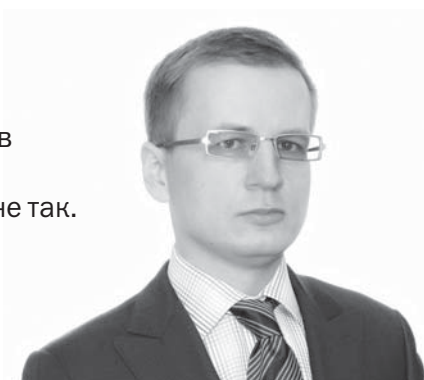


Арбитрабельность споров из Закона № 223-ФЗ: неоднозначная позиция ВС

После вынесения определения ВС по делу № А40-165680/2016 вопрос об арбитрабельности споров из корпоративных закупок казался решенным. Однако последующая практика показала, что это не так. Анализ подхода высшей инстанции — в статье.

Игорь Ершов, старший юрист АБ «Халимон и партнеры»



На практике часто встает вопрос о возможности передавать в третейские суды споры из Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон № 223-ФЗ). Госкорпорации включают третейскую оговорку в свои контракты, однако добиться выдачи исполнительного листа во многих случаях не удастся. Рассмотрим, к каким выводам пришел Верховный суд в ряде ключевых дел, рассмотренных в этом году.

Специфика закупки товаров отдельными видами юрлиц

Действие Закона № 223-ФЗ распространяется на юридические лица, которые отве-

чают хотя бы одному из следующих критериев:

- находятся под тем или иным контролем публично-правового образования (РФ, субъекта РФ, муниципального образования);
- занимаются определенными видами деятельности, связанными главным образом с комплексом коммунального хозяйства;
- имеют статус субъекта естественной монополии.

При этом Закон № 223-ФЗ по своим задачам, принципам и целям схож с законами № 94-ФЗ и 44-ФЗ. Схожесть прослеживается как в части порядка и принципов осуществления закупочных процедур, так

и в наличии публичного элемента и направленности закупок на удовлетворение публичных нужд.

Как указал Президиум ВАС, отношения в сфере размещения заказов характеризуются особой общественной значимостью. Преследуемые Законом о размещении заказов (имеется в виду Закон № 94-ФЗ) общественно полезные цели сопряжены с мониторингом, учетом, аудитом, государственным и общественным контролем, позволяющим оценить законность, своевременность, обоснованность, эффективность, результативность контрактов, а также экономность и достоверность понесенных на их исполнение расходов.

Такие контракты, по мнению ВАС, должны не только заключаться, но и исполняться с соблюдением принципов открытости и прозрачности, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков и исполнителей, предотвращения коррупции и противодействия ей, ответственности за результативность и эффективность реализации размещенных заказов (постановление Президиума ВАС от 28.01.2014 № 11535/13).

Очевидно, что подобные задачи, принципы и цели при проведении закупок и при исполнении контрактов идентичны как в случае прямых государственных, муниципальных закупок на основании Закона № 44-ФЗ, так и в случае опосредованных государственных, муниципальных закупок на основании Закона № 223-ФЗ.

Между тем субъекты гражданских правоотношений свободны в заключении договоров, в том числе в части определения подведомственности споров. Крупные компании с государственным участием, например ПАО «ФСК ЕЭС», исходя из принципа свободы договора, часто включают в контракты со своими контрагентами третью оговорку (дела № А41-89530/2016,

А40-212917/2017, А40-28167/2017, А40-124937/2017 и др.).

Однако представляется, что принцип свободы договора должен быть ограничен при заключении контрактов на основании Закона № 223-ФЗ, а именно — в отношениях с публичным элементом, при осуществлении публичных закупок для государственных (муниципальных) нужд.

Позиции судов по вопросу арбитрабельности споров из Закона № 223-ФЗ

Позиция ВАС. Системообразующим для практики является по аналогии подход, сформулированный Президиумом ВАС в отношении споров из Закона о госзакупках в рамках Закона № 94-ФЗ (затем — Закона № 44-ФЗ) (постановление Президиума ВАС от 28.01.2014 № 11535/13). Поскольку задачи, принципы и цели Закона № 44-ФЗ и Закона № 223-ФЗ при осуществлении публичных закупок для государственных (муниципальных) нужд идентичны, не должен различаться и подход к арбитрабельности споров из данных законов.

Подход Президиума ВАС и судов, поддерживающих данную позицию, заключается в том, что рассмотрение споров из указанных выше законов третейскими судами нарушает основополагающие принципы российского права (противодействие коррупции, обеспечение конкуренции).

Отношения, возникающие при размещении заказов, отличает совокупность следующих особенностей:

- контракт заключается в публичных интересах, целью его заключения выступает удовлетворение государственных или муниципальных потребностей;
- финансирование этих потребностей осуществляется за счет средств соот-



ВС: споры по Закону № 223-ФЗ неарбитрабельны при наличии публичного элемента

ветствующих бюджетов (полностью или частично), заказчиком выступает юридическое лицо, контролируемое публично-правовым образованием;

- лицо, действующее фактически в интересах публично-правового образования, — это обычно юридическое лицо, находящееся под контролем данного публично-правового образования.

Фактор расходования бюджетных средств публично-правового образования не так важен при наличии иных элементов. Кроме того, суды ввели в оборот термин «публичные средства», выходя за пределы исключительно расходов бюджетов публично-правовых образований при оценке наличия публичных элементов.

Например, такой подход использовал АС Московского округа применительно к договорам ГК «Росатом» на основании Закона № 223-ФЗ (постановление АС Московского округа от 05.09.2018 по делу № А40-251851/2017).

Наличие в едином правоотношении такой концентрации общественно значимых публичных элементов не позволяет признать споры по подобным контрактам спорами исключительно частного характера, которые могут рассматриваться третейскими судами.

Однако судебная практика по данному вопросу до сих не отличается единообразием.

Позиция Конституционного суда. При рассмотрении дела № А40-165680/2016 Верховный суд направил в Конституционный суд запрос о проверке кон-

ституционности норм законодательства по вопросам об арбитрабельности споров и правомерности выдачи федеральными судами исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов по спорам из отношений, регулируемых Законом № 223-ФЗ. Однако КС посчитал невозможным рассматривать запрос СКЭС, поскольку «формирование единства правоприменительной практики судов Российской Федерации, подразумевающее устранение противоречий в применении судами норм права при рассмотрении дел со схожими фактическими обстоятельствами, относится к компетенции Верховного суда Российской Федерации».

Позиция ВС. Ряд авторов полагают, что новым определяющим подходом к проблеме следует считать определение ВС от 11.07.2018 по делу № А40-165680/2016*.

В данном деле ВС пришел к следующим выводам.

1. Особое регулирование арбитрабельности споров из Закона № 223-ФЗ при наличии публичного элемента, при осуществлении публичных закупок для государственных (муниципальных) нужд, при преследовании цели удовлетворить публичные нужды возможно, не исключено.

2. Стороны по договору не относятся к юридическим лицам, указанным в Законе № 223-ФЗ. При этом фактически ВС признал, что следует применять Закон № 223-ФЗ, хотя стороны заявляли, что договор не заключался на основании этого закона.

3. Необходимо устанавливать все фактические обстоятельства дела: важным является, имело ли место расходование бюджетных средств при исполнении договора, заключенного на основании Закона № 223-ФЗ. В данном конкретном случае бюджетные средства не расходовались.

Тем не менее об установлении единообразия по рассматриваемому вопросу говорить преждевременно. После вынесения определения по делу № А40-165680/2016 Верховный суд принял порядка двух десятков актов, где придерживается противоположного подхода (определения № 305-КГ17-20980, 305-ЭС18-3165, 305-ЭС17-20369, 305-ЭК17-16961, 305-КГ17-18836, 305-КГ17-15590, 305-ЭС17-8709).

Остановимся подробнее на одном из таких дел, в котором участвовал автор статьи (определение ВС от 14.08.2018 по делу № А41-89530/2016). ПАО «ФСК ЕЭС» (заказчик) и ООО «СтройГазГарант» (подрядчик) заключили договор на проведение работ по расчистке просек воздушных линий электропередачи от древесно-кустарниковой растительности.

Отсутствие такой растительности позволяет беспрепятственно обслуживать воздушные линии. Кроме того, в летний период провода при провисании не задевают растительность, благодаря чему не происходит замыканий и отключений, то есть не возникает чрезвычайных ситуаций. Таким образом, договор был направлен на поддержание инфраструктуры, на территории которой установлена воздушная линия электропередачи, позволяющая обеспечить надежное функционирование Единой национальной (общероссийской) электрической сети.

Договор был заключен в рамках исполнения контрактного обязательства, по сути, в сфере заказа РФ в соответствии с Законом № 223-ФЗ. Он не был заключен специальным публичным субъектом (государственным или муниципальным образованием), однако целью его заключения выступало удовлетворение государственных или муниципальных потребностей по беспрепятственной поставке электроэнергии. Следовательно, договор имел публичную основу.

Кроме того, хотя организационно-правовая форма ПАО «ФСК ЕЭС» предполагает, что оно является коммерческой организацией и имеет целью извлечение прибыли, акционером и собственником ПАО «ФСК ЕЭС», контролирующим около 81 процента акций общества, является Российская Федерация. Следовательно, ПАО «ФСК ЕЭС» в рассматриваемой ситуации действовало исключительно в публичных интересах.

Поскольку основной целью договора являлось обеспечение публичных нужд, подобный договор должен был не только заключаться, но и исполняться с соблюдением принципов открытости и прозрачности, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков и исполнителей, предотвращения коррупции и противодействия ей, ответственности за результативность и эффективность реализации размещенных заказов.

Следовательно, все этапы указанных правоотношений должны быть полностью прозрачны и доступны для проверочных мероприятий, в том числе посредством разрешения споров системой государственного правосудия.

В рамках спора по договору суды всех инстанций отказали ПАО «ФСК ЕЭС» в вы-

* Косарев Е. Г., Иванов С. Д. ВС РФ взял курс на арбитрабельность [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2018/8/9/vs_rf_vzjal_kurs_na_arbitrabelnost

даче исполнительного листа на исполнение решения третейского суда.

Суд первой инстанции подчеркнул, что ПАО «ФСК ЕЭС» было создано для достижения конституционных принципов, предусмотренных ч. 1 ст. 8 Конституции, и фактически обеспечивает и гарантирует целостность государства.

Верховный суд счел, что выводы нижестоящих судов не свидетельствуют о наличии существенной судебной ошибки, которая может быть признана достаточным основанием для отмены или изменения вынесенных актов.

В дальнейшем суды нижестоящих инстанций также отказывали в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов по аналогичным спорам.

Так, Арбитражный суд Московского округа в деле № А40-251851/2017 указал, что «позиция суда первой инстанции, изложенная в обжалуемом определении, в настоящее время не согласуется с правовой позицией СКЭС ВС по данному вопросу (определение ВС от 11.07.2018 по делу № А40-165680/2016), так как было вынесено до формирования высшей судебной инстанцией практики по вопросу арбитрабельности споров по договорам, заключенным в порядке, предусмотренном Законом № 223-ФЗ.

Между тем данное обстоятельство само по себе о незаконности и необоснованности оспариваемого определения суда не свидетельствует, поскольку суд первой инстанции установил, что решение третейского суда нарушает публичный порядок Российской Федерации и финансируется за счет выделяемых ею публичных средств».

Также очевидно, что подобный подход не может нарушать интересы заказчиков по договорам из Закона № 223-ФЗ, поскольку сами заказчики, например ПАО «ФСК ЕЭС», используют те же доводы, когда речь идет о принудительном исполнении решений третейских судов о взыскании денежных средств с ПАО «ФСК ЕЭС» (дела № А40-28167/2017, А40-212917/2017, А40-106980/2018), а исполнители и подрядчик лишены возможности выразить собственное волеизъявление в отношении третейского разбирательства и вынуждены принять это условие путем присоединения к договору в целом, что согласуется с правовой позицией ВАС, изложенной в постановлении Президиума от 28.01.2014 № 11535/13 (постановление АС Московского округа от 30.06.2017 по делу № А40-12443/2017).

Вывод. На практике все еще превалирует подход о недопустимости рассмотрения третейскими судами споров из Закона № 223-ФЗ при наличии каких-либо публичных элементов. Как указал Арбитражный суд Московского округа, принципы третейского разбирательства (конфиденциальность, закрытость процесса, неформальный характер разбирательства, упрощенный порядок сбора и представления доказательств, отсутствие информации о принятых решениях, а также невозможность их проверки и пересмотра по существу) не позволяют обеспечить цели, для достижения которых вводилась система размещения заказов. А при наличии фактора публичных нужд и публичных элементов обеспечение задач, принципов и целей системы размещения заказов особенно актуально (постановление АС Московского округа от 02.05.2017 по делу № А41-89530/2016) ●

ЭЛЕКТРОННАЯ СИСТЕМА ОХРАНА ТРУДА

Всё в одном месте

СПРАВОЧНАЯ СИСТЕМА Премиальная версия
ОХРАНА ТРУДА Рекомендации **Правовая база** Шаблоны Справочники

Поиск документов

Правовая база

Федеральные законы, указы, распоряжения, акты и постановления Правительства РФ, приказы, акты органов судебной власти, официальные письма министерств и ведомств

Трудовой кодекс

Медосмотры	Рабочее время	СИЗ
Проверки	Обучение по ОТ	Несчастные случаи

Поиск документов ↩

Прочие

НК I	II	ГК I	II	III	IV
КоАП	ГПК	АПК	УК		

Поиск статей ↩

Федеральные законы

- [О спецоценке](#)
- [О соцстраховании](#)
- [О промбезопасности](#)
- [О пожарной безопасности](#)

Поиск документов ↩

Важные документы

Медосмотры	Обучение
СИЗ	Несчастные случаи
Профзаболевания	Лечебное питание

Поиск документов ↩

Промышленная безопасность

- [Опасные объекты](#)
- [Экспертиза промбезопасности](#)
- [Оборудование под давлением](#)
- [Подъемные сооружения](#)

Поиск документов ↩

Отраслевые документы

- [Объекты газоснабжения](#)
- [Нефтебазы и склады](#)
- [Угольная промышленность](#)
- [Строительство](#)

Поиск документов ↩

22
МИЛЛИОНА
ПРАВОВЫХ
ДОКУМЕНТОВ

ПРАВОВАЯ БАЗА

Получите полный доступ бесплатно на 3 дня на сайте:

VIP.1OTRUDA.RU

Реклама

УЗНАЙТЕ

о специальном предложении месяца:

8 (800) 511 98 64