

Обобщение практики Третейского суда ОАО «Газпром»

Н. Г. ВИЛКОВА, третейский судья, Заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук, профессор



Отметивший в 2008 г. свое 15-летие Третейский суд ОАО «Газпром» успешно продолжает свою деятельность по разрешению споров и является одним из лидеров третейского разбирательства в нашей стране.

Число рассматриваемых Третейским судом споров ежегодно растет. Так, в 2004 г. было рассмотрено 98 споров, в 2005 г. — 85, в 2006 г. — 114, в 2007 г. — 125 споров.

Весьма разнообразны виды договоров, споры по которым передаются на разрешение Третейского суда. За период 2004–2007 гг. споры возникли из следующих договоров: договора подряда и иных договоров о выполнении работ и оказании услуг (185 дел), договора поставки (98 дел), договора транспортной экспедиции (46 дел), агентского договора (27 дел), договора аренды (15 дел), из других договоров (51 дело).

С точки зрения участников третейского разбирательства, рассматриваемые Третейским судом споры могут быть разделены на три категории: 1) споры, возникающие между хозяйствующими субъектами группы «Газпром» и иными юридическими лицами; 2) споры, возникающие между хозяйствующими субъектами группы «Газпром»; 3) споры между хозяйствующими субъектами, не имеющими отношения к группе «Газпром».

Эффективность разрешения споров третейскими судьями подтверждается следующими цифрами: вынесено 317 решений по существу заявленных требований, 84 определения о прекращении разбирательства на различных стадиях процесса (по остальным 21 делу вынесены определения об оставлении иска без рассмотрения).

Год	2004	2005	2006	2007
Всего вынесено решений	70	65	86	96
Решения об удовлетворении иска	36	45	48	61
Решения об отказе в иске	28	11	32	33
Решения об утверждении мирового соглашения	6	7	6	2
Решения о прекращении в связи с отсутствием компетенции	–	2	–	–

Практически все решения Третейского суда исполнены сторонами добровольно.

Таким образом, Третейский суд ОАО «Газпром» представляет собой эффективную систему разрешения споров, отвечающую современным потребностям быстрого и эффективного разрешения спорных ситуаций, возникающих при осуществлении хозяйственной деятельности.

В данной публикации рассматриваются две группы вопросов: 1) обобщение практики формулирования третейских соглашений хозяйствующими субъектами группы «Газпром» и 2) обобщение договорной практики по вопросам ответственности и освобождения от ответственности, сделанные на основе изучения решений Третейского суда ОАО «Газпром» за 2004–2007 гг.

Третейские соглашения как основание возникновения юрисдикции Третейского суда. Претензионный порядок. Применимое право

Важное практическое значение имеет содержание третейских соглашений. Ведь именно из содержания третейского соглашения, как предусмотрено в ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», третейские судьи получают свои полномочия по разрешению спора, а их выход за пределы третейского соглашения является, согласно п. 1 ст. 42 данного Закона, основанием для отмены решения третейского суда.

Подавляющее большинство третейских соглашений предусматривает указание на разрешение спора Третейским судом ОАО «Газпром». Однако в одном из договоров подряда, заключенного двумя организациями группы «Газпром», согласовано альтернативное третейское соглашение о рассмотрении спора Третейским судом ОАО «Газпром» или Арбитражным судом Московской области. Право окончательного выбора подсудности принадлежит стороне, подающей исковое заявление.

Объем полномочий третейских судей по разрешению споров зависит от договоренности сторон, отраженной в третейском соглашении. Содержание такого соглашения и варианты его реализации в практике Третейского суда ОАО «Газпром» весьма разнообразны.

С точки зрения объема третейского соглашения можно выделить следующие **группы третейских соглашений**:

1) о передаче на рассмотрение Третейского суда двух видов противоречий между сторонами: **споров и разногласий**;

2) о передаче на рассмотрение Третейского суда споров и разногласий, возникающих **на разных стадиях жизненного цикла договора: на стадии заключения договора; при заключении, исполнении и расторжении договора** (наиболее многочисленная группа третейских соглашений); **при заключении, исполнении договора и при его толковании и применении**;

3) о передаче на рассмотрение Третейского суда **всех или только некоторых категорий споров**: наиболее полным является соглашение о передаче на рассмотрение Третейского суда споров из договора или в связи с ним, в том числе касающихся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности;

4) встречаются также случаи **ограничения сторонами объема третейского соглашения**: например, соглашение о передаче на разрешение Третейского суда споров по выполнению договорных обязательств (в ходе исполнения условий договора; споров, связанных с договором; споров по толкованию и исполнению договора; по выполнению договорных обязательств; по вопросам, не нашедшим своего разрешения в тексте договора; споров о взыскании неустойки и взыскании убытков).

Примером такого ограничения является следующее третейское соглашение, заключенное двумя хозяйствующими субъектами группы «Газпром»: уплата неустоек за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий

договора и возмещение убытков производится на основании и в соответствии с письменно обоснованной претензией стороной, признанной виновной. В случае, если претензия виновной стороной не признается (оспаривается), то неустойка взыскивается, а убытки возмещаются на основании решения Третейского суда ОАО «Газпром», вступившего в законную силу.

При возникновении иных споров (в частности, о взыскании процентов годовых, о возврате аванса, о расторжении договора) у Третейского суда отсутствует компетенция на их разрешение, управомоченной стороне придется обращаться в арбитраж. Вряд ли оправдан подобный дуализм разрешения споров из одного договора, но по различным основаниям.

Споры в отношении разногласий, возникающих при заключении договоров, практически не встречаются в практике Третейского суда ОАО «Газпром».

Исследование практики формулирования третейских соглашений приводит к рекомендации о целесообразности использования сторонами при согласовании третейского соглашения рекомендуемого текста, приведенного в Регламенте Третейского суда ОАО «Газпром»¹ (в 2007 г., например, по 36 из 125 дел стороны использовали упомянутый рекомендуемый текст).

Данный текст, по нашему мнению, в наибольшей степени учитывает интересы сторон договора и обеспечивает возможность рассмотрения всех возникающих между ними споров, а также обеспечивает единообразный подход к определению объема третейского соглашения.

Во многих **третейских соглашениях** сторонами определяется **порядок их реализации**. С этой точки зрения можно выделить трехступенчатые и двухступенчатые третейские соглашения.

Трехступенчатыми третейскими соглашениями предусматривается до обращения в Третейский суд реализацию двух видов юридически значимых действий досудебного урегулирования разногласий в виде проведения переговоров, включая составление согласованных документов в виде протоколов, и предъявления претензий, и лишь затем передачу спора на разрешение Третейского суда.

Двухступенчатыми третейскими соглашениями предусматривается осуществление одного вида юридически значимых действий досудебного урегулирования разногласий в виде предъявления претензий, а затем передачу спора на разрешение Третейского суда.

В отношении предъявления претензий можно выделить следующие третейские соглашения:

— с точки зрения вопросов, подлежащих урегулированию в претензионном порядке, третейские соглашения можно разделить на две группы. К первой группе относятся третейские соглашения, предусматривающие обязанность предъявления претензий, возникших на разных стадиях жизненного цикла договора: 1) при заключении и исполнении договора; 2) при заключении, исполнении и расторжении договора; 3) в процессе исполнения договора; 4) по договору. Ко второй группе относятся третейские соглашения, предусматривающие только обязанность предъявления претензии;

¹ Рекомендуемый текст третейского соглашения (третейской оговорки): «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Третейском суде «Газпром» в соответствии с его Регламентом. Решение Третейского суда является окончательным».

— с точки зрения сроков на предъявление претензии, в ряде третейских соглашений определены сроки для рассмотрения претензий, составляющие 30, 20 и 15 дней; в других третейских соглашениях предусмотрен претензионный порядок без конкретизации срока для рассмотрения претензий. В этих случаях может быть использован критерий разумности, предусмотренный в Гражданском кодексе РФ;

— с точки зрения их влияния на последующее третейское разбирательство, непредъявление претензии в порядке и в сроки, предусмотренные в третейском соглашении, лишает сторону права обращаться в Третейский суд.

О значении данного положения свидетельствует тот факт, что в 2007 г. претензионный порядок был предусмотрен в 67 из 125 третейских соглашений.

Согласование общего положения об урегулировании споров и разногласий путем переговоров без определения предельных дат для осуществления такого процесса представляется нецелесообразным, т. к. при предъявлении иска ответчик может ссылаться на то, что не все способы мирного урегулирования споров исчерпаны, поэтому обращение истца в Третейский суд преждевременно и состав суда должен признать отсутствие компетенции на разрешение спора.

Наряду с Федеральным законом «О третейских судах в Российской Федерации» важное значение имеют Положение о Третейском суде и Регламент Третейского суда. Именно в Регламенте определяются многие процессуальные вопросы реализации третейского разбирательства (порядок и сроки формирования состава третейского суда, порядок осуществления разбирательства дела, виды процессуальных документов, принимаемых составом третейского суда и др.).

Хотя по данному вопросу споров не возникало, точность в ссылке на Регламент имеет существенное значение. В практике разрешения споров Третейским судом встречались четыре вида отсылок к Регламенту Третейского суда ОАО «Газпром»: 1) применение Регламента, действующего на день передачи спора на разрешение Третейского суда; 2) применение Регламента, действующего на день заключения договора; 3) применение Регламента Третейского суда без какой-либо конкретизации; 4) отсутствие ссылок на Регламент Третейского суда.

Естественно, стороны договора вправе выбрать тот Регламент, которому они подчиняют разрешение споров. При отсутствии выбора сторонами регламента, которому они соглашались следовать, общепризнанно, что применяется действующий на момент возникновения спора регламент.

Представляется, что во избежание спорных ситуаций целесообразно включение в третейские соглашения ссылки на Регламент Третейского суда ОАО «Газпром», сформулированной в рекомендуемом тексте третейского соглашения (см. выше).

Принципиальное значение имеют положения третейских соглашений относительно характера решений, выносимых Третейским судом по переданным на его разрешение спорам.

Согласно общему правилу ст. 40 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», когда в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным, то решение третейского суда может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд.

В рекомендуемом тексте третейского соглашения предусмотрено, что «решение Третейского суда является окончательным».

На практике встречаются ситуации, когда стороны определяют, что решения Третейского суда ОАО «Газпром» являются: 1) окончательными; 2) окончательными и оспариванию не подлежат; 3) окончательными и обжалованию не подлежат; 4) без указания на характер решения.

Например, в 11 из 125 решений, вынесенных в 2007 г., сторонами в третейской оговорке было согласовано, что Третейский суд ОАО «Газпром» признается сторонами постоянно действующим третейским судом для разрешения споров по договору. Поскольку согласно Положению о Третейском суде ОАО «Газпром» и его Регламенту он является постоянно действующим третейским судом, в этой части уточнение не требуется. Во второй части фразы сторонами согласован объем третейского соглашения путем указания на «разрешение споров по договору». В данной редакции отсутствует указание на окончательный характер решения Третейского суда, поэтому его решение может быть оспорено.

И тем более могут быть оспорены решения Третейского суда по делам, по которым в третейских соглашениях имеется лишь указание на разрешение споров данным судом.

Представляется противоречащим Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» в части «судьбы» решения третейского суда следующее третейское соглашение, согласованное хозяйствующим субъектом группы «Газпром» с другой организацией: споры, не урегулированные сторонами, разрешаются в течение 30 дней путем переговоров. Споры, не урегулированные сторонами, разрешаются Третейским судом ОАО «Газпром», а при несогласии сторон с решением Третейского суда — в Арбитражном суде в соответствии с его подведомственностью, предусмотренной процессуальным законодательством РФ.

Поскольку Федеральным законом «О третейских судах в Российской Федерации» предусмотрены иные последствия, очевидно, что приведенное третейское соглашение в отмеченной части противоречит данному закону.

Поскольку это имеет важное значение для судьбы решения третейского суда, сторонам и в этой части целесообразно использовать текст рекомендуемого третейского соглашения.

Определение в третейском соглашении **применимого законодательства** (применимого права) имеет важное значение для газовой отрасли, в которой действует значительное число отраслевых нормативных актов. С этой точки зрения можно выделить четыре подхода сторон третейского соглашения:

1) наиболее многочисленными являются случаи, когда стороны не определяют данный вопрос в третейском соглашении (85% из общего числа решений);

2) в ряде третейских соглашений стороны согласовывают применение действующего законодательства РФ. Очевидно, что в этом случае спор подлежит разрешению на основании действующих общих норм, прежде всего Гражданского кодекса РФ, а также специальных отраслевых и иных норм права;

3) в ряде третейских соглашений стороны предусматривают применение только Гражданского кодекса РФ, что вряд ли юридически правильно. Ведь и в этом случае обязательные для газовой сферы отраслевые нормативные акты подлежат применению;

4) в ряде третейских соглашений стороны согласовывают применение нормативных актов, утративших свое нормативное значение, например, Положений о поставках продукции производственно-технического назначения,

Инструкции П-6 и другие. Такое согласование означает включение указанных документов в договор в качестве его составной части и их применение третейскими судьями как условия договора.

Поскольку все решения Третейского суда ОАО «Газпром» за период 2004–2007 гг. вынесены по спорам между российскими юридическими лицами, очевидно, что и без указания на применение действующего российского законодательства или действующего российского права третейские судьи руководствуются предписаниями именно этого права с учетом отраслевого регулирования, а также с учетом иных соглашений сторон (в частности, об использовании утративших силу нормативных актов в качестве договорных условий).

Основные положения об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору

В большинстве договоров отсутствуют указания на общие принципы исполнения обязательств, предусмотренные Гражданским кодексом РФ (далее — ГК РФ), однако в ряде договоров сторонами приводится общее правило ст. 309 и 310 ГК РФ о надлежащем исполнении обязательств и недопущении одностороннего отказа от исполнения обязательств.

Основания ответственности в большинстве договоров не приводятся, и в этих случаях ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение наступает по правилам ч. 3 ст. 401 ГК РФ.

Однако в некоторых договорах стороны соглашались на снижение уровня ответственности одной из сторон. Интерес представляет определение сторонами (не из системы ОАО «Газпром») оснований ответственности по договору подряда на строительство линейной части газопровода.

В договоре стороны согласовали следующее. При нарушении подрядчиком по своей вине обязательств по договору (срока выполнения работ или любого из этапов, сроков поставки материалов и оборудования) последний уплачивает субподрядчику пени в размере 0,01% от стоимости невыполненных в срок работ (непоставленных или поврежденных материалов и оборудования) за каждый день просрочки, но не более 2% от стоимости невыполненных работ.

В случае задержки оплаты выполненных работ подрядчик вправе взыскать с субподрядчика неустойку в виде пени в размере 0,01% от стоимости неоплаченных в срок работ за каждый день просрочки оплаты, но не более 2% от стоимости неоплаченных в срок работ.

Буквальное прочтение текста приводит к выводу о том, что в первом случае ответственность подрядчика наступает только при наличии его вины, а во втором случае его же ответственность наступает по принципу, закрепленному в ч. 3 ст. 401 ГК РФ. Вряд ли целесообразно для одних и тех же участников договора определение двух разных оснований их ответственности, хотя с точки зрения принципа свободы договора это и возможно.

В другом договоре на техническое обслуживание, заключенном одним из хозяйствующих субъектов группы «Газпром» с иной организацией, предусмотрено, что в случае неисполнения обязательств по договору одной из сторон, виновная сторона несет ответственность перед другой стороной из расчета учетной ставки рефинансирования ЦБ РФ.

В данном случае ответственность обеих сторон наступает по принципу вины. Возникает вопрос: соответствует ли это предписаниям ч. 3 ст. 401 ГК РФ? Ведь

в данном пункте в диспозитивной форме сформулирован основополагающий принцип ответственности при осуществлении хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности — повышенная ответственность, включающая ответственность за случайные события (до непреодолимой силы). Диспозитивный характер данной статьи ГК РФ допускает снижение сторонами договора данного основания ответственности, однако — до какого предела?

В современный период всемирного экономического кризиса, когда возможно наступление неожиданных для участников договора негативных событий, значительно затрудняющих или делающих невозможным исполнение договора и влекущих гражданско-правовую ответственность, еще более важное значение приобрели вопросы об **основаниях освобождения сторон от ответственности при наступлении тех или иных обстоятельств**.

Руководствуясь принципом свободы договора (ст. 2 ГК РФ) и диспозитивным правилом ч. 3 ст. 401 ГК РФ, хозяйствующие субъекты группы «Газпром» в большинстве случаев включают в договоры такие положения.

Однако в некоторых договорах отсутствуют положения об освобождении от ответственности. Несогласование в договоре оснований освобождения от ответственности означает, что в этом случае стороны освобождаются от ответственности, во-первых, только при наступлении обстоятельств непреодолимой силы и, во-вторых, поскольку такие обстоятельства определены в п. 3 ст. 401 ГК РФ в общей форме, соответствие наступившего события признакам непреодолимой силы в каждом случае подлежит оценке сторонами, а в случае возникновения спора — Третейским судом. Естественно, подобная ситуация может привести к возникновению дополнительных споров.

Определение обстоятельств, освобождающих стороны от ответственности

Исследование договорной практики, отраженной в решениях Третейского суда за 2004–2007 гг., свидетельствует о наличии двух подходов хозяйствующих субъектов группы «Газпром» к определению круга обстоятельств, являющихся основанием освобождения от ответственности.

Согласно **первому подходу**, стороны включают в договор общее определение обстоятельств непреодолимой силы в виде ссылки на обстоятельства чрезвычайного характера, которые стороны не могли предвидеть или предотвратить. В одном случае стороны добавили к этому «и которые признаются законодательством форс-мажорными». Излишне упоминать, что в этом случае между сторонами могут возникнуть споры об оценке конкретного события или о возможности (или невозможности) для стороны предвидеть или предотвратить соответствующее событие. В ГК РФ приводятся лишь общие критерии, уже включенные сторонами в договор, а какой-либо перечень таких обстоятельств отсутствует.

Избрав **второй подход**, стороны согласовывают в договоре перечень обстоятельств, которые они признают основаниями освобождения от ответственности.

При этом ими учитываются различные факторы, в первую очередь особенности договорных отношений между сторонами. Например, в договоре подряда на строительство поисковых скважин стороны предусмотрели в числе прочих оснований освобождения от ответственности также действие низких температур, что естественно, поскольку от этого зависит возможность осуществления соответствующих работ.

По общему правилу в качестве оснований освобождения от ответственности в договоры включаются **события двух видов**: 1) события, представляющие собой обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) и 2) случайные события, перечень которых различается в отдельных договорах.

В свою очередь события первой группы могут быть разделены на: 1) события природного характера, вследствие которых физически сторона не может осуществить исполнение (именуемые фактической невозможностью исполнения) и 2) события, зависящие от волеизъявления тех или иных органов (именуемые юридической невозможностью исполнения).

В первую группу входят пожар, наводнение, землетрясение, военные действия и их последствия, военные приготовления, эпидемии, забастовки.

Вторая группа включает запретительные меры государственных органов РФ, препятствующие исполнению договора (в иной редакции: решения органов государственной власти и управления, решения компетентных органов).

Важное значение придают хозяйствующие субъекты группы «Газпром» определению временных рамок действия обстоятельств, освобождающих стороны от ответственности.

Такие обстоятельства должны наступить после заключения договора. В некоторых договорах стороны дополняют это указанием на предвидимость наступления таких обстоятельств, например, путем указания, что «причины невыполнения договора не могли быть предусмотрены во время заключения договора».

Данное уточнение имеет важное значение, т. к. согласно ст. 405 ГК РФ должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения (в данной статье имеется в виду простой и квалифицированный случай, представляющий форс-мажор).

Следовательно, если же освобождающие от ответственности обстоятельства наступили в период просрочки исполнения обязательства по договору, то ссылающаяся на них сторона не будет освобождена от ответственности за их последствия.

Сроки и способы доказывания наличия обстоятельств, освобождающих стороны от ответственности

В договорах стороны определяют условия применения обстоятельств, освобождающих от ответственности:

1) обязательное извещение в течение согласованного в договоре срока. Договорная практика достаточно разнообразна: такие сроки составляют 15, 10, 7, 3 дня и даже одни сутки. Очевидно, что такие сроки должны быть разумными и реализуемыми;

2) обязательное подтверждение имевшего место события. В отношении органов, компетентных осуществлять такое подтверждение, договорная практика также разнообразна: это ТПП РФ или другие уполномоченные органы, иные компетентные органы, действующие в месте наступления обстоятельств.

Достаточно разнообразно определение сторонами в договорах последствий неизвещения или несвоевременного извещения о наступлении (и прекращении) обстоятельств, согласованных сторонами как обстоятельства, освобождающие от ответственности. Наиболее строгим является согласование условия

о том, что неуведомление или ненадлежащее уведомление лишает сторону права ссылаться на указанные обстоятельства как на основание освобождения от ответственности (такое условие встречается примерно в 30% договоров). В ряде договоров на сторону, своевременно не уведомившую о наступлении указанных обстоятельств, возлагается возмещение убытков, причиненных таким неизвещением.

Поскольку в ГК РФ отсутствуют предписания по вопросам доказывания обстоятельств освобождения от ответственности, согласование порядка доказывания и определение надлежащего документа, подтверждающего наличие указанных обстоятельств, имеет важное значение.

Неодинаково определяются сторонами последствия наступления обстоятельств, освобождающих стороны от ответственности.

В исследованной договорной практике можно выделить две группы таких последствий. В первой группе стороны определяют организационные меры, имеющие целью нахождение взаимоприемлемого разрешения вопросов, возникших вследствие наступления указанных обстоятельств. Например, проведение сторонами в течение обусловленного времени переговоров.

Во второй группе последствий стороны определяют гражданско-правовые, имущественные последствия наступления указанных обстоятельств. К ним относятся: 1) согласование периода, по истечении которого возникают имущественные последствия; 2) право каждой стороны на отказ от договора; 3) в некоторых договорах конкретизируются имущественные последствия наступления указанных обстоятельств. Например, случаи, когда обязательства по возмещению убытков не возникают.

В ряде договоров стороны согласовывают такой двуступенчатый порядок, в других договорах они закрепляют лишь право каждой из сторон на расторжение договора после истечения указанного согласованного периода.

В небольшом числе договоров стороны согласовывают лишь общее правило об освобождении от ответственности и не определяют последствия наступления соответствующих обстоятельств. Последствием такого подхода является прекращение договора вследствие невозможности исполнения, как это предусмотрено ст. 416 ГК РФ, однако отсутствие в договоре конкретизации данного процесса вряд ли отвечает интересам предсказуемости и определенности взаимоотношений сторон договора.

Относительно имущественных последствий наступления указанных обстоятельств следует подчеркнуть, что стороны освобождаются именно от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, от ответственности за другие нарушения (например, в отношении возврата полученного аванса) они не освобождаются.

В данной публикации проведено некоторое обобщение договорной практики хозяйствующих субъектов группы «Газпром». Отмеченные особенности положений отдельных договоров не направлены на ограничение свободы участников договорных отношений по формулированию условий заключаемых ими договоров. Высказанные в ряде случаев замечания выражают точку зрения одного из третейских судей Третейского суда ОАО «Газпром» и имеют целью содействие совершенствованию договорной практики соответствующих хозяйствующих субъектов.