

# РАЗРЕШЕНИЕ ПРОБЛЕМ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ЛИЦ В АРБИТРАЖНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВАХ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА



**Сергей Лысов**  
старший юрист,  
«Кульков, Колотилов  
и партнеры»

**В** литературе традиционно принято отмечать преимущества проведения единого арбитражного разбирательства над несколькими отдельными. В частности, среди преимуществ отмечают снижение затрат и минимизацию риска принятия противоречащих друг другу решений.

За последние несколько десятилетий была проведена значительная работа для того, чтобы обосновать распространение арбитражного соглашения на третьих лиц, не являющихся его подписантами<sup>1</sup>. Наряду с теоретической основой совершенствовались и регламенты арбитражных институтов, прорабатывались механизмы консолидации разбирательств, привлечения третьих лиц, формирования состава арбитража в ситуации процессуальной множественности.

Для ответа на вопрос о том, актуальны ли вопросы процессуальной множественности в арбитраже в сфере строительного подряда, важно понимать природу множественности в подрядных отношениях. Наиболее распространенная на практике схема взаимодействия сторон подразумевает наличие цепочки правоотношений, звеньями которой выступают заказчик, генеральный подрядчик и субподрядчики, причем заказчик не имеет прямых правоотношений с субподрядчиками или поставщиками.



Схема демонстрирует классическую в российской практике цепочку контрактных отношений, хотя данная модель не является единственной. Например, в зарубежной практике известны такие модели, как DBB (Design-Bid-Build)<sup>2</sup>, MMC (Multiple Main Contractors)<sup>3</sup> и т.д., которые, однако, лишь подтверждают вовлеченность в строительные отношения не-

<sup>1</sup> См., например, Hanotiau B. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, MultiIssue and Class Actions*. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2006.

<sup>2</sup> Kim K., Mitchenson J. *Construction Disputes: A Contextual Approach to Jurisdictional Issues*. *Journal of International Arbitration*. Volume 30, Issue 4 (2013), p. 409.

<sup>3</sup> Ibid.

скольких лиц, связанных между собой различными контрактами.

При этом вполне допустима ситуация, когда вовлечение всех участников проекта в арбитражное разбирательство не будет желательным для сторон. Так, например, генеральный подрядчик, споря с субподрядчиком, не всегда заинтересован в привлечении к участию в деле заказчика, поскольку желает сохранить конфиденциальность. Равным образом заказчику не всегда целесообразно допускать к участию в споре с генеральным подрядчиком его субподрядчиков: заказчику известно, что именно генеральный подрядчик будет нести перед ним ответственность<sup>4</sup>.

В то же время отказ в привлечении к участию в деле лиц, права и обязанности которых могут затрагиваться разбирательством, влечет за собой риски отмены или отказа в приведении в исполнение арбитражного решения, и такие примеры известны в российской судебной практике<sup>5</sup>.

Так или иначе, потенциальные преимущества от консолидации различных разбирательств или участия в деле третьей стороны в целом перевешивают недостатки, и, как показывает практика, стороны часто сталкиваются с проблемами множественности лиц и контрактов и пытаются их преодолеть разными способами, некоторые из них обзорно рассмотрены ниже.

## Решение проблем на стадии заключения

### договора

#### Рамочное соглашение

Сущность так называемого зонтичного, или рамочного, арбитражного соглашения

(umbrella arbitration agreement) заключается в том, что все участники проекта в начале его реализации подписывают единый документ, содержащий арбитражное соглашение<sup>6</sup>. При составлении контрактной документации стороны проекта могут делать отсылки к рамочному соглашению в остальных документах.

Удобство конструкции рамочного арбитражного соглашения состоит в том, что в случае возникновения спора между отдельными участниками проекта состав арбитража будет иметь возможность объединить различные разбирательства и/или привлечь в качестве сторон спора иных участников, которые также будут связаны единым арбитражным соглашением.

В качестве примера рамочного арбитражного соглашения можно привести оговорку о консолидации разбирательств, подготовленную Американской арбитражной ассоциацией специально для строительных споров<sup>7</sup>:

*«Владелец, подрядчик и все субподрядчики, специализированные подрядчики, поставщики материалов, инженеры, дизайнеры, архитекторы, кредиторы, компании, занимающиеся страхованием ответственности, и другие стороны, вовлеченные в процесс строительства, связаны друг с другом настоящим арбитражным соглашением при условии, что они подписали данный договор или договор, который содержит отсылку на данный договор, либо подписали любое другое соглашение, распространяющее на них действие данного арбитражного соглашения. Каждая сторона соглашается, что она может быть привлечена в качестве дополнительной стороны к арбитражному разбирательству с участием других сторон на основании данного соглашения. В случае если по данному соглашению инициировано более одного арбитражного*

<sup>4</sup> Абзац 2 п. 3 ст. 706 ГК РФ запрещает заказчику и субподрядчику предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком, если договоры не предусматривают такой возможности.

<sup>5</sup> См., например, определение Арбитражного суда г. Москвы от 4 февраля 2019 года по делу № А40-245793/18.

<sup>6</sup> *Arbitration in England with chapters on Scotland and Ireland / Ed. by Julian D. M. Lew, QC, Harris Bor, Gregory Fullelove, Joanne Greenaway. Kluwer Law International, 2013, p. 473.*

<sup>7</sup> *The AAA Guide to Drafting Alternative Dispute Resolution Clauses for Construction Contracts. URL: [http://go.adr.org/rs/294-SFS-516/images/Construction\\_Guide\\_to\\_Drafting\\_ADR\\_Clauses\\_2011\\_02\\_17.pdf](http://go.adr.org/rs/294-SFS-516/images/Construction_Guide_to_Drafting_ADR_Clauses_2011_02_17.pdf).*

*разбирательства и любая из сторон заявляет, что два или более арбитражных разбирательства в значительной степени связаны между собой и что вопросы должны рассматриваться в ходе одного разбирательства, арбитр(ы), назначенный(ые) в разбирательстве, инициированном ранее, должны принять решение, необходимо ли в интересах справедливости и эффективности объединять разбирательства в одно разбирательство, осуществляемое этим(и) арбитром(ами)».*

Типовые арбитражные соглашения, в которых несколько лиц могут выразить согласие на консолидацию разбирательств, подготовлены Международной ассоциацией юристов (ИВА)<sup>8</sup>; однако в рекомендациях ИВА отсутствуют проекты оговорок, применимых именно в строительных правоотношениях.

В российской судебной практике имеются положительные примеры признания компетенции международного арбитража, вытекающей из рамочного соглашения. Так, президиум ВАС РФ в 2010 году<sup>9</sup> признал обязательность для сторон третейского соглашения, включенного в Правила проведения торгов Московской межбанковской валютной биржи. Аналогичный подход был изложен в более поздней практике ВАС РФ<sup>10</sup>.

Тем не менее российские суды далеко не во всех случаях указывают на обязательность рамочного соглашения. Так, Верховный суд в од-

ном из дел отметил, что рамочное соглашение применимо только в спорах между ассоциацией и ее участниками, но не в обособленном споре между участниками ассоциации<sup>11</sup>. Однако данная позиция скорее обусловлена неточностью арбитражной оговорки, содержащейся в рамочном соглашении, которую Верховный суд истолковал буквально<sup>12</sup>.

В целом заключение рамочного арбитражного соглашения является надежным инструментом для обеспечения интересов всех заинтересованных лиц в потенциальном арбитражном разбирательстве.

## Идентичные или сопоставимые арбитражные соглашения в контрактах

Если рамочное соглашение отсутствует, то минимизировать риски отказа в консолидации или привлечении третьей стороны поможет включение в различные контракты в рамках проекта идентичных или сопоставимых арбитражных оговорок.

На практике наибольшее распространение получили следующие критерии определения сопоставимости арбитражных соглашений:

- соглашения предусматривают администрирование арбитража в соответствии с одними и теми же правилами и одним и тем же институтом (если речь не идет об арбитраже *ad hoc*)<sup>13</sup>;

<sup>8</sup> *The IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses*. URL: [ibanet.org/ENews\\_Archive/IBA\\_27October\\_2010\\_Arbitration\\_Clauses\\_Guidelines.aspx](http://ibanet.org/ENews_Archive/IBA_27October_2010_Arbitration_Clauses_Guidelines.aspx).

<sup>9</sup> Постановление президиума ВАС РФ от 1 июня 2010 года № 17799/09 // *Вестник ВАС РФ*. — 2010. — № 9.

<sup>10</sup> Постановление президиума ВАС РФ от 20 декабря 2011 года № 12686/11 // *Вестник ВАС РФ*. — 2012. — № 4.

<sup>11</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 30 мая 2017 года № 309-ЭС16-20465. Определением Верховного суда РФ от 23 августа 2017 года № 209-ПЭК17 было отказано в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании президиума Верховного суда РФ.

<sup>12</sup> Арбитражная оговорка в рамочном договоре, являющаяся предметом рассмотрения в деле, разрешенном Верховным судом, сформулирована таким образом, что указывает на разрешение в арбитраже всех споров, вытекающих из рамочного соглашения. Буквальное толкование действительно позволяет прийти к выводу о том, что споры между участниками ассоциации, возникшие из отдельных договоров, не подпадают под действие арбитражного соглашения, содержащегося в рамочном контракте (рамочный контракт доступен по ссылке <https://www.ripe.net/publications/docs/ripe-533>).

<sup>13</sup> *Arbitration in England with chapters on Scotland and Ireland* / Ed. by Julian D. M. Lew, QC, Harris Bor, Gregory Fullelove, Joanne Greenaway. Kluwer Law International, 2013, p. 473.

- положения, относящиеся к месту проведения разбирательства, применимому праву и процедуре назначения арбитров, должны совпадать или, по крайней мере, не являться несовместимыми<sup>14</sup>.

Относительно первого критерия важно отметить инициативу Сингапурского международного арбитражного центра о межинституциональной консолидации, то есть объединении разбирательств, администрируемых по различным правилам<sup>15</sup>. В 2018 году инициатива была признана лучшей инновацией в международном арбитраже<sup>16</sup>, но до сих пор далека от окончательной реализации, поэтому указание на один и тот же арбитражный институт и/или правила разрешения споров по-прежнему критично для определения сопоставимости арбитражных соглашений, содержащихся в различных контрактах.

## Решение проблем на стадии возникновения спора

### Доктрина группы компаний

Доктрина группы компаний возникла во Франции в 1970-х годах и является на сегодняшний день наиболее спорной и в то же время самой известной теорией, обосновывающей распространение действия арбитражного соглашения на третьих лиц<sup>17</sup>.

Смысл доктрины сводится к следующему:

если компания, являющаяся частью корпоративной группы, оказывала существенное влияние на лицо, фактически подписавшее контракт, либо участвовала в переговорах или осуществляла частичное исполнение по контракту, то при определенных обстоятельствах — в частности, если будет доказано, что совместно с подписантом соглашения компания образовывала «единую экономическую сущность», — такая компания может быть привлечена к участию в арбитражном разбирательстве в качестве стороны спора<sup>18</sup>.

Однако на практике применение доктрины сопряжено с рядом сложностей.

Во-первых, доктрина группы компаний отрицается в ряде ключевых проарбитражных юрисдикций, включая Англию<sup>19</sup>, Швецию<sup>20</sup>, Швейцарию<sup>21</sup> и США<sup>22</sup>.

Во-вторых, даже в случае признания доктрины применимым правом корпоративные связи в основном не будут показательны для подрядных правоотношений, поскольку чаще всего, если речь идет о привлечении субподрядчика или заказчика к участию в деле, такие лица не будут иметь корпоративных связей с участниками спора.

Таким образом, вопрос, может ли доктрина группы компаний сама по себе служить основанием для привлечения неподписантов арбитражного соглашения к участию в разбирательстве, является спорным. Однако соответствие лица критериям, выработанным в доктрине, способен выступать в качестве дополнительного фактора<sup>23</sup>,

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> См. Иванов С. Д., Шагалов А. В. Межинституциональная консолидация арбитражных разбирательств. Новые горизонты международного арбитража. Вып. 6: сборник статей. — М., 2020. — С. 190–223.

<sup>16</sup> GAR Awards 2018 — best innovation by an individual or organisation. *Global Arbitration Review*, Available: <https://globalarbitrationreview.com/article/1166837/gar-awards-2018-%E2%80%93-best-innovation-by-an-individual-or-organisation>, 20 March 2018.

<sup>17</sup> Hanotiau B., *op cit.*, p. 279.

<sup>18</sup> Born G. *International Commercial Arbitration, Second Edition*. Kluwer Law International, 2014, p. 1445.

<sup>19</sup> *Peterson Farms Inc v C & M Farming Ltd* [2004] APP.L.R. 02/04.

<sup>20</sup> *International Arbitration in Sweden: A Practitioner's Guide*, Wallin, Ragnwaldh, et al. Kluwer Law International, 2013, p. 67.

<sup>21</sup> Park W. *Non-signatories and International Contracts: An Arbitration Dilemma. Multiple Parties in International Arbitration*. Oxford University Press, New York, 2009, p. 24.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ortiz A. L., Ugalde-Revilla P. *Construction Arbitration in Central and Eastern Europe: Contemporary Issues*. Kluwer Law International, p. 55.

который может быть принят во внимание составом арбитража при разрешении данного вопроса.

## Доктрина группы контрактов

В соответствии с доктриной споры, вытекающие из нескольких договоров, могут быть предметом единого разбирательства в случае, если обязательства, которые стороны приняли на себя в соответствии с данными договорами, являются неделимыми, а сами договоры имеют общую экономическую связь<sup>24</sup>.

С одной стороны, обоснование распространения арбитражного соглашения через связанность контрактов выглядит гораздо перспективнее, нежели апеллирование к корпоративным связям. Так или иначе, контракты будут относиться к одному строительному проекту, что на первый взгляд обеспечивает им единую экономическую связь.

Однако важно учитывать специфику подрядных отношений: даже если контракты относятся к одному проекту, они по-прежнему будут оставаться отдельными контрактами, связывающими обязательства только их стороны.

Впрочем, доктрина вполне могла бы найти применение в ситуации, когда, к примеру, между заказчиком и генеральным подрядчиком заключено несколько контрактов, связанных одной экономической целью и содержащих сопоставимые арбитражные соглашения. В такой ситуации можно утверждать, что заказчик и подрядчик согласились на рассмотрение споров из различных контрактов в рамках одного разбирательства<sup>25</sup>. Но в этом случае доктрина группы контрактов лишится самостоятельности, поскольку будет применяться в связке с определением сопоставимости арбитражных соглашений.

## Подразумеваемое согласие, вытекающее из поведения стороны

Если сторона участвует в отношениях таким образом, как если бы она была стороной арбитражного соглашения, это означает наличие ее подразумеваемого согласия на участие в арбитражном разбирательстве. Эта презумпция периодически применяется арбитрами и государственными судами для обоснования трактовки поведения в качестве демонстрации согласия с условиями арбитражного соглашения<sup>26</sup>.

К примеру, швейцарский Верховный суд в одном из дел отменил решение арбитража, не признавшего свою компетенцию по рассмотрению спора в отношении неподписанта арбитражного соглашения. Государственный суд пришел к выводу, что поскольку лицо фактически выступило стороной контракта, хотя и не подписало его, то оно может быть связано и арбитражным соглашением, содержащимся в контракте<sup>27</sup>.

Впрочем, Швейцария известна как юрисдикция, достаточно либерально относящаяся к участию третьих лиц в арбитражных разбирательствах. В большинстве иных стран суды небезосновательно относятся с большей осторожностью к описываемому подходу.

Во-первых, на практике достаточно трудно выработать четкие критерии для оценки того, каким должно быть поведение стороны, чтобы позволить распространить на него действие арбитражного соглашения. Очевидно, что если лицо целиком исполнило контракт вместо его фактического подписания, то шансы на привлечение к разбирательству значительно выше, чем в случае с исполнителем конкретного малозначительного этапа работ. Но в пограничных ситуациях, когда речь идет об исполнении 50% работы по контракту, составу арбитров будет нелегко принять решение о привлечении исполнителя в качестве дополнительной стороны в случае, если арбитражное соглашение таким лицом не подписывалось.

Во-вторых, в строительных отношениях весомым аргументом против привлечения фак-

<sup>24</sup> Leboulanger P. *Multi-Contract Arbitration*. *Journal of International Arbitration*, 1996, № 4, pp. 46–46.

<sup>25</sup> Alejandro López Ortiz and Patricia Ugalde-Revilla, *op cit.*, p. 57.

<sup>26</sup> Hanotiau B. *op cit.*, p. 18.

<sup>27</sup> Hanotiau B. *op cit.*, p. 18.

тического исполнителя, не подписывавшего арбитражное соглашение, к участию в деле будет то, что исполнение было произведено в рамках отдельных субподрядных правоотношений и исполнитель должен отвечать не перед заказчиком, а перед подрядчиком в рамках отдельного разбирательства. Иными словами, возникает та же проблема, что и в случае попытки привлечь лицо к разбирательству на основании доктрины группы контрактов.

Приведенные примеры демонстрируют, что выработанные в практике подходы по обоснованию распространения действия арбитражного соглашения на неподписанта могут преломляться через специфику отношений в области строительного подряда, которая состоит в независимой ответственности лиц, вовлеченных в реализацию проекта.

Поэтому наиболее эффективным способом обеспечения единого арбитражного разби-

рательства остается либо заключение единого зонтичного арбитражного соглашения, либо включение идентичных или сопоставимых арбитражных соглашений во всю контрактную документацию.

Впрочем, если бы участники правоотношений всегда следовали этому подходу, термины «шампанская», или «полуночная», оговорка<sup>28</sup> применительно к арбитражному соглашению уже давно вышли бы из оборота.

Пока сохраняется уверенность в том, что вопрос об участии в разбирательстве лиц, не подписывавших арбитражное соглашение, по-прежнему в большинстве случаев будет разрешаться после, а не до возникновения спора, а вопросы распространения действия арбитражного соглашения на неподписантов, привлечения третьих лиц и консолидации разбирательств еще долго будут оставаться в центре внимания.

<sup>28</sup> Об использовании терминов «шампанская», или «полуночная», оговорка применительно к арбитражному соглашению см., например: Ross D. Beware the Champagne Clause: When the Effervescence Fades, It May Just Be Pathological. URL: <https://www.disputescentre.com.au/beware-the-champagne-clause/>.



### Устные слушания V Конкурса РАА по Арбитражу онлайн состоятся с 28 по 30 августа 2020 года

С 10 мая по 7 июня 2020 года успешно прошёл отборочный онлайн-этап V Конкурса Арбитражной Ассоциации по Арбитражу Онлайн. Генеральными партнерами Конкурса в этом году выступают юридические фирмы Baker McKenzie и Savelliev, Batanov & Partners. Стажировки лучшим спикерам конкурса предоставят АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», ФБК Legal, Юридическая Фирма «Кульков, Колотилов и Партнёры», АБ «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры» и Коллегия адвокатов «Клоченко и Кузнецова». Подробнее с партнёрами Конкурса можно ознакомиться на сайте: <http://moot.arbitrations.ru/v-konkurs-raa/partners/>



В заключительный этап Конкурса прошли 24 команды университетов Москвы, Санкт-Петербурга, Красноярска, Уфы, Твери, Минска (Беларусь), Бишкека (Киргизия). С подробным списком команд, прошедших в очный этап, можно ознакомиться на сайте Конкурса: <http://moot.arbitrations.ru/preliminary-rounds/results/>.

Мероприятия заключительного этапа Конкурса пройдут с 28 по 30 августа 2020 года. График отборочных раундов заключительного этапа будет определен жеребьевкой, которую организаторы Конкурса проведут до 13 июля 2020 года.

Организационный комитет Конкурса желает успехов всем командам в подготовке к заключительному этапу Конкурса.

# Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже



## Строительство и Арбитраж// Construction Arbitration

### Обзор

Как организовать слушания онлайн?

Тенденции судебной практики РФ по арбитражу и трансграничным спорам: отчет РАА

### Аналитика

Исполнение и расторжение договора подряда заказчиком по Серебряной книге FIDIC

Множественность лиц в строительных спорах

### English Section

- Efficiency challenges in construction arbitration
- Security of Payment Legislation
- Loss Claim Preparations