

Позиция (выступление) представителей ОАО «НЛМК» по вопросу об арбитрабельности корпоративных споров.

(подготовлена в рамках обсуждения данного вопроса на заседании комитета РСПП по собственности 28.03.2012 г.)

1. Основные проблемы существующего нормативного регулирования деятельности третейских судов.

Положительный ответ на вопрос об арбитрабельности корпоративных споров с одной стороны зависит от толкования действующих норм процессуального права, а с другой от того могут ли корпоративные споры быть рассмотрены третейскими судами без снижения того уровня правового регулирования, который установлен для их рассмотрения в арбитражных судах. На недопустимость снижения уже достигнутого уровня гарантий защищенности прав участников гражданско-правовых споров неоднократно указывал Конституционный Суд РФ в своих решениях.

При этом, если по первому вопросу уже имеется сформулированная правоприменителем, в том числе высшими судебными инстанциями – Конституционным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ, позиция, то по второму вопросу, который касается совершенствования законодательства в части определения основных требований, предъявляемых к третейским судам и третейскому разбирательству, участникам данных правоотношений только предстоит выработать совместную позицию.

При выработке данной позиции должна учитываться позиция Конституционного Суда РФ, который в Постановлении от 26.05.2011г. № 10-П указал следующее: *«По смыслу статей 10, 11 (часть 1), 118 (часть 1) и 124 - 128 Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации", третейские суды не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов. Это, однако, не означает, что Конституция Российской Федерации исключает тем самым возможность разрешения гражданско-правовых споров между частными лицами в процедуре третейского разбирательства посредством третейских судов, действующих в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями».*

Таким образом, Конституционный Суд РФ определил, что третейские суды, также как и адвокатура, нотариат и др. являются институтом гражданского общества. Между тем, ни ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», ни Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» в настоящий момент не предусматривают каких-либо способов контроля со стороны гражданского общества за деятельностью третейских судов. Отсутствие такого контроля стало причиной все чаще возникающих ситуаций, когда третейские суды становятся средством достижения участниками гражданского оборота явно недобросовестных целей.

В этой связи заслуживает внимания высказанная в интервью portalу Zakon.ru точка зрения Председателя шестого судебного состава ВАС РФ доктора юридических наук С.В. Сарбаша: **«Видимо просто не может быть много хороших третейских судов и хороших третейских судей. Плюс высокая степень недобросовестности и отсутствие ответственности за недобросовестные действия привели к такому явлению, которое дискредитирует саму идею третейского разбирательства- к возникновению «карманных судов». Есть еще третейские суды, которые совершают действия, имеющие в своем составе признаки преступления. Это бросает тень даже на профессиональные и хорошо работающие третейские суды. В данной сфере нужна определенная культура... Была история, третейский суд выдавали за федеральный, государственный суд и говорили даже, что них есть свои приставы-исполнители. Это же вообще преступление – по сути присвоение государственной власти. С этим нельзя не бороться».**

Так, до сих пор законом не определены организационно-правовые формы, в которых должны создаваться постоянно действующие третейские суды, не установлены необходимые

квалификационные требования и порядок проверки кандидатов на соответствие установленным требованиям к кандидатам на должность третейского судьи; отсутствуют единые обязательные базовые требования к форме и процедурам третейского разбирательства, которые бы позволяли государственным судам действительно выполнять возложенные на них Арбитражным процессуальным кодексом РФ функции контроля за деятельностью третейских судов, эффективно осуществлять проверку соблюдения установленных правил формирования состава третейского суда по конкретному делу и соблюдения установленных правил процедуры разбирательства. Не установлены: основания, условия и виды ответственности третейских судов, а также третейских судей (как гражданско-правовой, так и уголовной), порядок преодоления конфликта интересов, страхования профессиональной ответственности, правовой режим компетенции третейских судов создаваемых *ad hoc* и т.д.

Все эти недостатки существующего правового регулирования деятельности третейских судов являются причиной возникновения таких явлений как «карманные» третейские суды, третейских судов, существующих исключительно на бумаге, но принимающих при этом решения, которые зачастую используются для различных рейдерских схем по отъему и выводу имущества, а также иных форм опасных и тяжких преступных проявлений против гражданских прав и интересов участников гражданского оборота.

Одновременно, к иным институтам гражданского общества, которые наделены полномочиями по исполнению публичных функций, например, таким как нотариат, предъявляются крайне жесткие квалификационные требования, а также меры ответственности вплоть до уголовной (см. напр. ст. 202 УК РФ «Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами»).

Между тем, свидетельство о наследстве, выдаваемое частным нотариусом и являющееся основанием для регистрации права собственности на недвижимость, ничем не отличается по своим правовым последствиям и публичной значимости от решения третейского суда, которое согласно ст. 28 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» также является основанием для регистрации права собственности.

Конституционный Суд РФ при этом указал еще на целый ряд процессуальных последствий, свидетельствующих о том, что принимаемые третейским судом решения имеют такое же значение, как и решения государственных судов, что также должно учитываться при регулировании их деятельности.

Так, Конституционный Суд РФ указал: *«Кроме того, решение третейского суда влечет ряд публично значимых последствий, аналогичных последствиям решений государственных судов: так, решение третейского суда (за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения) является основанием для прекращения производства по делу о рассмотрении спора между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям (абзац шестой статьи 220 ГПК Российской Федерации, пункт 3 части 1 статьи 150 АПК Российской Федерации); наличие такого решения является также основанием для отказа в принятии искового заявления по гражданскому делу судом общей юрисдикции (пункт 3 части первой статьи 134 ГПК Российской Федерации).»*

Следует также отметить, что, несмотря на указанную равнозначность принимаемых решений, к судьям государственных судов также предъявляются гораздо более высокие требования, как, например, запрет на занятие определенными видами деятельности, требования по квалификации, стажу работы и т.д., которые отсутствуют для третейских судей.

Так, согласно ст. 8 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» в случае коллегиального рассмотрения спора, высшее юридическое образование должен иметь только председательствующий третейский судья. В то же время, в отношении судей государственных судов законом предусмотрена уголовная ответственность, в том числе за вынесение заведомо неправосудного решения (ст. 305 УК РФ). Какие-либо аналогичные положения в отношении третейских судей отсутствуют, хотя достаточно часто появляется информация о принятии

третейскими судами решений, которые впоследствии отменяются государственными судами, причем основания для отмены свидетельствуют об их заведомой неправосудности.

Кроме того, очевидным является, что подавляющее большинство третейских судов в настоящий момент не могут обеспечить соблюдение тех требований, которые предъявляются Арбитражным процессуальным кодексом РФ к рассмотрению дел в арбитражных судах. При этом, данное отставание выражается как в нормативном, так и в техническом аспектах.

Таким образом, учитывая содержание Постановления Конституционного Суда от 26.05.2011г. № 10-П, а также несоответствие существующей нормативно-правовой базы в области регулирования деятельности третейских судов тому статусу третейских судов в системе институтов гражданского общества, который был выявлен и определен Конституционным Судом РФ, наиболее актуальной проблемой в настоящий момент является совершенствование законодательства в данной сфере.

Расширение компетенции третейских судов до решения указанных проблем будет неизбежно приводить к негативным последствиям для участников гражданского оборота и вызовет волну новых злоупотреблений, что также не будет способствовать стабильности гражданского оборота.

Учитывая выявленную в Постановлении от 26.05.2011 г. № 10-П позицию Конституционного Суда РФ, следует ожидать, что государственные органы власти будут отказываться принимать на себя ответственность за происходящее в третейских судах и оказывать какое-либо содействие лицам, пострадавшим от неправосудных актов третейских судов, перекладывая всю тяжесть ответственности на гражданское общество.

Положение лиц пострадавших от таких действий, неосторожно включивших в арбитражное соглашение запись об отказе от обжалования (об окончательности третейского решения) в расчете на якобы высокое качество третейского разбирательства становится трагическим, что, в общем-то, не соответствует точному смыслу ст.ст. 46 и 47 Конституции РФ.

2. Вопрос об арбитрабельности корпоративных споров в современной российской судебной практике.

Как указано выше, согласно сформулированной в ряде судебных актов позиции, корпоративные споры, определенные в ст. 225.1. АПК РФ, в силу положений ст. 33 АПК РФ о специальной подведомственности отдельных видов споров арбитражным судам не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.

Так, в недавнем Определении ВАС РФ от 30.01.2012 г. № ВАС-15384/11 прямо указано, что корпоративный спор, рассмотренный МКАС при ТПП РФ, не мог быть предметом третейского разбирательства. В Постановлении ФАС МО от 10.10.2011 года по тому же делу содержатся следующие выводы, с которыми согласилась и коллегия судей ВАС РФ в указанном Определении:

«Судебная коллегия суда кассационной инстанции пришла к выводу, что указание в федеральном законе, каковым в данном случае рассматривается Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, о специальной подведомственности корпоративных споров не только свидетельствует о разграничении компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов, но также означает, что указанные споры не могут быть переданы на разрешение третейских судов в силу характера и специфики правоотношений, порождающих такие споры, что следует из системного толкования норм статьи 4, 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

Приведенная выше правовая позиция арбитражных судов была также предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который в Определении Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 1804-О-О) указал следующее.

«Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно указывал, что из права каждого на судебную защиту, как оно сформулировано в статье 46 Конституции Российской Федерации, не вытекает возможность выбора заинтересованным лицом по своему усмотрению конкретных форм и способов реализации такого права, которые с соблюдением требований Конституции Российской Федерации устанавливаются федеральными законами.

К таким законам относится Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, который регламентирует осуществление правосудия арбитражными судами (статья 1).

Пункт 2 части 1 статьи 33 АПК Российской Федерации, устанавливающий во взаимосвязи с нормами статьи 225.1 того же Кодекса, что рассмотрение корпоративных споров подведомственно арбитражным судам, направлен - по его смыслу в системе других предписаний § 1 главы 4 «Компетенция арбитражных судов» АПК Российской Федерации - на конкретизацию порядка судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и юридических лиц по названной категории дел и, следовательно, не может рассматриваться как нарушающий конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе, в указанном им аспекте».

Таким образом, Конституционный Суд РФ еще раз подтвердил вывод, сделанный им в Постановлении от 26.05.2011г. № 10-П, в котором сказано, что вопросы отнесения тех или иных видов споров к числу арбитрабельных входят в компетенцию федерального законодателя, что и было им в данном случае сделано путем определения в ст. 33 АПК РФ специальной подведомственности споров, подлежащих рассмотрению только арбитражными судами.

В соответствии со ст. 71 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» определения Конституционного Суда РФ являются разновидностью решений Конституционного Суда РФ. В соответствии со ст. 6 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного Суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Отсюда следует, что игнорировать позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в Определении Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 N № 1804-О-О и, тем более, добиваться ее пересмотра, для лиц, являющихся профессиональными юристами недопустимо.

Между тем, с учетом выраженной Конституционным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ позиции, решение данного вопроса также возможно **исключительно путем обращения к законодателю в целях принятия взвешенного решения относительно возможности такого рода расширения компетенции третейских судов.**

3. Условия законодательного признания отдельных видов корпоративных споров арбитрабельными.

Высказанный ранее подход высших судов РФ по затронутой теме получил неоднозначную оценку в третейском и предпринимательском сообществах, в связи с тем, что, по мнению их отдельных представителей, не все корпоративные споры должны признаваться неарбитрабельными.

Полагаем, что озабоченность данной проблемой больше высказывает не крупный бизнес, а **крупный юридический бизнес**, который потерял на время инструментарий для себя и своих клиентов. В связи с этим возникает очевидный конфликт интересов между членами РСПП и крупным юридическим бизнесом, который почему-то упорно не желает замечать негативных процессов нарастающих в сфере института третейских судов и положительной динамики, которую набирают арбитражные суды.

Между тем, позиция судов, согласно которой все корпоративные споры должны признаваться неарбитрабельными, в настоящий момент является обоснованной, в первую очередь в связи с отсутствием в действующем законодательстве решения проблемы обеспечения прав и законных интересов третьих лиц, чьи права затрагиваются третейскими решениями.

Данная проблема признается, в том числе сторонниками арбитрабельности корпоративных споров, в связи с чем представляется необходимым остановиться на основных аспектах данной проблемы с точки зрения действующих положений процессуального законодательства, направленных на обеспечение гарантий прав участников корпоративных отношений.

Так, согласно Арбитражному процессуальному кодексу РФ информация о корпоративных спорах должна быть полностью открыта и доступна для всех лиц на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет. Кроме того, арбитражный суд уведомляет о корпоративном споре, а также об основных процессуальных событиях юридическое лицо, с которым связан корпоративный спор, а также может обязать такое лицо уведомить всех участников (акционеров), а также реестродержателя.

Между тем, на третейские суды данные положения не распространяются, а зачастую третейские суды не обладают необходимыми средствами, включая сайт в сети Интернет для того, чтобы соблюсти данные требования. В результате, участник корпоративных отношений, который не является участником третейского разбирательства по корпоративному спору может просто своевременно не узнать о таком решении, что не позволит ему вовремя добиться защиты своих прав до того как они будут нарушены. Учитывая специфику корпоративных отношений, данное обстоятельство является, безусловно, важным и заслуживающим внимания законодателя при решении вопроса об арбитрабельности тех или иных корпоративных споров.

Еще одной гарантией прав участников корпоративных отношений является то, что такие споры должны рассматриваться в арбитражном суде по месту нахождения юридического лица, с которым связан такой спор. В связи с тем, что данное ограничение не распространяется на третейские суды, заключение третейской оговорки позволит сторонам спора рассмотреть корпоративный спор не только в другом субъекте Российской Федерации, но и даже за ее пределами.

Иными словами, допущение о возможности рассмотрения указанных в ст. 225.1. АПК РФ споров третейскими судами создает предпосылки для обхода закона и позволяет использовать третейские суды для различного рода злоупотреблений, не допустить которые стремился законодатель, принимая в 2009 году соответствующие «антирейдерские» изменения в Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

4. Основные направления совершенствования законодательства в области регулирования деятельности третейских судов.

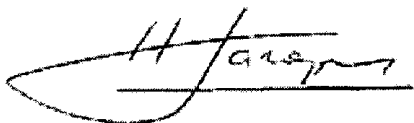
Учитывая изложенное выше, представляется необходимым, при непосредственном участии РСПП РФ в сотрудничестве с Комитетом Государственной Думы ФС РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству подготовить предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего деятельность третейских судов, которые бы включали, в том числе, позицию по следующим вопросам.

1. Организационно-правовые формы, в которых могут создаваться постоянно действующие третейские суды.
2. Общие требования к порядку создания и деятельности третейских судов, в том числе требований, предъявляемых к их учредителям и органам управления, а также лицам претендующим на исполнение функций третейских судей.
3. Общие требования к процедуре разбирательства в третейских судах, в том числе:

- обязательное хранение всех документов, связанных с третейским разбирательством в соответствии с определенными законом требованиями;
 - обязательное ведение протокола заседаний в третейских судах;
 - возможность ведения аудиозаписи заседания по требованию хотя бы одной из сторон третейского разбирательства;
 - разрешение вопроса о преюдициальности решений арбитражных судов и судов общей юрисдикции для третейских судов;
 - введение возможности отмены принципа конфиденциальности третейского разбирательства (напр. корпоративным) по отдельным видам споров и обязательного опубликования промежуточных и окончательных решений третейских судов по отдельным видам споров или извещения о споре всех заинтересованных лиц;
 - введение возможности привлечения и участия в третейском разбирательстве по отдельным видам споров лиц, не являющихся стороной третейского соглашения;
 - обеспечение доступности третейского разбирательства для лиц, не имеющих возможности лично присутствовать при рассмотрении третейского разбирательства или направить для участия в нем своих представителей (напр., путем использования систем видеоконференцсвязи).
4. Возможность повышения квалификационных требований к кандидатам в третейские судьи, включая обязательное высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее 5-ти лет.
5. Основания и условия гражданско-правовой ответственности третейских судов и третейских судей за нарушение прав сторон третейского разбирательства, повлекшие для сторон убытки.
6. Возможность введения обязательного или добровольного страхования гражданской ответственности третейского суда и третейских судей.
7. Возможность введения уголовно-правовой ответственности третейских судей за принятие заведомо неправосудных решений, аналогично той, которая установлена для иных частных лиц, осуществляющих публично значимые функции, таких как нотариусы и аудиторы.

Соответственно, только после решения указанных выше задач и, в первую очередь, задач, указанных в п. 3 настоящего раздела перед законодателем может быть поставлен вопрос о внесении изменения в процессуальное законодательство в части признания корпоративных споров арбитрабельными, хотя бы в отношении институциональных третейских судов.

Гагарин Н.А., Заслуженный юрист РФ, Член Совета директоров ОАО НЛМК, Третейский судья Третейского суда при РСНП, Управляющий партнер АБ «Резник, Гагарин и Партнеры»



Горленко А.А., Адвокат, Партнер АБ «Резник, Гагарин и Партнеры»

