

оригинальная статья

Риски «карманного» арбитража *ad hoc*: промежуточные итоги реформы третейского разбирательства в России

Курносов Александр Алексеевич

Кемеровский государственный университет, Россия, Кемерово

kurnosov_a_a1997@mail.ru

Поступила 19.09.2022. Принята после рецензирования 10.10.2022. Принята в печать 17.10.2022.

Аннотация: Рассматриваются системные проблемы деятельности третейского суда, образованного для разрешения конкретного спора. В результате реформы третейского разбирательства в России ниша «карманных» третейских судов заполнилась ситуационным арбитражем, в котором арбитра и правила рассмотрения спора определяют стороны, имеющие более сильную переговорную позицию. Такое явление становится популярным в спорах микрофинансовых организаций с потребителями-заемщиками, что в условиях особой чувствительности данной сферы правоотношений требует публично-правового вмешательства. В этой сфере традиционно свобода поведения сторон договора ограничивается с целью недопущения ущемления прав и законных интересов экономически более слабой стороны. Арбитраж *ad hoc* как в наибольшей степени либеральная модель третейского разбирательства имеет свои преимущества в уникальных спорах, в которых стороны готовы определить фигуру арбитра и правила рассмотрения спора самостоятельно. Выявленные признаки искажения сути института, использование его в обход закона заставляют задуматься о необходимости установления ограничений в применении ситуационного арбитража. Существующие ограничения нормативного регулирования и разъяснения Пленума Верховного Суда РФ относительно запрета скрытого администрирования оказываются недостаточно эффективными на практике. Автором предлагается установить общий запрет рассмотрения споров по договорам кредитования, кредиторами в которых выступают микрофинансовые организации, в ситуационном арбитраже.

Ключевые слова: третейский суд, арбитраж, независимость арбитров, ситуационный арбитраж, правила арбитража, реформа третейского разбирательства, публичная оферта, потребительское кредитование

Цитирование: Курносов А. А. Риски «карманного» арбитража *ad hoc*: промежуточные итоги реформы третейского разбирательства в России. Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2022. Т. 6. № 4. С. 333–341. <https://doi.org/10.21603/2542-1840-2022-6-4-333-341>

full article

Risks of "Pocket Arbitration" *Ad Hoc*: Intermediate Results of the Arbitration Reform in Russia

Alexander A. Kurnosov

Kemerovo State University, Russia, Kemerovo

kurnosov_a_a1997@mail.ru

Received 19 Sep 2022. Accepted after peer review 10 Oct 2022. Accepted for publication 17 Oct 2022.

Abstract: The article deals with the arbitration court formed to resolve a specific dispute. One-party court, or the so-called "pocket arbitration", is a situation where arbitrators cannot comply with the principle of impartiality due to the fact that the arbitral tribunal is a structural unit of one of the parties or part of the same holding company. As a result of the reform of arbitration proceedings in Russia, the niche of "pocket" permanent arbitration courts has been filled with situational arbitration, where the party with a stronger negotiating position determine the arbitrator and the rules. This phenomenon is becoming popular in disputes between microfinance organizations and borrowers, which, given the particular sensitivity of this area, requires public law intervention. The freedom of the parties to the contract is limited in order to prevent infringement of the rights and legitimate interests of the economically weaker party. Arbitration model is liberal as it is based on the autonomy of will. Arbitration *ad hoc* has its advantages in unique disputes where the parties are ready to determine the figure of the arbitrator and the rules for considering the dispute. However, this institution demonstrates signs of distortion, which means it needs restrictions. The existing regulatory restrictions and clarifications were defined by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, but they proved ineffective in practice. The author proposes to ban situational arbitration in case of loan agreements with microfinance organizations.

Keywords: arbitral tribunal, arbitration, independence of arbitrators, situational arbitration, arbitration rules, arbitration reform, public offer, customer credit

Citation: Kurnosov A. A. Risks of "Pocket Arbitration" *Ad Hoc*: Intermediate Results of the Arbitration Reform in Russia. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye i obshchestvennye nauki*, 2022, 6(4): 333–341. (In Russ.) <https://doi.org/10.21603/2542-1840-2022-6-4-333-341>

Введение

Масштабное реформирование правил арбитража внутренних споров в России, произошедшее в связи с принятием ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»¹ (далее – ФЗ об арбитраже), существенным образом повлияло на состояние данного частноправового института разрешения споров. В условиях введения разрешительной модели учреждения институциональных третейских центров субъекты гражданского оборота изыскивают возможности для сохранения дореформенного уровня гарантий внесудебного разрешения споров с их участием. Одним из вариантов преодоления ограничений, установленных ФЗ об арбитраже, стало применение арбитража *ad hoc*, образуемого для разрешения споров на регулярной основе. Необходимость правовой оценки данного явления в публично-правовом и частно-правовом аспектах предопределяет актуальность, научную и практическую значимость исследования.

Суть реформы третейского разбирательства

Реформа третейского разбирательства 2015 г. в России имела своей целью устранение острого дефицита доверия к институту альтернативного разрешения споров со стороны как судов, так и участников гражданского оборота, в первую очередь коммерсантов [1, с. 36; 2, с. 16]. Традиционная для зарубежных правовых систем либеральная частноправовая модель разрешения споров [3, с. 27] оказалась преждевременной для российской действительности. Поскольку невозможно было выявить единые критерии и правила борьбы с имитацией третейского разбирательства [4, с. 201], нивелировать сложившиеся к 2015 г. системные проблемы должно было формирование единой для институциональных третейских судов регуляторной среды [5, с. 49]. Профессиональное сообщество должно было перестать считать третейское разбирательство одной из услуг юридической фирмы, а воспринимать арбитраж как самостоятельный институт альтернативного разрешения спора, как значимый институт правового государства и гражданского общества. Внедренная консервативная модель институционального арбитража стала закономерной реакцией государства на множество злоупотреблений со стороны юристов и субъектов хозяйственного оборота [6, с. 64], не признававших или игнорировавших

истинную ценность третейского разбирательства как альтернативного способа разрешения споров.

В результате реформы были введены существенные ограничения для создания постоянно действующих арбитражных учреждений (далее – ПДАУ), которые теперь должны соответствовать ряду критериев, в том числе и репутационных, учитываемых при рассмотрении заявления об учреждении арбитража Советом по совершенствованию третейского разбирательства и Минюстом России как органом, выдающим с 2019 г. (ч. 4 ст. 44 ФЗ об арбитраже в редакции ФЗ № 531-ФЗ от 27.12.2018²) разрешение на учреждение ПДАУ. Учитывая количество отклоненных заявлений в процессе рассмотрения обращений некоммерческих организаций об учреждении ПДАУ, а также общее количество существующих в стране институциональных арбитражей³ (на момент написания настоящей статьи их 7, не считая 4 иностранных арбитражных учреждений, признаваемых ПДАУ), отметим, что рассмотрение споров в институциональных третейских судах так и не получило широкого распространения. Само по себе ограничение числа третейских судов – это не плохо и не хорошо, необходимо учитывать текущие задачи, стоящие перед такими общественными юрисдикционными органами. Очевидно, что в отечественных реалиях третейское разбирательство не может и не должно разгружать судебную систему. Скорее, это институт, ценность которого проявляется в гибкой процессуальной форме, позволяющей разрешать сложные материально-правовые споры между достаточно договороспособными и платежеспособными сторонами. Для истинных «потребителей» третейского разбирательства на первое место выходят профессионализм арбитров, справедливость его решения и конфиденциальность при разрешении спора [7, с. 5–6], поэтому арбитражные процедуры далеко не всегда могут быть процессуально экономичными, а длительность рассмотрения дела в арбитраже может быть многократно больше установленных в процессуальных кодексах сроков рассмотрения дел судом общей юрисдикции или арбитражным судом [8, с. 207]. Это элитарная, а не массовая процедура разрешения споров.

Мы согласны с С. А. Курочкиным, утверждающим, что об эффективности реформы третейского разбирательства можно будет говорить тогда, когда в первую очередь цель

¹ Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации. ФЗ № 382-ФЗ от 29.12.2015. СЗ РФ. 2016. № 1. Ч. 1. Ст. 2.

² О внесении изменений в Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и Федеральный закон «О рекламе». ФЗ № 531-ФЗ от 27.12.2018. СЗ РФ. 2018. № 53. Ч. 1. Ст. 8457.

³ Депонированные правила арбитража. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/pages/deponirovannye-pravila-arbitrazha/> (дата обращения: 01.09.2022).

реформы будет воспринята субъектами соответствующих юрисдикционных отношений: арбитрами, сторонами, компетентными судами, выполняющими функции содействия и контроля в отношении третейских судов [5, с. 53; 9, с. 75].

Невозможно отрицать, что в результате реформы произошло практически полное упразднение существовавших постоянно действующих третейских судов, которых по различным подсчетам было от 1,5 до 4 тысяч, и многие из них, несомненно, имели резко отрицательную репутацию «карманного» арбитража. Сокращение постоянно действующих арбитражных центров в результате реформы третейского разбирательства, в том числе региональных центров с признанной репутацией [10, с. 12], послужило стимулом для укрепления позиций изолированного арбитража *ad hoc*, создаваемого сторонами материальных правоотношений для разрешения конкретного спора, поскольку именно в этой модели сосредоточены частноправовые начала такой юрисдикционной процедуры; отсутствуют жесткие разрешительные меры, характерные для институционального арбитража; меньшая формализация процедуры [11, с. 12]. С учетом всех бюрократических барьеров при создании ПДАУ только третейские суды для рассмотрения конкретного спора остаются в вопросах своей юрисдикции подчиненными свободе договорного регулирования [12, с. 209]. Такова, видимо, русская традиция – искать варианты обхода строгого, нежелательного, неприемлемого по форме или содержанию правила. И появление нового форума для разрешения споров было неизбежно.

Особенности правового регулирования арбитража *ad hoc* в России

Арбитраж *ad hoc*, в отличие от институционального арбитража, создается для разрешения единственного спора. Арбитраж в таком случае осуществляется при отсутствии общего администрирования со стороны ПДАУ⁴, хотя стороны могут согласовать отдельные полномочия по администрированию третейского разбирательства со стороны ПДАУ. А. Г. Зайцева считает, что в мировой практике, благодаря принципу конфиденциальности, в арбитраже *ad hoc* рассматривается значительное количество споров: институт популярен в спорах по морскому праву и в спорах, связанных с иностранными инвестициями [13, с. 87].

Изолированные третейские суды при проведении реформы арбитража в России не рассматривались как основные или сколько-нибудь значимые игроки на поле альтернативного разрешения споров, поэтому регулирование их статуса и особенности рассмотрения споров в суде *ad hoc* остались практически неизменными. В литературе отмечалось, что реформирование третейского разбирательства не коснулось «разового» арбитража лишь по той причине, что он не представлял угрозы для публичных интересов: если стороны спорного правоотношения в состоянии

прописать правила рассмотрения их спора, значит их правосознание настолько развито, что едва ли они, выбирая договорную негосударственную юрисдикцию, желают действовать недобросовестно. Арбитраж *ad hoc* должен быть уместен только в высокоорганизованных отношениях хозяйствующих субъектов, которые смогут выбрать авторитетного арбитра, согласовать процедуру рассмотрения спора и без возражений исполнять решение в добровольном порядке, т. к. в противном случае шансы заключить исполнимое третейское соглашение стремятся к нулю [14, с. 292].

В итоге создание новой разрешительной модели институционального арбитража в России, как прогнозировалось, приводит к массовому переходу на ситуационный арбитраж [15, с. 50], доля которого в судебной статистике составила на 2019 г. более 30 % [16, с. 71] и продолжает увеличиваться.

При достаточной простоте и удобстве процессуальная форма третейского разбирательства *ad hoc* все же не является универсальной, т. к. соглашением сторон она может быть подвержена трансформации в рамках базовых принципов [17, с. 437; 18, с. 72]. Третейским соглашением, предусматривающим передачу спора в ситуационный арбитраж, стороны предусматривают:

1. порядок назначения арбитра или состава арбитров (согласно ч. 19 ст. 44 ФЗ об арбитраже, функции по назначению арбитров, разрешению вопросов об отводах и о прекращении полномочий арбитров могут быть по соглашению стороны переданы институциональному центру, депонировавшему правила по администрированию третейского разбирательства *ad hoc*; если состав арбитров не будет сформирован сторонами, соответствующий вопрос может быть разрешен компетентным судом в порядке выполнения функций по контролю в отношении третейского разбирательства (ч. 3 ст. 11 ФЗ об арбитраже));
2. место арбитража (в отсутствие соглашения в силу ст. 22 ФЗ об арбитраже место арбитража для проведения совещания между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов определяется третейским судом с учетом обстоятельств дела и удобства сторон);
3. размер гонорара арбитра (при отсутствии соглашения сторон размер гонорара определяется третейским судом с учетом цены иска, сложности спора, времени, затраченного арбитрами на ведение арбитража, и любых других относящихся к делу обстоятельств (ч. 4 ст. 22 ФЗ об арбитраже)).
4. процедуру рассмотрения спора (в отсутствие соглашения в силу ч. 2 ст. 19 ФЗ об арбитраже третейский суд вправе осуществлять арбитраж таким образом, какой он посчитает надлежащим, в том числе в отношении

⁴ Еременко В. И. Новая система третейского разбирательства в Российской Федерации. *Предпринимательство и право*. 03.04.2017. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=8539> (дата обращения: 01.09.2022).

определения допустимости, относимости и значения любого доказательства), в том числе:

- a) язык разбирательства;
- b) необходимость проведения слушания по делу с извещением сторон спора;
- c) возможность проведения заседания с использованием видео-конференц-связи;
- d) протоколирование хода судебного заседания;
- e) последствия неявки сторон и их представителей в судебное заседание, последствия непредставления документов и иных материалов;
- f) возможность квалификации непредставления ответчиком отзыва в установленный срок как признание иска (ч. 2 ст. 28 ФЗ об арбитраже);
- g) возможность назначения экспертизы и порядок ее назначения и т. д.

Законом предусмотрена возможность восполнить все вышеперечисленные правила, при этом на практике отсутствие заранее согласованных правил рассмотрения спора и выбора состава арбитров приведет если не к неисполнимости третейского соглашения, то к чрезмерному затягиванию и удорожанию процедуры рассмотрения спора. Поэтому как добросовестные, так и заведомо злоупотребляющие своими правами стороны спора предусматривают базовые правила арбитража и назначения арбитров.

В то же время закон не содержит запрета по формированию условий посредством присоединения к правилам, утвержденным третьими лицами и понятным сторонам (иными словами, сторонам никто не мешает подчинить арбитраж *ad hoc* депонированным правилам институционального арбитража и уже не разрабатывать специальные процедурные нормы) [14, с. 291]. В международной практике стороны арбитражного соглашения *ad hoc* нередко для выбора процедуры рассмотрения и порядка назначения арбитров делают ссылку на применимый регламент, в том числе Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, или утвержденные списки арбитров [19, с. 111; 20, с. 294; 21, с. 116; 22, с. 75]. В правоприменительной практике обстоятельства отсылки на регламенты институциональных арбитражей или типовые условия нередко квалифицируются как пример скрытого администрирования или как признак системного характера деятельности [4, с. 203], что приводит к отмене третейских решений или к отказу в принудительном исполнении таких актов по причине нарушения процедуры или противоречия публичному порядку соответственно.

Проблема функционирования постоянно действующих ситуационных арбитражей

Приведенный в названии раздела оксюморон не случаен. Резкое увеличение числа споров, разрешенных в ситуационном третейском разбирательстве, привело к появлению

в доктрине псевдоарбитража *ad hoc* [23, с. 110], или институционального арбитража *ad hoc* [17, с. 8–9]. В 2017–2021 гг. в отечественной судебной практике появилось множество примеров рассмотрения дел по заявлениям о принудительном исполнении третейских решений, вынесенных единоличным арбитром *ad hoc*, с явными признаками скрытого администрирования: искусственное определение спора как осложненного иностранным элементом; администрирование арбитража учреждением, не имеющим статуса ПДАУ; использование регламентов третейских судов, не получивших разрешение на осуществление деятельности [16, с. 71–74]. Существенное изменение в регламентации запрета на скрытое администрирование произошло в связи с принятием ФЗ № 531-ФЗ от 27.12.2018, изменившего ч. 20 ст. 44 ФЗ об арбитраже, содержащую запреты на любое администрирование арбитража, образованного сторонами для рассмотрения конкретных споров, а также на рекламирование и публичное предложение по осуществлению третейского разбирательства любыми лицами, не имеющими статуса ПДАУ [24, с. 150].

В соответствии с ч. 20 ст. 44 ФЗ об арбитраже лицам, не получившим в установленном порядке право на осуществление функций ПДАУ, запрещается выполнение отдельных функций по администрированию арбитража, в т. ч. по назначению арбитров, разрешению вопросов об отводах и о прекращении полномочий арбитров, а также иных действий, связанных с проведением третейского разбирательства при осуществлении арбитража третейским судом *ad hoc* (получение арбитражных расходов и сборов, регулярное предоставление помещений для устных слушаний и совещаний и др.). В случае выявления признаков скрытого администрирования решение третейского суда считается принятым с нарушением процедуры арбитража, что является самостоятельным основанием для отмены третейского решения компетентным судом или для отказа в принудительном исполнении решения (п. 4 ч. 3 ст. 233 и п. 5 ч. 3 ст. 239 АПК РФ, п. 4 ч. 3 ст. 421 и п. 5 ч. 3 ст. 426 ГПК РФ). Согласимся с Г. В. Севастьяновым, что приведенная выше норма ФЗ об арбитраже сформулирована не лучшим образом, т. к. право администрировать ситуационный арбитраж есть только у ПДАУ, получивших соответствующее разрешение в установленном порядке. Иные, в том числе и дореформенные третейские центры, которые должны были прекратить свое существование в 2017 г., такого права не имеют. Однако разделить утверждение юриста о бессмысленности данной нормы не представляется возможным [25, с. 24–25].

Как отмечает Д. В. Новак, приведенный нормативный запрет «направлен на пресечение противоправной деятельности организаций, не имеющих права на осуществление функций ПДАУ, и любых физических лиц по администрированию арбитража на регулярной основе в обход установленных законом правил под видом арбитража *ad hoc*»⁵.

⁵ Новак Д. В. О последних новеллах в сфере третейского разбирательства // Правовые итоги 2018 г. *Zakon.ru*. 25.01.2019. URL: https://zakon.ru/blog/2019/01/25/o_poslednih_novellah_v_sfere_tretejskogo_razbiratelstva__pravovye_itogi_2018_g (дата обращения: 01.09.2022).

Очевидно, что сама норма направлена на ограничение вмешательства любого рода в администрирование третейского разбирательства: процедурой целиком руководит состав арбитров *ad hoc*, и лишь по ограниченному кругу вопросов могут быть привлечены институциональные арбитражные учреждения.

Данные тезисы подтверждаются и Арбитражным судом города Москвы, который в деле № А40-132695/20-3-985⁶, развивая позицию Пленума ВС РФ, сформулированную в п. 50 Постановления № 53⁷, выявил признак, не позволяющий признавать компетенцию арбитража *ad hoc*, т. к. формально третейский суд образуется для разрешения конкретного спора, однако в действительности он имеет признаки, свойственные институциональному арбитражу.

Таким образом, по совокупности признаков можно считать, что в случае арбитража *ad hoc* стороны должны четко и определенно согласовать кандидатуру арбитра самостоятельно, не прибегая к иным способам определения кандидатуры (кроме ПДАУ и компетентного суда). Иные процедуры, в том числе определение кандидатуры арбитра другими лицами или с помощью общедоступного сайта, будут означать наличие признаков институционального арбитража (признаков скрытого администрирования или имитации разбирательства *ad hoc*) [16, с. 75], в то время как изолированный арбитраж может предполагать выполнение функций по администрированию лишь в отдельных вопросах [26, с. 40] (п. 17 ст. 2 и ч. 19 ст. 44 ФЗ об арбитраже).

Анализируя тенденции правоприменительной практики о квалификации скрытого администрирования применительно к арбитражу *ad hoc*, М. Э. Морозов выделил четыре признака ситуационного арбитража:

1. Отсутствие инфраструктурной связи (адресов, телефонов, электронной почты и правил арбитража), использованных в деятельности дореформенных судов.
2. Личное администрирование спора арбитром *ad hoc*. Участие арбитра в совершении всех значимых процессуальных действий, во взаимодействии со сторонами спора: он самостоятельно принимает иск к производству, получает третейский сбор, извещает стороны, рассматривает дело, подписывает третейское решение. Третейские расходы и вознаграждение арбитра перечисляются сторонами только самому арбитру.
3. Арбитр *ad hoc* должен назначаться прямым соглашением сторон (без отсылок к спискам, реестрам и т. п.).
4. Запрет рекламы или иного продвижения лица как арбитра *ad hoc* [16, с. 76].

Фактически дореформенные третейские центры все еще продолжают свою попытку мимикрировать под арбитраж

ad hoc, не являющийся таковым по существу [10, с. 14–15; 23, с. 111], сохраняя свою деятельность, приносящую определенный доход. На момент проведения исследования в едином государственном реестре юридических лиц содержатся сведения более чем о 200 коммерческих организациях, в названии которых используется слово *арбитраж*. Далеко не всегда это организации, сохранившиеся после реформы: многие из них образованы после принятия ФЗ об арбитраже. Это созданные с целью систематического извлечения прибыли коммерческие организации, имеющие ОКВЭД «Деятельность в области права» и не способные де-юре учреждать и администрировать арбитраж, но де-факто осуществляющие такого рода деятельность (разумеется, с разной степенью успешности).

Такое положение неизбежно ставит компетентный суд перед выбором при рассмотрении заявлений по делам о выполнении функций содействия или контроля по отношению к третейскому разбирательству: проверять с пристрастием в каждом деле, рассмотренном в арбитраже *ad hoc*, соблюдение процедуры разбирательства, или распространить презумпцию недоверия всем изолированным арбитражам? К счастью, пока тенденции полного вымарывания ситуационного арбитража в черный цвет не обнаружено, но без публично-правового вмешательства этот частноправовой институт постигнет та же участь, что и «карманные» третейские суды. Здесь сами арбитры и стороны пилят сук, на котором сидят, и не воспринимают причины и цель произошедшей третейской реформы.

Институционализация ситуационного арбитража в сфере микрокредитования

Сфера потребительского кредитования, особенно когда кредитором выступает микрофинансовая организация, является чрезвычайно болезненной, социально значимой, требующей зачастую применения патерналистских подходов. Институционализация арбитража *ad hoc* в этой сфере, естественно, также имеет место. Однако если в сфере коммерческого арбитража компетентными арбитражными судами вырабатывается относительно единообразная судебная политика по воспрепятствованию скрытому администрированию, то в спорах с участием потребителей компетентные суды общей юрисдикции все еще находятся лишь на пути формирования правоприменительных подходов.

В настоящее время получает свое распространение практика включения арбитражных оговорок о рассмотрении споров в сфере потребительских займов ситуационным арбитражем. Например, на сайте микрокредитной компании (далее – МКК) «Центрофинанс Групп», имеющей обширную федеральную сеть, размещены публичные оферты о заключении арбитражных соглашений, адресованные

⁶ Определение Арбитражного суда города Москвы от 08.12.2020 по делу № А40-132695/20-3-985. *Карточка арбитражных дел*. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f4511a4f-423c-4470-95b1-30c3ad86ddda/9c85c6be-996a-4543-9630-bf7c47216be7/A40-132695-2020_20201208_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 01.09.2022).

⁷ О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража. Постановление Пленума ВС РФ № 53 от 10.12.2019. *Бюллетень ВС РФ*. 2020. № 3.

заемщикам⁸. Акцепт данной оферты в лучших традициях совершается конклюдентными действиями после получения предложения о заключении соглашения (в виде СМС-сообщения или электронного уведомления в личном кабинете заемщика на сайте МКК), фигура единоличного арбитра определена заранее в оферте, а все правила арбитража помещаются на полторы страницы текста 8 кеглем, что, разумеется, не обеспечивает ни транспарентность процедуры, ни удобство восприятия потребителем информации. Также вызывает сомнения разумность некоторых «заранее достигнутых договоренностей» в такой оферте: например, квалификация как заведомо нечрезмерной суммы издержек по составлению иска в 25 тыс. руб. и расходов по оплате услуг представителя в 100 тыс. руб. за одно дело. Без сомнений, компетентный суд общей юрисдикции при разрешении иска МКК о взыскании задолженности по договору потребительского займа взыщет не более 10 % от обозначенной суммы. Но арбитраж – элитарная процедура, ценность которой не в экономии финансовых средств (здесь эта фраза применена с цинизмом и сарказмом – прим. автора).

Казалось бы, в этом примере публичной оферты сразу встретилось все то, с чем боролись авторы реформы третейского разбирательства в России: назначение арбитра (потенциально связанного с истцом и им же предложенного) стороной, имеющей более сильные переговорные позиции; рассмотрение спора в отсутствие детальных процедурных правил; «навязывание» арбитражной оговорки потребителю; нехарактерное для целей альтернативных форм разрешения спора приращение правового значения молчанию как юридическому факту и т. д. Кроме того, третейский суд, который должен был создаваться сторонами для разрешения конкретного спора, становится частным юрисдикционным конвейером, обозначенным в тексте оферты, направляемой кредитором заемщику посредством указания ссылки на интернет-страницу. В этом примере юридического цинизма выпукло отразились все риски, так тщательно исключаемые радикальными разрешительными процедурами для учреждения институционального арбитража.

Что изменилось в такой ситуации по сравнению с публичной офертой о рассмотрении споров в дореформенном третейском суде, учрежденном стороной спора? Очевидно, совершенно ничего. Ссылка на интернет-страницу всеобщего доступа, содержащую типовую форму договора

и правила арбитража, свидетельствует о наличии признаков, свойственных институциональному арбитражу, что несовместимо с природой третейского разбирательства для разрешения конкретного спора (*ad hoc*)⁹. Здесь налицо нарушение процедуры, о котором необходимо заявлять при рассмотрении компетентными судами дел о контроле в отношении третейского разбирательства.

Удивительно, что обнаруженная практика не просто существует в гражданском обороте. МКК, получив арбитражное решение в свою пользу, обращаются в компетентные суды с заявлениями о принудительном исполнении такого акта и получают исполнительные листы¹⁰, а также с заявлениями о применении обеспечительных мер в рамках спора, рассматриваемого в арбитраже¹¹. В силу принципа *компетенции-компетенции* государственные суды должны независимо от доводов лиц, участвующих в деле, проверять действительность третейского соглашения и арбитрабельность спора, но в обнаруженных нами актах судов общей юрисдикции не наблюдалось каких-либо сомнений в допустимости самой ситуации рассмотрения спора единоличным арбитром *ad hoc*.

Помимо внимания к общим вопросам относительно процедуры такого арбитража *ad hoc* и наличия признаков системного характера деятельности, обратимся к особенностям применения процедуры третейского разбирательства в спорах с участием МКК. Арбитрабельность таких споров не вызывает сомнений, но арбитражная оговорка, включенная до возникновения оснований для предъявления иска в договор потребительского кредита (займа), является недействительной в силу запрета, установленного ч. 4 ст. 13 ФЗ «О потребительском кредите (займе)»¹².

В деятельности МКК «Центрофинанс Групп» сравнительно недавно была распространена практика подписания заемщиками договора потребительского займа и оферты о передаче спора с кредитором на рассмотрение единоличному арбитру *ad hoc*, но с условием того, что акцепт кредитор осуществит только после того, как у него возникнет необходимость в принудительном взыскании образовавшейся задолженности. Если запрещено заключать арбитражное соглашение до возникновения спора между МКК и потребителем, не допускается и подписывать оферту о заключении третейского соглашения до возникновения спора, несмотря на то что кредитор акцептует эту оферту после наступления факта неисправности должника¹³. Как указано судом

⁸ См. примеры оферт: <https://centrofinans.ru/upload/iblock/dcf/dcfdfd725171fac7b240797c9f0060e3.pdf>; <https://centrofinans.ru/upload/iblock/555/555d64968746bb41e72a1879d250ad97.pdf>; <https://centrofinans.ru/upload/iblock/51d/51d14875d697a8dcf15f57cfaf9ccfb6.pdf> (дата обращения 30.08.2022).

⁹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-845/20 от 26.05.2020 по делу № А50-35344/2019. СПС КонсультантПлюс.

¹⁰ См., например: Определение Новошахтинского районного суда Ростовской области от 03.03.2022 по делу № 2-555/2022 (УИД 61RS0020-01-2022-000438-79). URL: <https://судебныерешения.рф/67055182> (дата обращения: 01.09.2022); Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 22.02.2022 по делу № 88-4730/2022 и № 88-2131/2022 от 08.02.2022. СПС КонсультантПлюс.

¹¹ См., например: Апелляционное определение Верховного Суда Удмуртской Республики от 05.05.2021 по делу № 33-1489/2021. СудебныеРешения.рф. URL: <https://судебныерешения.рф/59327688> (дата обращения: 01.09.2022). См. также Апелляционные определения Верховного Суда Удмуртской Республики от 05.05.2021 по делам № 33-1490/2021, 33-1491/2021, 33-1493/2021, 33-1494/2021, 33-1495/2021 в указанном электронном ресурсе.

¹² О потребительском кредите (займе). ФЗ № 353-ФЗ от 21.12.2013. СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673. См. п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 53 от 10.12.2019.

¹³ См., например: Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 31.08.2020 по делу № 88-16979/2020; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 17.05.2022 по делу № 88-10470/2022. СПС КонсультантПлюс.

кассационной инстанции, стороны не могут обойти действие нормы ч. 4 ст. 13 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» путем оформления оферт об арбитраже одновременно с договором займа, даже при условии, что формально третейское соглашение будет считаться заключенным только после акцепта такой оферты, т. е. после предъявления иска.

Указанная правовая позиция, неоднократно повторенная Шестым кассационным судом общей юрисдикции в отношении указанной МКК, заставила изменить порядок согласования воли на передачу спора в арбитраж. Теперь бланк оферты находится в свободном доступе на сайте МКК, а при наступлении просрочки заемщик уведомляется о направлении ему предложения заключить третейское соглашение в форме бездействия. Внешне порядок достижения такого процессуального соглашения изменился, но изменилась ли суть?

Согласно п. 2 ст. 438 ГК РФ, молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон. Закрепление в тексте договора займа права кредитора направить заемщику оферту заключения третейского соглашения (в том числе на заранее ясных условиях) и возможность акцептовать эту оферту бездействием формально не противоречат закону. Но ощущение несправедливости, обхода закона все же остается. Представляется, что арбитражное соглашение, исходя из системного толкования содержания норм ст. 7 ФЗ об арбитраже, должно быть заключено в письменной форме, а все части этого процессуального соглашения следует рассматривать в системном единстве. Согласно ч. 5 ст. 7 ФЗ об арбитраже, ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение, заключенное в письменной форме, при условии, что указанная ссылка позволяет считать такую оговорку частью договора. То есть указание кредитором в тексте договора потребительского займа на порядок акцепта оферты третейского соглашения необходимо рассматривать как часть такого третейского соглашения, однако в силу правила ч. 4 ст. 13 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» заключение третейского соглашения до возникновения права на иск в материальном смысле не допускается. Получается, что и в вопросах заключения арбитражного соглашения практику МКК нельзя признать безупречной.

Заключение

Обеспечение единообразного и предсказуемого применения законодательства об арбитраже должно способствовать формированию правовой определенности, в противном случае под угрозой будет реализация всеобъемлющего принципа верховенства права [27, с. 313]. Современное состояние арбитража в России позволяет утверждать о существовании

одновременно как институциональных арбитражных центров, так и институциональных арбитров *ad hoc*, которые на постоянной основе осуществляют разрешение споров по соглашению сторон материального правоотношения. Между тем среди последних есть как авторитетные представители, в чьей квалификации, добросовестности и репутации не сомневаются ни бизнес-сообщество, ни государственные суды, а есть, к сожалению, продолжатели деятельности «карманных» третейских судов, аффилированных по отношению к сторонам и предлагающих услуги по разрешению спора в составе пакета услуг по юридическому сопровождению. Резкое увеличение числа недобросовестных игроков на рынке изолированного арбитража в России приводит к общему отрицательному отношению к этому институту со стороны судебных органов [28, с. 315].

Приведенные в настоящей статье доводы убедительно доказывают, что арбитраж *ad hoc* стал в результате реформы третейского разбирательства в России слишком значимым явлением, на которое уже невозможно не обращать внимания [4, с. 201]; он не может оставаться институтом, регулируемым лишь частноправовыми методами. Например, в соответствии с правилами частей 2, 3, 4 ст. 225.1 АПК РФ, частями 3 и 4 ст. 22.1 ГПК РФ установлена арбитрабельность ряда корпоративных споров, но передать соответствующие требования для их разрешения можно исключительно в институциональный арбитражный центр.

Возможность передачи споров, возникающих из отношений, регулируемых законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, распространяется также только на компетенцию постоянно действующего третейского суда, который специально будет уполномочен на это в соответствии с отдельно принятым законом (ч. 8 ст. 13 ФЗ № 409-ФЗ от 29.12.2015¹⁴). Полагаем, подобное ограничение может быть установлено и в отношении споров по договорам кредитования, где кредиторами выступают микрофинансовые организации (по аналогии с запретом совершения по таким сделкам исполнительной надписи нотариуса, см. п. 2 ст. 90 «Основ законодательства РФ о нотариате»¹⁵). Необходимость такого публично-правового ограничения компетенции ситуационного арбитража обусловлена выявленным системным обходом закона, имитацией рассмотрения спора.

Ужесточение правового регулирования должно стать санкцией за неразумное использование свободы во вред целям институтов альтернативного разрешения споров. В случае, если выявленная проблема приобретет системный характер и, например, к практике передачи споров на своих условиях в псевдоарбитраж *ad hoc* прибегнут кредитные или страховые организации, ограничение юрисдикции ситуационных

¹⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ и признании утратившим силу п. 3 ч. 1 ст. 6 ФЗ «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». ФЗ № 409-ФЗ от 29.12.2015. СЗ РФ. 2016. № 1. Ч. 1. Ст. 29.

¹⁵ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1). Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

третейских судов должно распространяться на все споры с участием потребителей. Кроме того, рассмотренные в настоящей статье проблемы обхода закона и функционирования на постоянной основе ситуационных арбитражей предопределяют необходимость более детального нормативного регулирования деятельности этих органов.

Конфликт интересов: Автор заявил об отсутствии потенциальных конфликтов интересов в отношении исследования, авторства и / или публикации данной статьи.

Conflict of interests: The author declared no potential conflicts of interests regarding the research, authorship, and / or publication of this article.

Литература / References

1. Гальперин М. Л. Третейские итоги. *Закон*. 2017. № 9. С. 34–40. [Galperin M. L. Arbitration results. *Zakon*, 2017, (9): 34–40. (In Russ.)] EDN: ZRJEUT
2. Рузакова О. А., Рузаков А. Б. Новеллы российского законодательства о третейских судах. *Экономика. Право. Общество*. 2016. № 2. С. 15–19. [Ruzakova O. A., Ruzakov A. B. Novels of the Russian legislation on arbitration courts. *Economics. Law. Society*, 2016, (2): 15–19. (In Russ.)] EDN: XEHJAV
3. Артемьева Ю. А., Ермакова Е. П., Ковыршина Н. А., Русакова Е. П. Способы разрешения споров в разнесистемных правовых порядках. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с. [Artemyeva Yu. A., Ermakova E. P., Kovyrshina N. A., Rusakova E. P. *Methods of dispute resolution in the different legal systems*. Moscow: Infotropic Media, 2017, 424. (In Russ.)] EDN: ZUMQJR
4. Морозов М. Э. Ограничения полномочий арбитра *ad hoc*. *Третейский суд*. 2021. № 3/4. С. 198–204. [Morozov M. E. Limitations on *ad hoc* arbitrator's authority. *Treteiskii sud*, 2021, (3/4): 198–204. (In Russ.)] EDN: NHOJUN
5. Курочкин С. А. Эффективность нового российского законодательства об арбитраже. *Третейский суд*. 2018. № 1/2. С. 48–61. [Kurochkin S. A. Towards the effectiveness of the new Russian arbitral legislation. *Treteiskii sud*, 2018, (1/2): 48–61. (In Russ.)] EDN: USSCBU
6. Скворцов О. Ю. О консервативной модели арбитража. *Закон*. 2017. № 9. С. 60–64. [Skvortsov O. Yu. A conservative model for arbitration. *Zakon*, 2017, (9): 60–64. (In Russ.)] EDN: ZRJEVN
7. Иншакова А. О. Реформа правовых основ деятельности международного коммерческого арбитража в Российской Федерации: предпосылки, обусловленность, перспективы. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2016. № 3. С. 4–12. [Inshakova A. O. Reform of the legal framework of ICA activity in Russia: prerequisites, conditions, perspectives. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, 2016, (3): 4–12. (In Russ.)] <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2016.3.4.12>
8. Носырева Е. И. Сроки третейского разбирательства: преимущество или недостаток арбитража? *Modus vivendi: арбитраж и частное право*, сост. и науч. ред. Г. В. Севастьянов, В. В. Еремин; отв. ред. Т. А. Лунаева. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд», 2022. С. 206–218. [Nosyreva E. I. Arbitration timing: advantage or disadvantage? *Modus vivendi: arbitration and private law*, comps. eds. Sevastianov G. V., Eremin V. V., ed. Lunaeva T. A. St. Petersburg: Redaktsiia zhurnala "Treteiskii sud", 2022, 206–218. (In Russ.)] EDN: OUBJUQ
9. Курочкин С. А. Реформа арбитража в России: общие подходы к оценке эффективности нового законодательства. *Закон*. 2017. № 9. С. 65–76. [Kurochkin S. A. Arbitration reform in Russia: basic tools for evaluating the effectiveness of new legislation. *Zakon*, 2017, (9): 65–76. (In Russ.)] EDN: ZRJEVX
10. Засемкова О. Ф. Международный коммерческий арбитраж в России: итоги реформы. *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 8. С. 9–22. [Zasemkova O. F. International commercial arbitration in Russia: results of the reform. *Lex russica*, 2021, 74(8): 9–22. (In Russ.)] <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2021.177.8.009-022>
11. Севастьянов Г. В. Институционализация арбитража *ad hoc* в России. «Институциональные» третейские судьи (арбитры). Проблемы и задачи развития арбитража в России. *Третейский суд*. 2021. № 1. С. 8–13. [Sevastianov G. V. Institutionalization of the *ad hoc* arbitration in Russia. "Institutional" arbitration judges (arbitrators). Problems and tasks of arbitration development in Russia. *Treteiskii sud*, 2021, (1): 8–13. (In Russ.)] EDN: JLIAGO
12. Герасименко Ю. В., Терехова Л. А. О новой процедуре создания арбитражного учреждения (вступительная статья к обзору). *Правоприменение*. 2017. Т. 1. № 2. С. 207–211. [Gerasimenko Yu. V., Terekhova L. A. On the new procedure for the creation of the arbitration institution (introduction to review). *Pravoprimerenie*, 2017, 1(2): 207–211. (In Russ.)] [https://doi.org/10.24147/2542-1514.2017.1\(2\).207-211](https://doi.org/10.24147/2542-1514.2017.1(2).207-211)
13. Зайцева А. Г. Эволюция и новеллы арбитража *ad hoc* в России. *Законность и правопорядок в современном обществе*. 2016. № 31. С. 86–90. [Zaitseva A. G. Evolution and novelties of *ad hoc* arbitration in Russia. *Zakonnost i pravoporiadok v sovremennom obshchestve*, 2016, (31): 86–90. (In Russ.)] EDN: WGWQZX
14. История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект, под ред. С. О. Гаврилова, А. В. Гавриловой. М.: Проспект, 2019. 432 с. [*The history and modern trends in the development of the civil society and the state: the human rights aspect*, eds. Gavrilov S. O., Gavrilova A. V. Moscow: Prospekt, 2019, 432. (In Russ.)] <https://doi.org/10.31085/9785392296811-2019-432>
15. Морозов М. Э. Третейский суд умер, да здравствует *ad hoc*! *Третейский суд*. 2017. № 4. С. 49–55. [Morozov M. E. The arbitral tribunal is dead, long live *ad hoc*! *Treteiskii sud*, 2017, (4): 49–55. (In Russ.)] EDN: YMTIGK

16. Морозов М. Э. Эволюция российской судебной практики по арбитражу *ad hoc*. *Третейский суд*. 2021. № 1. С. 69–78. [Morozov M. E. Evolution of Russian judicial practice on *ad hoc* arbitration. *Treteiskii sud*, 2021, (1): 69–78. (In Russ.)] EDN: IVPCLD
17. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клавер, 2005. 704 с. [Skvortsov O. Yu. *Arbitration of business disputes in Russia: problems, trends, and prospects*. Moscow: Wolters Kluwer, 2005, 704. (In Russ.)] EDN: QWIQST
18. Севастьянов Г. В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2015. 450 с. [Sevastianov G. V. *The legal nature of arbitration as an institution of alternative dispute resolution (private procedural law)*. St. Petersburg: Redaktsiia zhurnala "Treteiskii sud"; Moscow: Statut, 2015, 450. (In Russ.)] EDN: XRXZAB
19. Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2021. 416 с. [Kurochkin S. A. *Domestic and international commercial arbitration*. 2nd ed. Moscow: Statut, 2021, 416. (In Russ.)] <https://doi.org/10.34076/9785835417735>
20. Демирчян В. В., Новикова Т. В. Институциональные и изолированные международные коммерческие арбитражи: обзор практики и сравнительная характеристика. *Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки*. 2018. Т. 4. № 4. С. 291–297. [Demirchyan V. V., Novikova T. V. Institutional and isolated international commercial arbitration: review of practice and comparative characteristics. *Scientific Notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical science*, 2018, 4(4): 291–297. (In Russ.)] EDN: YWMQEX
21. Мусин В. А. Избранное. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2014. 455 с. [Musin V. A. *Selected works*. St. Petersburg: Redaktsiia zhurnala "Treteiskii sud"; Moscow: Statut, 2014, 455. (In Russ.)] EDN: WKAQGP
22. Зыков Р. О. Международный арбитраж в Швеции: право и практика. М.: Статут, 2014. 285 с. [Zykov R. O. *International arbitration in Sweden: law and practice*. Moscow: Statut, 2014, 285. (In Russ.)]
23. Костицын А. В., Бормотов А. В. Псевдоарбитражи *ad hoc*. *Экономическое правосудие в Уральском округе*. 2018. № 2. С. 107–115. [Kostitsyn A. V., Bormotov A. V. The pseudo-arbitration *ad hoc*. *Ekonomicheskoe pravosudie v Uralskom okruge*, 2018, (2): 107–115. (In Russ.)] EDN: UVXEMT
24. Муранов А. И. О «третейских новеллах» в двух законах РФ, принятых в декабре 2018 г.: неизящная стилистика ограничений и расширения дискреции власти. *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2018. № 2. С. 144–156. [Muranov A. I. On arbitration "novels" in two Russian laws adopted in December 2018: clumsy rhetoric about restrictions and an expansion of the authorities' discretion. *Int'l Com. Arb. Rev.*, 2018, (2): 144–156. (In Russ.)] <https://doi.org/10.32875/icar.2018.2.144>
25. Севастьянов Г. В. «Экосистема российского арбитража» и новая арбитражная реальность. *Третейский суд*. 2021. № 3/4. С. 21–30. [Sevastianov G. V. "Ecosystem of the Russian arbitration" and new arbitration reality. *Treteiskii sud*, 2021, (3/4): 21–30. (In Russ.)] EDN: ZSZUFO
26. Ануров В. Н. Компетенция третейского суда. Т. 1: Допустимость иска. М.: Проспект, 2021. 272 с. [Anurov V. N. *Competence of the arbitration court. Vol. 1: Admissibility of a claim*. Moscow: Prospekt, 2021, 272. (In Russ.)] EDN: NMFEML
27. Принципы частного права, под ред. Т. П. Подшивалова, В. В. Кваниной, М. С. Сагандыкова. М.: Проспект, 2018. 400 с. [Principles of private law, eds. Podshivalov T. P., Kvanina V. V., Sagandykov M. S. Moscow: Prospekt, 2018, 400. (In Russ.)] EDN: YUMAJN
28. Муранов А. И. Комментарий к российским судебным актам об отрицании стандартной арбитражной оговорки ICC (дело Арбитражного суда г. Москвы № А40-176466/17-83-1232): особенности психотипа российских судей в восприятии арбитража (в компаративистском разрезе). *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2018. № 2. С. 299–316. [Muranov A. I. Comments on Russian judicial acts regarding denial of the ICC standard arbitration clause (Moscow City Arbitrazh (Commercial) Court case No. A40-176466/17-83-1232): psychological features of Russian judges in their perception of arbitration (comparative aspects). *Int'l Com. Arb. Rev.*, 2018, (2): 299–316. (In Russ.)] <https://doi.org/10.32875/icar.2018.2.299>