи указанных категорий дел в иное постоянно действующее арбитражное учреждение.

Однако, при этом, **саморегулируемые организации** имеют возможность обращаться в постоянно действующее арбитражное учреждение по делам, связанным с взысканием членских взносов.

Необходимо отметить ряд особенностей, связанных с влиянием арбитражных судов на третейские разбирательства.

В соответствии со статьей 31 АПК РФ арбитражные суды выполняют функции содействия и контроля в отношении третейских судов.

Во исполнение указанных функций арбитражные суды рассматривают в соответствии с главой 30 АПК РФ дела:

1) об оспаривании решений третейских судов по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности;

3) об оказании содействия третейским судам по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с пунктами 34, 35, 36, 37 и 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (далее-Постановление Пленума) к выполнению судами функций содействия в отношении третейского суда относятся:

- суд осуществляет функции по назначению арбитра (арбитров) в случаях, предусмотренных положениями частей 3 и 4 статьи 11 Закона № 382-ФЗ;

- суд рассматривает отвод, заявленный арбитру стороной в рамках арбитража внутреннего спора, если заявление стороны об отводе было ранее отклонено в соответствии с процедурой, предусмотренной соглашением сторон;

- cуд принимает обеспечительные меры по заявлению стороны третейского разбирательства по общим правилам, предусмотренным нормами главы 8 АПК РФ, с учетом особенностей процедуры третейского разбирательства, основанного на арбитражном соглашении;

- рассмотрение и исполнение запроса о содействии в получении доказательств в порядке, предусмотренном частями 4 и 5 статьи 74.1 АПК РФ;

- рассмотрение вопроса об обеспечении доказательств по заявлению стороны третейского разбирательства на основании положений статьи 72, части 3 статьи 90 АПК РФ.

Приведенный перечень функций не является исчерпывающим, формулировка пункта 3 статьи 31 АПК РФ позволяет судам осуществлять и иные функции содействия в отношении третейских судов.

В рамках осуществления функции контроля в компетенцию арбитражного суда входит рассмотрение дел, связанных с оспариванием решений третейских судов, а также выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов.

В соответствии с частью 2 статьи 230 АПК РФ оспаривание в арбитражном суде решений третейских судов по спорам, возникающим из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, может быть осуществлено лицами, участвующими в третейском разбирательстве, а также иными лицами, в отношении прав и обязанностей которых вынесено решение третейского суда, путем подачи заявления в арбитражный суд об отмене решения третейского суда в соответствии со статьей 233 АПК РФ.

В соответствии со статьей 40 Закона № 382-ФЗ в арбитражном соглашении, предусматривающем администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, стороны своим прямым соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является для сторон окончательным. Окончательное арбитражное решение не подлежит отмене. Если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным, такое решение может быть отменено по основаниям, установленным процессуальным законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 13 статьи 2, части 12 статьи 7, статьи 40 Закона № 382-ФЗ условие об окончательности решения третейского суда может содержаться только в прямом соглашении сторон и не может считаться согласованным, если оно содержится в правилах постоянно действующего арбитражного учреждения, даже если стороны при заключении арбитражного соглашения договорились о том, что такие правила являются неотъемлемой частью арбитражного соглашения (пункт 43 Постановления Пленума).

Согласно части 3 статьи 233 АПК РФ решение третейского суда может быть отменено арбитражным судом лишь в случае, если сторона, подающая заявление об отмене такого решения, представит доказательства того, что:

1) одна из сторон третейского соглашения, на основании которого спор был разрешен третейским судом, не обладала полной дееспособностью;

2) третейское соглашение, на основании которого спор был разрешен третейским судом, недействительно по праву, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания - по праву Российской Федерации;

3) решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления третейского суда по вопросам, которые охватываются третейским соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, может быть отменена только та часть решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением;

4) состав третейского суда или процедура арбитража не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону;

5) сторона, против которой принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим уважительным причинам не могла представить в третейский суд свои объяснения.

Соглашение об окончательности решения третейского суда распространяется только на стороны третейского разбирательства. Иные лица, в отношении прав и обязанностей которых вынесено решение третейского суда, а также в определенных законом случаях прокурор (части 2, 3, 5 статьи 230 АПК РФ) вправе оспаривать в суде такое решение путем подачи заявления о его отмене (пункт 43 Постановления Пленума).

В соответствии с частью 2 и 4 статьи 233 АПК РФ решение третейского суда может быть отменено даже в том случае, если сторона, подавшая заявление об отмене такого решения, не ссылается на указанные основания:

1) спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с федеральным законом не может быть предметом третейского разбирательства;

2) решение третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации. Если часть решения третейского суда, которая противоречит публичному порядку Российской Федерации, может быть отделена от той части, которая ему не противоречит, может быть отменена только та часть решения третейского суда, которая противоречит публичному порядку Российской Федерации.

При этом в силу части 6 статьи 232, части 4 статьи 238 АПК РФ при рассмотрении заявлений об оспаривании решения третейского суда, о приведении его в исполнение суд не вправе переоценивать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу и ограничивается установлением факта наличия или отсутствия оснований для отмены решения третейского суда (пункт 44 Постановления Пленума).

Что касается исполнения решения, вынесенного по результатам третейского разбирательства, то в силу статьи 38, пункта 1 статьи 41 Закона № 382-ФЗ стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность **добровольно исполнять арбитражное решение.** Арбитражное решение признается обязательным и подлежит немедленному исполнению сторонами, если в нем не установлен иной срок исполнения.

Однако, если проигравшая сторона отказывается добровольно исполнять решение суда, то по правилам главы 47 АПК РФ подается заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которое рассматривается судьей единолично по правилам рассмотрения дела судом первой инстанции.

Суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в случаях, установленных частями 3 и 4 статьи 426 АПК РФ.

Необходимо отметить, что перечень оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда аналогичный для оспаривания самого решения третейского суда, установленный в частях 3 и 4 статьи 233 АПК РФ.

Ниже приведены некоторые материалы судебной практики, связанные с отказом в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение.

*Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.07.2021 № Ф05-17266/2021 по делу № А40-236672/2020:*

Общество обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП).

Определением Арбитражного суда города Москвы в удовлетворении заявления отказано, решение третейского суда при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП) отменено.

Указанное определение суд кассационной инстанции оставил без изменения поскольку суды нижестоящих инстанций обоснованно пришли к выводу о нарушении Обществом процедуры арбитража, а именно сторона, против которой принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей, о времени и месте заседания третейского суда (пункт 5 части 3 статьи 233 АПК РФ, пункт 5 части 3 статьи 239 АПК РФ).

*Постановление* *Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.12.2017 № Ф02-6910/2017 по делу № А33-6027/201:*

Руководствуясь статьей 239 АПК РФ, пунктом 29 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 96 и правомерно отказывая в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда о взыскании неустойки по договору подряда за нарушение сроков выполнения работ, арбитражный суд обоснованно исходил из несоразмерности пени последствиям нарушения обязательства, поскольку включение в текст договора условия о возможности начисления неустойки на общую сумму договора, а не на стоимость просроченного обязательства, является злоупотреблением правом и нарушением публичного порядка.

*Постановление* *Арбитражного суда Поволжского округа от 10.11.2017 № Ф06-26660/2017 по делу № А49-10423/2017:*

Установив, что заказчик является муниципальным бюджетным учреждением и договор подряда заключен в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», кассационный суд, руководствуясь статьей 239 АПК РФ, пришел к выводу, что у третейского суда отсутствовала правовая компетенция для рассмотрения возникшего спора, и отказал в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, поскольку не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда подведомственные арбитражным судам споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Среди преимуществ третейского разбирательства можно выделить следующие:

- конфиденциальность процедуры и возможности определения ее правил самими сторонами спора;

- беспристрастность и независимость арбитров;

- с проигравшей стороны, как правило, взыскиваются в полном объёме судебные расходы, в том числе расходы на рассмотрение спора в третейском суде;

- оперативность рассмотрения.

Таким образом, Научно-консультативная комиссия приходит к выводу о том, что с учетом изложенного и имеющимся особенностями применение третейских судов в деятельности строительных организаций можно рассматривать в качестве альтернативного способа урегулирования споров, способствующим, с одной стороны, надлежащему выполнению обязательств, а с другой, эффективному разрешению соответствующих споров.

Относительно споров саморегулируемых организаций со своими членами, следует отметить, что в настоящий момент не существует третейского суда, сформированного Национальным объединением саморегулируемых организаций. С учетом выше обозначенной правовой неопределенности Научно-консультативная комиссия считает целесообразным обратиться в Экспертный совет Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере с предложением при рассмотрении инициатив по внесению изменений в ГрК РФ учесть соответствующую рассматриваемой проблематике корректировку его положений, а именно: заменить слова в части 13 статьи 556, части 7 статьи 557, части 3 статьи 5515 ГрК РФ «третейский суд, сформированный Национальным объединением саморегулируемых организаций», на «третейский суд, сформированный в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

Председатель Научно-консультативной комиссии М.В. Федорченко

Руководитель рабочей группы А.Ю. Короленко

Ответственный секретарь Е.Д. Кукина