



**ОТКРЫТОЕ  
АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО  
«ГАЗПРОМ»**

(ОАО «ГАЗПРОМ»)

ул. Наметкина, д. 16, Москва, ГСП-7, 117997  
Телефон: (495) 719-30-01. Факс: (495) 719-83-33. Телекс: 411467 GAZ RU  
e-mail: gazprom@gazprom.ru, www.gazprom.ru  
ОКПО 00040778, ОГРН 1027700070518, ИНН/КПП 7736050003/997250001

18.02.2014 № 01/04/2-507

на № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_

**Председателю Правления  
Российского центра содействия  
третейскому разбирательству**

**А.Е. Шерстобитову**

**Копия: членам Рабочей группы  
Экспертного Совета третейского  
сообщества**

**Г.В. Севастьянову**

**И.В. Поганцеву**

*О замечаниях к проекту Федерального  
закона «О третейских судах и арбитраже  
(третейском разбирательстве)  
в Российской Федерации»*

**Уважаемый Андрей Евгеньевич!**

Направляем Вам замечания и предложения Открытого акционерного общества «Газпром» по проекту Федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

Указанные замечания и предложения были направлены нами в Министерство юстиции Российской Федерации.

Приложение: по тексту на 9 л.

**Заместитель начальника  
Юридического департамента**

**Ю.Н. Колмозев**

Е.П. Храпов  
(495) 719-53-55

**Замечания и предложения Открытого акционерного общества «Газпром»  
по проекту Федерального закона «О третейских судах и арбитраже  
(третейском разбирательстве) в Российской Федерации»  
(далее - Законопроект)**

**I. Постатейные замечания и предложения.**

1. Полагаем, что содержащееся в п. 2 ст. 1 Законопроекта положение об исключении из сферы его применения международного коммерческого арбитража, деятельность которого строится как раз на подходах, изменяемых Законопроектом, нарушает конституционный принцип равенства всех перед законом (ст.19 Конституции РФ).

2. В содержащемся в ст. 2 Законопроекта определении иска смешиваются понятия иска как требования о защите прав, адресованного в уполномоченный государством орган, и искового заявления как документа.

3. Указание в п. 5 ст. 11 и в п. 3 ст. 13 Законопроекта на то, что решение государственного суда не подлежит обжалованию, нарушает конституционное право на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ). Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ право на судебную защиту предполагает охрану прав и законных интересов не только от произвола законодательной и исполнительной власти, но и от ошибочных решений суда. При этом эффективной гарантией такой защиты является и сама возможность пересмотра дела вышестоящим судом, которая в тех или иных формах (с учетом особенностей каждого вида судопроизводства) должна быть обеспечена государством (см. абз. 3 п. 6 мотивировочной части Постановления КС РФ от 28.05.1999 № 9-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е.А. Арбузовой, О.Б. Колегова, А.Д. Кутырева, Р.Т. Насибулина и В.И. Ткачука»).

4. Подпункт 2 п. 5 ст. 39 Законопроекта, устанавливающий, что решение о выдаче разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения принимается по результатам анализа того, насколько деятельность арбитражного учреждения будет способствовать развитию в Российской Федерации третейского разбирательства, укреплению законности, становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию этики делового оборота, необходимо исключить.

В-первых, это вопрос целесообразности, что в принципе недопустимо рассматривать как основание для отказа в государственной регистрации или выдаче разрешений на деятельность.

В-вторых, это сугубо оценочная категория, что создает почву для произвола и коррупции.

5. То же самое касается и п. 6 ст. 39 Законопроекта, согласно которому решение о выдаче иностранному арбитражному учреждению разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения принимается в случае, если иностранное арбитражное учреждение обладает широко признанной международной репутацией. Данный пункт также необходимо исключить.

6. Пункт 9 ст. 39 Законопроекта, согласно которому «постоянно действующее арбитражное учреждение может осуществлять только те виды деятельности, связанные с администрированием арбитража, которые предусмотрены правилами постоянно действующего арбитражного учреждения в соответствии с настоящим Федеральным законом, а также заниматься образовательной, просветительской, издательской, информационной деятельностью (включая проведение семинаров и конференций) и иными видами деятельности, связанными с разрешением споров, включая медиацию, при условии, что осуществление постоянно действующим арбитражным учреждением такой деятельности не запрещено и не ограничено законом или его учредительными документами», требуется исключить.

Во-первых, приведенная формулировка является неопределенной: в частности, какие виды деятельности связаны с разрешением споров, а какие нет (например, если прибыль от предпринимательской деятельности направляется на развитие арбитражного учреждения, выполняющего функции по администрированию арбитражного разбирательства).

Во-вторых, юридические лица обладают либо общей, либо специальной (в частности, некоммерческие) правоспособностью, который основан на принципе: «разрешено все, что прямо не запрещено», а применительно к специальной правоспособности - еще и необходимость соответствовать уставу. Соответственно, необходимо устанавливать прямые запреты, например, заниматься предпринимательской деятельностью.

7. Из п. 9 ст. 40 Законопроекта необходимо исключить положения, предусматривающие, что в правилах разбирательства корпоративных споров должны устанавливаться:

- обязанность юридического лица - ответчика уведомить о подаче искового заявления с приложением копии такого искового заявления всех участников этого юридического лица;
- право каждого участника юридического лица присоединиться к разбирательству на любом его этапе;
- обязанность арбитражного учреждения извещать всех участников юридического лица, присоединившихся к разбирательству.

Во-первых, учитывая, что количество участников юридического лица может достигать десятков тысяч лиц, данный пункт сделает невозможным рассмотрение корпоративных споров в третейских судах.

Во-вторых, не понятно, в качестве какого участника процесса участники юридического лица могут присоединиться к разбирательству. При этом необходимо учитывать, что их участие потребует подписания соответствующего арбитражного соглашения либо получения согласия на их вступление в процесс со стороны остальных участников дела.

В-третьих, не ясно, за счет кого осуществляются расходы по извещению всех участников юридического лица.

8. Статью 41 Законопроекта, в силу которой «арбитражным учреждениям запрещается администрировать арбитражные разбирательства, в которых их учредители, участники, а также их контролирующие и контролируемые лица выступают в качестве стороны арбитражного разбирательства, если учредители, участники постоянно действующего арбитражного института, а также их контролирующие и контролируемые лица входят в состав органов постоянно действующего арбитражного учреждения, принимающих какие-либо решения в связи с администрированием спора (за исключением случаев, когда в состав таких органов входят все стороны спора или контролирующие их (контролируемые ими) лица)», нужно исключить.

Во-первых, предложенная формулировка статьи делает возможным ее неоднозначное прочтение, что только усиливает правовую неопределенность. Например, является ли член ассоциации юридических лиц, представитель юридического лица, его близкий родственник, занимающий руководящую должность в представляемом лице, контролирующим или подконтрольным лицом.

Во-вторых, российское право придерживается теории смешанной природы третейского суда. В рамках названной теории такие вопросы, как действительность арбитражного соглашения, правоспособность и дееспособность сторон, сама возможность арбитража, относятся к области договорной и могут быть разрешены лишь с применением общих положений о договорах, а арбитражное производство относится к процессуальной области. Соответственно, нет ни доктринальных, ни правовых оснований связывать правомерность третейской оговорки с правовым положением организации, при которой действует третейский суд, тем самым произвольно ограничивая свободу на заключение третейского соглашения, которая, наряду с автономией воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности, является основой третейского разбирательства.

В-третьих, подобный подход сделает практически невозможным принятие арбитражных решений без риска их отмены, поскольку все арбитражные учреждения объективно будут как-то связаны хотя бы с одной из сторон третейского разбирательства (есть учредители третейского суда, их учредители,

работники этих организаций, контрагенты, родственники работников и т. д.). В результате третейское разбирательство может свестись к выяснению этих связей.

9. Из п. 3 ст. 42 Законопроекта необходимо исключить положения, согласно которым «лица, состоящие в рекомендованном списке арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения, должны составлять не более одной трети комитета по назначениям» (т.е. из 5 человек – членов комитета - это только один человек), а также что оставшиеся члены комитета по назначениям избираются из числа пользующихся высокой репутацией в области разрешения споров лиц, не входящих в указанный список.

Данные положения являются трудновыполнимыми и неэффективными.

Во-первых, учитывая предусмотренную Законопроектом необходимость ежегодной ротации членов комитета по назначениям, обеспечение необходимой численности данного комитета является крайне маловероятным.

Во-вторых, использование понятия «высокая репутация» делает данную норму неопределенной.

В-третьих, не решен вопрос об определении правовых отношений таких членов комитета по назначениям с арбитражным учреждением, в связи с чем также возникает вопрос об оплате их деятельности, что опять же, как минимум, увеличивает расходы на проведение третейского разбирательства, а в целом создает базу для злоупотреблений.

10. Из п. 6 ст. 42 Законопроекта необходимо исключить обязанность арбитражного учреждения по опубликованию информации об отмене решений третейского суда и об отказе в выдаче исполнительного листа на решение третейского суда, поскольку арбитражное учреждение данной информацией не располагает. Если эту обязанность оставить, нужна корреспондирующая обязанность государственного суда ее предоставлять в арбитражное учреждение.

11. Статью 45 Законопроекта, устанавливающую гражданско-правовую ответственность арбитражного учреждения перед сторонами арбитражного разбирательства, необходимо исключить.

Данная ответственность является неоправданной, поскольку споры разрешают третейские судьи (арбитры) и между ними и арбитражным учреждением отсутствуют отношения подчиненности, в силу чего учреждение не может влиять на процесс разрешения спора (в том числе и в отношении сроков).

## II. Общие замечания.

ОАО «Газпром» в целом позитивно оценивает намерение разработчиков создать качественный всеобъемлющий закон, регулирующий третейское судопроизводство по внутренним спорам, имеющий целью, в числе прочих, борьбу с так называемыми «карманными судами». В то же время полагаем, что предлагаемые радикальные меры по установлению требования о возможности существования третейских судов исключительно в форме самостоятельного юридического лица и по запрету на учреждение третейских судов коммерческими организациями избыточны. На наш взгляд, они безосновательно умаляют многолетний положительный опыт работы третейских судов, созданных при отраслевых флагманах российской экономики.

Учрежденный в 1993 году Третейский суд «Газпром» на протяжении более чем 20 лет эффективно разрешает экономические споры между предприятиями газовой отрасли, фактически выступая в роли ведомственного арбитража.

Непризнание и принижение этого опыта, лишение многочисленных дочерних обществ ОАО «Газпром» права на оперативное и квалифицированное разрешение их экономических споров в ведомственном арбитраже представляются нам ошибочными. Это негодные средства в борьбе с «карманными судами», необходимость которой не вызывает никаких сомнений.

Учитывая существующую практику Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам оспаривания решений третейских судов и выдачи исполнительного листа на их принудительное исполнение, считали бы возможным предусмотреть в законопроекте право на существование третейских судов при определенной категории коммерческих организаций: крупных промышленных корпорациях (с уставным капиталом, например, свыше 100 млн рублей), организациях с преобладающим участием в их уставном капитале государства, организациях, ценные бумаги которых участвуют в организованных торгах и т.п. Представляется, что такие третейские суды могли бы плодотворно выполнять функцию, аналогичную ведомственному арбитражу, разрешая многочисленные экономические споры между дочерними и зависимыми обществами указанных промышленных корпораций. При этом возможно законодательное закрепление запрета на разрешение такими судами споров, где стороной является сама корпорация – учредитель суда.

Одновременно полагаем необходимым отметить существующие, на наш взгляд, противоречивые положения, включенные в Законопроект.

### **1. В Законопроекте закреплено чрезмерное вмешательство государства в третейское разбирательство.**

Это выражается:

1) в придании постоянно действующим арбитражным учреждениям (третейским судам как организациям), выполняющим функции по администрированию арбитражного разбирательства, статуса юридического лица в форме некоммерческой организации и, соответственно, в требовании о государственной регистрации создания такой некоммерческой организации в установленном для некоммерческих организаций порядке;

2) в необходимости получения разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, которое будет выдаваться Министерством юстиции РФ (ст. 39 Законопроекта);

3) в выполнении государственными судами в определенных случаях функций: назначения третейских судей (п.п. 3 и 4 ст. 11 Законопроекта), принятия окончательных решений об отводе третейских судей (п. 3 ст. 13 Законопроекта), о прекращении полномочий третейского судьи (п. 1 ст. 14 Законопроекта), по решению вопроса о компетенции третейского суда (п. 3 ст. 16 Законопроекта), по отмене арбитражного решения (п. 3 ст. 35 Законопроекта), если стороны третейского разбирательства своим соглашением не исключают эти полномочия.

Во-первых, указанные положения противоречат целому ряду правовых позиций Конституционного Суда РФ, в частности:

- выраженной в абз. 4 п. 3.2 мотивировочной части Постановления КС РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», где обращается внимание на недопустимость отождествления третейской формы защиты права с судебной защитой, осуществляемой государственными судами;

- закрепленной в абз. 5 п. 2 мотивировочной части Постановления КС РФ от 26.05.2011 № 10-П, согласно которой третейское разбирательство относится к числу «...общепризнанных в современном правовом обществе - способов разрешения гражданско-правовых споров, проистекающих из свободы договора, которой (т. е. свободой договора) наряду с автономией воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности обуславливаются диспозитивные начала гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений...»;

- установленной в абз. 2 п. 3.1 мотивировочной части Постановления КС РФ от 26.05.2011 № 10-П и констатирующей, что гражданские правоотношения «основаны на признании равенства участников, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты».

Во-вторых, государство должно, прежде всего, обеспечить участникам третейского разбирательства гарантии возможности выбора арбитров, участия в судебном разбирательстве, а также соблюдения при третейском разбирательстве публичного порядка. Все это вполне возможно реализовать в рамках процедуры приведения арбитражного решения в исполнение путем выдачи исполнительного листа (ст.ст. 36-37 Законопроекта). Все остальное должно относиться к свободе выбора сторонами варианта поведения в частноправовых отношениях.

В-третьих, в результате такого подхода усилится вмешательство государства в третейское разбирательство, а также зависимость третейских судов от государства (произойдет его «огосударствление»), что снизит привлекательность этого способа разрешения гражданско-правовых споров.

В-четвертых, подобное решение искажает правовую природу третейского разбирательства как альтернативного способа разрешения гражданско-правовых споров, основанного на свободе договорных отношений при заключении третейских (арбитражных) оговорок сторонами, а также на доверии к третейским судьям (арбитрам). Именно поэтому правовое регулирование использования сторонами третейского разбирательства должно строиться на принципе недопустимости произвольного вмешательства государства в частноправовые отношения (частные дела).

**2. Законопроект предусматривает придание постоянно действующим арбитражным учреждениям (третейским судам как организациям), выполняющим функции по администрированию арбитражного разбирательства, статуса юридического лица в форме некоммерческой организации (п. 1 ст. 39 Законопроекта), что устраняет важнейшую гарантию независимости и беспристрастности третейских судей (арбитров).**

Во-первых, при использовании действующей конструкции третейский суд как организация не имеет статуса юридического лица, вследствие чего:

- третейский суд не наделяется как самостоятельной правосубъектностью, так и организационно-правовой формой;

- обращаясь в третейский суд, стороны спора не вступают с организацией, при которой он создан, в гражданско-правовые отношения;

- третейские судьи (арбитры) не состоят в отношениях с третейским судом (арбитражем) как организацией, поскольку у них отношения возникают с организацией, при которой действует третейский суд.

Это три из ряда гарантий независимости и беспристрастности третейских судей (арбитров). В частности, отсутствие отношений вообще и отношений подчинения в частности между третейскими судьями и третейским судом делает юридически не имеющим значения для обеспечения беспристрастности третейских судей порядок назначения председателя третейского суда.

Во-вторых, выступление в гражданском обороте не является целью деятельности третейского суда, в силу чего он не может выступать в



гражданском обороте от собственного имени, не может быть истцом и ответчиком и т.д. Третейский суд как организация только организует разбирательство дела.

В-третьих, придание постоянно действующим арбитражным учреждениям статуса юридического лица увеличивает расходы на третейское разбирательство (например, на содержание штата, на составление отчетности и т.д.), что также снизит привлекательность этого способа разрешения гражданско-правовых споров.

**3. Законопроект устанавливает, что в качестве учредителей постоянно действующих арбитражных учреждений (третейских судов как организаций) могут выступать только некоммерческие организации (п. 2 ст. 39 Законопроекта).**

Такое ограничение представляется неоправданным.

Во-первых, наибольшая потребность создания третейских судов (арбитражных комиссий) возникает при биржах для рассмотрения специфической категории споров. При этом биржи могут быть либо обязательно являются коммерческими организациями (см. соответственно ст. 2 Закона РФ от 20.02.1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле», ст. 5 Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах»).

Во-вторых, это ограничение будет означать только то, что коммерческая организация, желающая создать третейский суд, должна будет сначала создать некоммерческую организацию, например учреждение, а затем уже третейский суд. Несколько коммерческих организаций, например основное и дочерние общества, могут создать ассоциацию (союз), а затем третейский суд. Это запутает потенциальных участников третейского разбирательства, поскольку из названия третейского суда и его локальных актов определить связь между третейским судом и фактически создавшими его организациями будет невозможно.

В-третьих, учитывая, что по российскому законодательству все некоммерческие организации (кроме ассоциаций и союзов) вправе заниматься предпринимательской и иной приносящей доход деятельностью, в том числе участвовать в хозяйственных обществах (п. 2 ст. 26 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»), некоммерческая организация может быть таким же акционером (участником), как и коммерческая организация.

В-четвертых, коммерческие организации могут создавать в неограниченном количестве третейские суды для решения конкретных споров (*ad hoc*), которые, строго говоря, отличаются от постоянно действующих третейских судов только тем, что там третейские судьи (арбитры) всегда выборные. Соответственно, любой постоянно действующий третейский суд может негласно оказывать содействие сторонам третейского разбирательства в создании третейских судов для решения конкретных споров (*ad hoc*). При этом

в материалах дела он никак фигурировать не будет. Соответственно недобросовестные участники имущественного оборота все эти ограничения легко обойдут.

Представляется, что акцент следует сместить на усиление беспристрастности третейских судей и их ответственности за вынесение решений с нарушением закона.

#### **4. В Законопроекте функции по администрированию арбитражного разбирательства постоянно действующими арбитражными учреждениями рассматриваются как оказание услуг (ст. 40 Законопроекта).**

На наш взгляд, это является принципиально неверным подходом.

Во-первых, третейские суды выполняют функции по защите прав и никаких договорных отношений со сторонами спора у третейского суда не возникает. Именно поэтому они не наделяются статусом юридического лица, который для выполнения этих функций не нужен.

Согласно ст. 11 Гражданского кодекса РФ третейские суды, наряду с государственными судами, осуществляют защиту гражданских прав (это подтверждено также и Конституционным Судом РФ в абз. 7 п. 2 мотивировочной части Постановления от 26.05.2011 № 10-П).

Причем это принципиальный подход Конституционного Суда РФ. Ранее он высказал подобную позицию в отношении нотариусов (см. абз. 2 п. 3 мотивировочной части Постановления от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»). Нотариусы также согласно ст.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате осуществляют защиту прав.

Исполнение решения третейских судов обеспечивается принудительной силой государства без проверки по существу (ст.ст. 45 и 46 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»).

Третейский суд не может отказаться организовать рассмотрение дела. Вопрос о компетенции третейского суда рассматривается третейскими судьями (ст.17 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»).

Во-вторых, защита прав подразумевает не только администрирование, но и ряд процессуальных функций. Например - участие в третейском разбирательстве секретаря или докладчика.

В-третьих, даже в рамках чисто договорной теории правовой природы третейского суда арбитраж и арбитражное решение квалифицируются как особого рода соглашение, заключенное арбитрами по поручению сторон, а не как исполнение договора на оказание услуг между третейским судом как организацией и сторонами. К тому же само арбитражное производство по российскому праву относится к процессуальной области, что договорами не регулируется.