

Когда нет запрета

О разрешении вопроса об арбитрабельности споров



[Безбородов Александр](#)

Адвокат, LL.M. (Пассау), партнер и руководитель практики разрешения споров Представительства БАЙТЕН БУРКХАРДТ в Москве
04 Июня 2019

[Законодательство Арбитражное право и процесс](#)

Материал [выпуска № 11 \(292\)](#) 1-15 июня 2019 года.

Автор данного отклика на статью Марины Абрамовой [«Арбитрабельность споров»](#) (см.: «АГ». 2019. № 11 (292)), указывая, что вывод ВС РФ относительно арбитрабельности споров, вытекающих из договоров, заключенных в рамках Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223), не является правильным и последовательным, считает необходимым закрепить именно на законодательном уровне любого запрета на рассмотрение споров, вытекающих из гражданско-правовых отношений, в третейских судах.

Автор статьи затрагивает очень важную тему, которая долгое время остается предметом серьезных дискуссий. Анализируя подход ВС РФ к разрешению вопроса арбитрабельности споров из Закона № 223, автор делает отсылку к правовой позиции, сформулированной ВАС РФ по делу «АрбатСтрой» (дело № А40-148581/12)¹.

В соответствии с ней все споры из контрактов, связанных с закупкой товаров, работ и услуг для государственных нужд, являются неарбитрабельными. Позиция ВАС РФ вызвала неоднозначную реакцию со стороны многих известных ученых и практиков. Помимо критики правовой аргументации, послужившей основанием для принятия решения по делу «АрбатСтрой», отмечалось, что ВАС РФ в нарушение конституционного принципа разделения властей принял на себя функции законодательной власти и фактически сформировал новую норму права, закрепив запрет на передачу споров из государственных контрактов в третейские суды.

Необходимо, конечно же, обратить внимание, что ВАС РФ рассматривал спор из договора, заключенного в рамках Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»² (далее – Закон № 94), а не Закона № 223. Однако, несмотря на то, что данная правовая позиция была высказана исключительно в отношении договоров, заключенных по Закону № 94, содержание судебного акта

позволяло распространить ее на споры из договоров, заключаемых в соответствии с Законом № 223. Дальнейшая практика подтвердила данное опасение.

Позиция ВС РФ, изложенная в определении от 11 июля 2018 г. № 305-ЭС17-7240, касательно арбитрабельности споров, вытекающих из договоров, заключенных в рамках Закона № 223, как правильно подметила автор статьи, несмотря на вроде бы основной вывод об арбитрабельности таких споров, оставляет возможность для иного толкования при рассмотрении иных споров, так как ВС РФ делает очень важную оговорку: «...такого элемента публичного порядка Российской Федерации, как невозможность рассмотрения третейским судом споров, возникающих из отношений, регулируемых Законом № 223-ФЗ, выявлено не было, а доказательств нарушения иных элементов публичного порядка, например, затраты бюджетных средств, общество не представило...». Данная оговорка позволяет ВС РФ в возможном новом деле прийти к другому выводу касательно арбитрабельности такой категории споров.

Данный подход ВС РФ, по мнению автора настоящего комментария, не является в полной мере последовательным и правильным³. ВС РФ в силу своей компетенции занимается вопросами единообразия судебной практики по отдельным правовым проблемам, и он либо был обязан дать однозначный ответ на вопрос, являются ли споры из договоров, заключенных в рамках Закона № 223, арбитрабельными, либо должен был сформулировать критерии, когда концентрация «общественно значимых публичных элементов» (терминология ВАС РФ по делу № А40-148581/12. – Прим. авт.) в таких договорах будет настолько значимой, что конкретные споры будут считаться неарбитрабельными. Здесь можно говорить о спорах, связанных, например, с обеспечением исполнения оборонного заказа, передачей сведений, имеющих секретный статус, и т.д. Вместо этого ВС РФ фактически оставил себе возможность для пересмотра сформулированного подхода.

Необходимо отметить, что в различных юрисдикциях вопрос арбитрабельности споров, связанных с закупкой товаров, работ и услуг для государственных нужд (имеется в виду закупка как непосредственно для государства, так и для компаний, участником которых является государство. – Прим. авт.), решается по-разному, имеются различные подходы. Например, в Германии не установлено ограничения арбитрабельности споров из государственных контрактов и тем более из контрактов, которые заключаются компаниями с государственным участием⁴, тогда как Франция пошла по иному пути, установив определенные ограничения для передачи таких споров на рассмотрение в третейские суды.

На взгляд автора настоящего комментария, разрешение вопроса об арбитрабельности споров из Закона № 223 должно основываться в первую очередь на принципах равенства участников в гражданских правоотношениях и диспозитивности гражданского права. Любой запрет на рассмотрение споров, вытекающих из гражданско-правовых отношений, в третейских судах должен быть закреплен именно на законодательном уровне. Данное требование прямо закреплено п. 2 ст. 33 АПК РФ и, что немаловажно, вытекает из п. 2 ст. 1 ГК РФ, устанавливающего пределы ограничения гражданских прав. Следовательно, в отсутствие законодательного запрета

на передачу споров из договоров, заключенных по Закону № 223, на разрешение третейских судов такие споры должны считаться арбитрабельными.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 11535/13.

² Документ утратил силу.

³ Многие авторы ссылались на непоследовательность выводов ВС РФ в цитируемом судебном акте, в том числе, например: Корабельников Б.Р. Опять арбитрабельность, или новая песня на старый лад // Закон. 2018. № 10; Скловский К.И., Муллина Ю.Н. «Арбитрабельность споров из договоров, заключенных в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ: теоретические и практические аспекты // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 11.

⁴ См., например: Dr. Stephan Schill Öffentlich-rechtliche Schiedsverfahren zwischen Risikobewältigung und Rechtsrisiko // Die Öffentliche Verwaltung. Dezember 2010. Heft 24.