



# 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 Распоряже-  
нием 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 Распоряже-  
нием 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 Распоряже-  
нием 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 проек-  
тов нормативных правовых актов, утверждённых Постановлением Правительства  
Российской Федерации от 26 февраля 2010 года №96,

проведена антикоррупционная экспертиза  
**проекта постановления Правительства "Об утверждении порядка предостав-  
ления права или отказа в предоставлении права на осуществление функций  
постоянно действующего арбитражного учреждения и порядка депонирования  
правил постоянно действующего арбитражного учреждения"**

*(реквизиты нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта)*

**ПРАВО И КОНСАЛТИНГ. УПРАВЛЕНИЕ ПРОЕКТАМИ. С 1999 ГОДА.**

Антикоррупционная экспертиза проводилась в период с 06 апреля 2016 года по 18 апреля 2016 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 2016 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 17 лет;
- Морозов Михаил Эдуардович, Председатель правления Национальной Третейской Палаты, стаж работы 22 лет;
- Чернокальцев Дмитрий Андреевич, партнёр, стаж работы 17 лет;
- Цитриков Александр Евгеньевич, юрист. стаж работы 7 лет.

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

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

### Порядок предоставления права или отказа в предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения

#### №1. Обусловленность распоряжения Правительства рекомендацией Совета по совершенствованию третейского разбирательства.

пункт 3	3. Проект распоряжения Правительства Российской Федерации разрабатывается федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление функций по выработке и реализации государственной политики в сфере юстиции, <b>в соответствии с Рекомендацией</b> и направляется в Правительство Российской Федерации, в течение 15 рабочих дней после принятия Советом по совершенствованию третейского разбирательства соответствующей Рекомендации.	<i>3. Проект распоряжения Правительства Российской Федерации разрабатывается федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление функций по выработке и реализации государственной политики в сфере юстиции, на основании Рекомендации и направляется в Правительство Российской Федерации, в течение 15 рабочих дней после принятия Советом по совершенствованию третейского разбирательства соответствующей Рекомендации, при этом решение Правительства Российской Федерации о предоставлении или об отказе в предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения не может быть обусловлено Рекомендацией, данной Советом по совершенствованию третейского разбирательства.</i>
---------	---	--

Совет по совершенствованию третейского разбирательства (далее - Совет) государственным органом не является и создаётся *при* уполномоченном федеральном органе исполнительной власти (пункт 5 статьи 44 федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»). Правовой статус Совета вообще законом не определён; известно лишь, что уполномоченный федеральный орган исполнительной власти утверждает его состав.

Однако, как прямо следует из экспертизируемого проекта нормативно-правового акта, решение Совета безапелляционно обуславливает положительное или отрицательное содержание распоряжения Правительства Российской Федерации по вопросу предоставления некоммерческой организации права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения. В пункте 3, процитированном выше, правовая норма сформулирована как «проект распоряжения Правительства разрабатывается <...> в соответствии с Рекомендацией» [рекомендацией Совета] - то есть возможности разработать проект распоряжения правительства не в соответствии с рекомендацией не предусмотрено как таковой.

В связи с изложенным выше закономерно встаёт вопрос о допустимости с точки зрения права обуславливать принципиальное решение Правительства Российской Федерации мнением некоего Совета, который как орган принятия решений даже не имеет определённого правового статуса.

Следует особо подчеркнуть, что Правительство Российской Федерации в своих действиях в принципе самостоятельно и независимо в том смысле, в котором закон исключает какое-либо не предусмотренное нормативно-правовыми актами влияние на действие органов государственной власти.

Данный вывод очевиден из положений Конституции Российской Федерации:

- статья 78, часть 4: *Правительство Российской Федерации обеспечивает в соответствии с Конституцией Российской Федерации осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации;*
- статья 110, часть 1: *Исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации;*
- статья 115, часть 1: *На основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации Правительство Российской Федерации издает постановления и распоряжения, обеспечивает их исполнение;*

Аналогичные правовые нормы содержатся в Федеральном конституционном законе от 17.12.1997 N 2-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Правительстве Российской Федерации», в частности, в статье 1 «Правительство Российской Федерации - высший исполнительный орган государственной власти Российской Федерации»: *Правительство Российской Федерации является органом государственной власти Российской Федерации <...> осуществляет исполнительную власть Российской Федерации.*

Таким образом, применительно к рассматриваемому случаю Правительство Российской Федерации не обязано следовать никаким рекомендациям в безапелляционном порядке, и должно иметь формально предусмотренное нормативно-правовыми актами право самостоятельного принятия решения. Обратное будет означать подмену исполнения функций и полномочий Правительства Российской Федерации лицами (органами), к компетенции которых осуществление соответствующих действий Конституцией не отнесено.

Помимо невозможности умалить Правительство Российской Федерации в наличии формальных правомочий принимать самостоятельные решения, было бы ошибочным забывать про субъективное право некоммерческой организации - заявителя оспаривать отказ в предоставлении ей права осуществлять функции постоянно действующего арбитражного учреждения. Распоряжения Правительства возможно оспаривать в соответствии с нормами Главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в порядке, предусмотренном для оспаривания ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействий) государственных органов. Однако, если Правительство будет ссылаться на рекомендацию Совета как на фактическое решение (в данном случае - решение об отказе в предоставлении права), которое оно (Правительство) не имеет полномочий изменить или издать распоряжение, противоречащее рекомендации Совета, то заяви-

телю в оспаривании будет отказано со ссылкой на формальную правомочность действий Правительства и необходимость оспаривать рекомендацию Совета как основание для распоряжения Правительства. А оспаривать рекомендацию Совета заявитель не имеет процессуальных оснований: во-первых, Совет по совершенствованию третейского разбирательства не имеет определенного правового статуса, делающего возможным оспаривание его действий с формально-процессуальной точки зрения, во-вторых, перспективы оспаривания именно «рекомендации» с точки зрения материального права представляются крайне сомнительными.

Кроме того, справедлив следующий правовой аргумент.

Экспертизируемый проект постановления Правительства Российской Федерации является подзаконным нормативно-правовым актом, поскольку предусмотрен федеральным законом - пунктом 4 статьи 44 федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Однако пунктом 4 статьи 44 данного федерального закона также установлено, что *право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения <...> предоставляется актом Правительства Российской Федерации, принимаемым в установленном им порядке, на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства*. Иными словами, федеральный закон использует правовой термин «на основании», а в подзаконном акте, принимаемом в развитие этого федерального закона, указанный термин подменяется другим термином «в соответствии».

Тогда как правовое значение терминов «на основании» и «в соответствии», при определённом внешнем сходстве, нельзя признать идентичным.

Так, Правительство Российской Федерации, принимая своё распоряжение «на основании» рекомендации Совета, обязано основывать принимаемое распоряжение в том числе и на рекомендации Совета, что означает не безусловное следование этой рекомендации, а лишь невозможность игнорировать рекомендацию и выносить распоряжение без её учёта.

Принимая распоряжение «в соответствии с» рекомендацией Совета, Правительство Российской Федерации обязано обеспечить соответствие резолютивных частей своего распоряжения (предоставить или не предоставить право) и рекомендации Совета, то есть фактически повторить принятое Советом решение, не принимая собственного решения.

В целом рассматриваемая норма экспертизируемого нормативно-правового акта ставит очевидный вопрос: кто же всё-таки принимает принципиальное решение о предоставлении или об отказе в предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения - Правительство Российской Федерации или Совет по совершенствованию третейского разбирательства? Федеральный закон говорит, что Правительство. Экспертизируемый проект постановления - что фактически Совет, а правительство лишь оформляет принятое Советом (в форме рекомендации) решение своим распоряжением.

Одновременно следует отметить, что и федеральный закон, и экспертизируемый подзаконный акт в отношении правового существа действия Совета используют один и тот термин - «рекомендация»; то есть Совет по развитию третейского разбирательства всё-таки рекомендует Правительству, а не указывает, не приказывает, не командует, и так далее.

Применительно к «Методике проведения антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов и проектов нормативно-правовых актов», утверждённой Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года №96 (далее - Методика), возможно следующим образом определить коррупциогенный фактор, присутствующий в экспертизируемой правовой норме.

- присутствует коррупциогенный фактор, устанавливающий для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а именно предусмотренный пунктом 3 «г»: чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества - наличие отсылочных норм, приводя-

щее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию государственного органа, принявшего первоначальный нормативный правовой акт.

Пояснение: первоначально Государственная Дума, Совет Федерации и Президент Российской Федерации в пункте 4 статьи 44 федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» установили, что *право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения <...> предоставляется актом Правительства Российской Федерации*; экспретизируемый нормативно-правовой акт фактически передаёт решение данного вопроса Совету по совершенствованию третейского разбирательства.

Рекомендуется не только использовать формулировку федерального закона «на основании» [рекомендации Совета], но также сделать уточнение относительно того, что сделанная Советом рекомендация не может обуславливать распоряжение Правительства Российской Федерации.

## **№2. Отсутствие нормативной определённости в отношении оснований возврата проекта распоряжения и материалов для повторного рассмотрения на Совете по совершенствованию третейского разбирательства, а также полномочий Председателя Правительства в связи с таким возвратом, общих сроков рассмотрения заявления некоммерческой организации.**

пункт 8	<p><b>8. В случае необходимости</b> по решению <b>Заместителя</b> Председателя Правительства Российской Федерации проект распоряжения Правительства Российской Федерации и материалы, указанные в пункте 4 настоящего Порядка, возвращаются для повторного рассмотрения на Совете по совершенствованию третейского разбирательства вопроса о выполнении некоммерческой организацией, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение, или иностранным арбитражным учреждением требований, предусмотренных Федеральным законом «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». В указанном случае проект распоряжения Правительства повторно вносится в Правительство Российской Федерации в течение двух месяцев с даты возврата.</p>	8. - <i>Исключить.</i>
---------	--	------------------------

Пункт 8 предусматривает возврат проекта распоряжения Правительства Российской Федерации и соответствующих материалов некоммерческой организации - а) *в случае необходимости*, б) *по решению Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации* и в) *для повторного рассмотрения на Совете по совершенствованию третейского разбирательства*. В связи с чем закономерно возникают очевидные вопросы: Что это за случаи необходимости, в которых нормативно-правовой акт допускает возврат документов? Необходимостью чего обуславливается возврат документов? Почему решение вопроса о возврате документов отнесено к компетенции Заместителя Председателя Правительства, но не отнесено к компетенции самого Председателя? Что может дать повторное рассмотрение на Совете по совершенствованию третейского разбирательства вопроса о выполнении некоммерческой организацией требований, предусмотренных профильным законом? Сколько раз возможно «возвращать для повторного рассмотрения» документы заявителя? В течение какого срока Заместитель Председателя Правительства должен установить наличие «необходимости вернуть» документы в Совет (например, для случая внесения с нарушением регламента такой срок установлен и составляет 5 дней)?

На все перечисленные выше вопросы экспертизуемый проект нормативно-правового акта ответов не даёт. Теоретически возможно допустить, что проект распоряжения Правительства поступает в Правительство, находится там, например, 6 месяцев (ибо сроки нельзя нарушить ввиду их отсутствия), потом возвращается в Совет со ссылкой на необходимость возврата и без указания конкретных причин (ибо указывать это регламент не требует), Совет проводит повторное рассмотрение и на основании тех же самых (!) первоначально представленных заявителем документов принимает противоположное решение, документы снова направляются в Правительство, где описанная процедура может повториться ещё неограниченное число раз. Всё только что описанное, несмотря на абсурдность, формально не будет противоречить экспертизуемому нормативно-правовому акту.

Отдельно необходимо отметить следующее. Рассматриваемый пункт 8 сформулирован исходя из того, что Правительство (как будто бы) не в состоянии самостоятельно принять решение и оформить это решение в виде соответствующего распоряжения, и для внесения любых, самых незначительных правок документы необходимо возвращать в Совет по совершенствованию третейского разбирательства. Очевидно, что это заблуждение; наличие формальных полномочий Правительства Российской Федерации принимать самостоятельные решения посвящён пункт 1 настоящего Заключения. Вследствие чего очевидно, что описываемая в пункте 8 процедура возврата документов в Совет для повторного рассмотрения, даже при условии устранения выявленных конкретных недостатков, не нужна в принципе.

Коррупциогенными факторами, устанавливающими для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а именно:

- З «а»: широта дискреционных полномочий - отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий государственного органа (его должностных лиц);
- З «ж»: отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения государственными органами (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка.

Рекомендуется исключить пункт 8 целиком.

Генеральный директор  
ООО "Ценные Бумаги Консалтинг"

18 апреля 2016 года



Д.А.Волосов