

Консолидация разбирательств в международном коммерческом арбитраже

С. В. ЛЫСОВ, аспирант отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, юрист юридической фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры»; s.lysov@kkplaw.ru



В статье приводится анализ различных подходов государственных судов и международных коммерческих арбитражей к вопросу консолидации отдельных третейских разбирательств. В связи с тем, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже не содержит положений, которые регулировали бы вопросы объединения производств, государства на уровне законодательства вырабатывают отличающиеся друг от друга варианты решения проблем, связанных с консолидацией. Автор анализирует национальное законодательство об арбитраже, а также положения наиболее известных арбитражных регламентов, и сравнивает различные подходы в отношении вмешательства государственных судов в процедуру третейского разбирательства. Автор приходит к выводу о том, что наиболее эффективным способом решения проблем, связанных с консолидацией разбирательств, является включение сторонами соответствующих положений, прямо допускающих или запрещающих объединение разбирательств, в арбитражные соглашения на стадии их заключения.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, консолидация разбирательств, споры с множественностью лиц.

Трансграничные сделки в настоящее время нередко структурируются таким образом, что достижение результата подразумевает участие нескольких сторон и заключение между ними ряда независимых контрактов. Таким образом, возникновение разногласий может привести к образованию нескольких арбитражных разбирательств между различными сторонами, несмотря на то, что основания споров могут различаться между собой. В то время как государственные суды в таком случае широко используют привычный для большинства юрисдикций механизм объединения дел в одно производство¹, разрешение спора в международном коммерческом арбитраже не предполагает широкой дискреции арбитров в данном вопросе.

В то же время консолидация отдельных арбитражных разбирательств имеет несомненные преимущества, в числе которых сокращение представительских расходов и размера арбитражного сбора, экономия времени свидетелей и затрат на подготовку дела к разбирательству. Не вызывает сомнения и тот факт, что единый арбитраж в некоторых обстоятельствах может

¹ См.: Эндриус Н. Система гражданского процесса в Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж. М., 2012. С. 311; ст. 130 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

быть гораздо более эффективным, чем несколько отдельных.² Помимо этого, если споры, схожие по предмету, основанию и иным обстоятельствам, но отличающиеся составом лиц или контрактами, из которых они вытекают, не консолидированы при наличии на то оснований, существует риск появления противоречащих друг другу арбитражных решений.

Однако далеко не всегда консолидация приводит к сокращению временных и финансовых расходов, а, напротив, в некоторых случаях объединенное разбирательство может длиться значительно дольше, увеличивая расходы одной из сторон даже в случае, если затраты других сторон при этом уменьшаются.³ А в случае, если объединение разбирательств привело к множественности на стороне истца или ответчика, могут возникнуть проблемы, связанные с невозможностью прийти к согласию в отношении кандидатуры арбитра, а также с распределением бремени расходов на проведение арбитражного разбирательства.

Тем не менее, несмотря на перечисленные и иные недостатки, невозможно отрицать, что институт консолидации необходим в третейских разбирательствах и должен, в первую очередь, использоваться в качестве инструмента для преодоления рисков проведения параллельных разбирательств и появления противоречащих друг другу арбитражных решений.

Представляется, что подробный анализ института консолидации целесообразен и в связи с увеличением количества арбитражных разбирательств с множественностью лиц и контрактов. Так, согласно отчету Международного арбитражного суда при Международной торговой палате (МТП) количество таких споров составило практически треть от всех споров, рассмотренных в 2012 г.⁴

Нормативное закрепление института консолидации. Пределы вмешательства государственных судов

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже⁵ (далее — Типовой закон) не содержит каких-либо конкретных предписаний относительно объединения арбитражных разбирательств. Как следствие, национальное законодательство государств, осуществивших рецепцию Типового закона, включая Российскую Федерацию, также оставляет проблему консолидации без детального рассмотрения. В то же время ряд государств, имеющих законодательство, отличное от Типового закона, закрепили на национальном уровне некоторые положения, касающиеся механизма объединения арбитражных производств. К таким странам в числе прочих относятся Австралия, Англия, Британская Колумбия, Гонконг, Ирландия, Новая Зеландия, Сингапур.

Так, ст. 35 английского Закона об арбитраже 1996 г.⁶ допускает ситуацию, когда споры консолидируются по воле сторон. Объединение арбитражных

² Born G. International Arbitration: Law and Practice. Kluwer Law International, 2012. P. 221.

³ Ibid. P. 222.

⁴ ICC Statistical report for 2012 (<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics/>; дата посещения — 15.07.2016).

⁵ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. с изменениями, принятыми в 2006 г. Одобрен резолюцией Генеральной ассамблеи ООН № 40/72 от 11.12.1985.

⁶ Arbitration Act (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>; дата посещения — 15.07.2016).

разбирательств в отсутствие соглашения сторон законом не предусмотрено. Аналогичные положения содержатся в ст. 16 ирландского Закона об арбитраже 2010 г.⁷, а также ст. 24 австралийского Закона о международном арбитраже 1974 г.⁸

В приведенных примерах речь идет о консолидации, производимой непосредственно составом арбитража, однако в ряде иных национальных законов существуют положения, предусматривающие в качестве одного из способов разрешения проблемы объединения разбирательств при отсутствии соглашения сторон обращение в государственный суд с соответствующим заявлением. Несмотря на то, что данный метод, на первый взгляд, противоречит принципам конфиденциальности и автономии воли сторон, в судебной практике известны случаи, когда государственный суд предписывал арбитражу консолидировать разбирательства. В ряде государств описанный механизм находит отражение и на уровне законодательства.

В данном контексте примером может послужить Арбитражный Ордонанс Гонконга 2011 г.⁹, предусматривающий возможность сторонам спора обратиться в государственный суд с заявлением, содержащим просьбу объединить два и более разбирательства в одно или постановить, чтобы дела слушались одновременно либо в определенной последовательности. Данные положения Ордонанса действуют в случае, если стороны в арбитражном соглашении согласятся на их применение.

Законодательство Швеции на данный момент не содержит регулирования вопросов, связанных с объединением разбирательств, однако в ближайшее время готовится проект изменений в законодательство о международном коммерческом арбитраже, в котором предлагается разрешить консолидацию дел при условии совпадения составов арбитража в консолидируемых делах, согласия сторон на консолидацию и согласия арбитров с тем, что консолидация окажет положительное влияние на эффективность процесса.¹⁰

Отдельного внимания заслуживает и судебная практика Соединенных Штатов Америки, которая далеко не всегда придерживалась единой позиции в отношении консолидации разбирательств. Первоначально широкую известность получило дело *Compania Espanola de Petroleos S.A. v. Nereus Shipping S.A.*¹¹ (далее — дело *Nereus Shipping*). В данном деле компания Nereus Shipping S.A. заключила договор фрахтования с венесуэльской корпорацией HIDECA, исполнение обязательств которой гарантировалось компанией Espanola de Petroleos S.A. Стороны контракта заключили арбитражное соглашение без участия гаранта, однако, выдавая гарантию, компания Espanola de Petroleos S.A. согласилась исполнять обязательства за компанию HIDECA на условиях договора фрахтования, что с точки зрения

⁷ Arbitration Act 2010 (<http://www.irishstatutebook.ie/2010/en/act/pub/0001/>; дата посещения — 15.07.2016).

⁸ International Arbitration Act. 1974 (<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00342>; дата посещения — 15.07.2016).

⁹ Hong Kong Arbitration Ordinance. 2011 ([http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/C05151C760F783AD482577D900541075/\\$FILE/CAP_609_e_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/C05151C760F783AD482577D900541075/$FILE/CAP_609_e_b5.pdf); дата посещения — 15.07.2016).

¹⁰ Зыков Р. О. Проект нового шведского закона «Об арбитраже» 2016 (https://zakon.ru/blog/2015/7/28/proekt_novogo_shvedskogo_zakona_ob_arbitrazhe_2016; дата посещения — 15.07.2016).

¹¹ *Compania Espanola de Petroleos SA v. Nereus Shipping. SA*, 527 F.2d 966, 973 (2^d Cir. 1975).

государственных судов распространило действие арбитражного соглашения на гаранта, а разбирательства были консолидированы по решению государственного суда, несмотря на возражении *Espanola de Petroleos S.A.*

В ряде последующих дел американские суды последовательно придерживались подхода, закрепленного в деле *Nereus Shipping*, в частности, в делах *New England Energy Inc. v. Keystone Shipping Co*¹² и *Maxus Founds v. Salus Corp.*¹³ судебные решения содержат прямую отсылку к делу *Nereus Shipping*.

Однако доминирование практики, позволяющей американским судам вмешиваться в арбитражные разбирательства, предписывая арбитражу объединить дела в отсутствие соглашения сторон, продлилось недолго: в деле *United Kingdom v. Boeing Co*¹⁴ (далее — дело *Boeing*) Апелляционному суду Второго округа пришлось пересмотреть сложившийся подход, который неблагоприятно сказывался на репутации арбитража как способа разрешения споров, основанного на соглашении сторон.

Факты дела сводятся к тому, что во время тестирования датчиков контроля электрического двигателя английского военного вертолета произошел сбой. Оборудование, спроектированное и произведенное компанией *Textron Inc.*, было установлено на вертолет компанией *Boeing*. Правительство Соединенного Королевства при этом имело два долгосрочных контракта с данными компаниями. Арбитражные оговорки, содержащиеся в контракте, отсылали стороны к арбитражу по правилам Американской арбитражной ассоциации (ААА). Спор должен был быть рассмотрен тремя арбитрами с местом проведения арбитража в Нью-Йорке. Правительство Соединенного Королевства подало иск к обеим компаниям с требованием о возмещении убытков. У ответчиков также было запрошено разрешение на консолидацию разбирательств. Компания *Boeing* ответила отказом, мотивировав его тем, что расходы на арбитражное разбирательство в таком случае возрастут. Американская арбитражная ассоциация в свою очередь уведомила Правительство Великобритании о том, что не может объединить разбирательства, не получив согласия сторон, участие которых планируется в консолидированном споре.

Правительство Соединенного Королевства, настаивая на консолидации, подало соответствующее заявление в Окружной суд Южного округа Нью-Йорка, который, сославшись на сформировавшуюся к тому моменту судебную практику, поддержал доводы и выразил несогласие с позицией компании *Boeing*, основывая решение в том числе на деле *Nereus Shipping*.

В свою очередь Апелляционный суд указал, что судебная практика, лежащая в основе решения Окружного суда, не относится к рассматриваемому делу в силу того, что в деле *Nereus Shipping* речь шла об одном арбитражном соглашении, в то время как Правительство Соединенного Королевства заключило два отдельных контракта, арбитражные оговорки в которых не содержат предписаний относительно консолидации арбитражных дел. По мнению Апелляционного суда, Окружной суд не обладал правом на объединение дел исходя лишь из того, что споры на основаны на одинаковых или схожих

¹² *New England Energy Inc. v. Keystone Shipping Co* 855 F.2d 1. (2nd Circuit, U.S. 1989).

¹³ *Maxus Founds v. Salus Corp.* 779 F.2d 974 (2nd Circuit, U.S. 1985).

¹⁴ *United Kingdom v. Boeing Co.*, 998F.2d 68 (2nd Circuit, U.S.1993).

обстоятельствах в отсутствие согласий компаний Textron Inc. и Boeing на участие в арбитражном разбирательстве другой стороны.¹⁵ Решение суда Апелляционного округа изменило сложившуюся судебную практику, признававшую возможность объединения арбитражных разбирательств государственным судом даже в случае отсутствия согласия сторон¹⁶, поставив во главу угла необходимость поддержки конфиденциальности арбитража и принципа автономии воли сторон¹⁷.

В данном контексте показательна практика английских судов, действующих в направлении строгого соблюдения принципа конфиденциальности арбитражного разбирательства. Государственные суды не только отказываются объединять дела, но и налагают определенные ограничения на арбитраж: так, если один и тот же состав арбитража рассматривает дела, вытекающие из различных арбитражных соглашений, не допускается доступ одной стороны одного арбитражного разбирательства к доказательствам, предоставленным в рамках другого дела¹⁸, а привлечение третьих лиц, в том числе с целью получения доказательств и предоставления документов может зачастую быть осуществлено только посредством обращения в государственный суд¹⁹.

Положения о консолидации в ведущих арбитражных регламентах

Как правило, положения о консолидации прямо предусмотрены наиболее известными арбитражными регламентами.

Так, в ст. 10 Регламента МТП, претерпевшего в 2012 г. существенные изменения в том числе в части консолидации, вопросы объединения разбирательств урегулированы следующим образом:

«Суд, по просьбе стороны, может принять решение об объединении двух или более арбитражных производств, которые уже ведутся согласно Регламенту, в одно арбитражное производство, когда:

- а) стороны согласились на такое объединение; или
- б) все требования в арбитражных производствах заявлены на основании одного и того же арбитражного соглашения; или
- в) требования в арбитражных производствах заявлены на основании более чем одного арбитражного соглашения, арбитражные производства ведутся между одними и теми же сторонами, споры в арбитражных производствах возникают из одного и того же правоотношения, и Суд находит арбитражные соглашения совместимыми.

Принимая решение об объединении, Суд может принять во внимание любые обстоятельства, которые он сочтет имеющими отношение к делу, включая то, были ли утверждены или назначены один или несколько арбитров

¹⁵ United Kingdom v. Boeing Co., 998F.2d 68 (2nd Circuit, U.S.1993).

¹⁶ Kazutake O. Party Autonomy in International Commercial Arbitration: Consolidation of Multi-party and Classwide Arbitration. Annual Survey of International & Comparative Law, 2003. Vol. 9. P. 195.

¹⁷ Noussia K. Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law. Springer. New York, 2010. P. 75.

¹⁸ Cohen M. Overcoming Obstacles to Consolidation of International Arbitrations Contemporary issues in international arbitration and mediation. Fordham papers. 2007. P. 146.

¹⁹ Hunter M., Redfern A. Law and Practice of International Commercial Arbitration. Sweet & Maxwell. London. 1999. P. 282.

в более чем одном арбитражном производстве, и в этом случае были ли утверждены или назначены одни и те же или разные лица.

При объединении арбитражных производств они объединяются в арбитражное производство, которое было начато первым, если все стороны не согласовали иное».

Таким образом, в соответствии с текущей редакцией ст. 10 Регламента МТП состав арбитража может производить объединение дел либо в силу выраженного сторонами согласия на консолидацию, либо по собственной инициативе, при соблюдении определенных критериев.

Фактически это означает, что Регламент МТП устанавливает право состава арбитража по собственной инициативе объединять разбирательства в случае, если состав арбитража обнаружит, что арбитражные соглашения являются совместимыми. Однако наиболее часто консолидация разбирательств происходит при наличии возражений у одной из сторон.²⁰ Данные обстоятельства поднимают ряд вопросов, в частности, насколько широко распространено в мировой практике наделение арбитров полномочиями по объединению дел и не нарушаются ли в таком случае процессуальные права возражающей стороны.

Интерес представляет и Регламент Лондонского международного третейского суда (ЛМТС) в редакции 2014 г. В соответствии с п. (ix) ст. 22.1 Регламента допускается объединение нескольких арбитражных разбирательств в одно при наличии письменного соглашения сторон, а согласно п. (x) ст. 22.1 консолидация возможна и в отсутствие такового. При этом необходимо соблюдение следующих условий: споры должны рассматриваться в ЛМТС между теми же сторонами при наличии единого или схожих арбитражных соглашений.

Существует и иной подход, нашедший отражение в Регламенте Бельгийского центра арбитража и медиации CEPANI в редакции 2013 г., где уделяется особое внимание вопросам консолидации споров как при множественности сторон (ст. 9), так и при наличии нескольких контрактов (ст. 10). Так, Регламентом допускается проведение арбитража между более чем двумя сторонами в случае, если они договорились о проведении спора в соответствии с Регламентом CEPANI. Споры, вытекающие из нескольких контрактов, могут быть объединены **только с согласия сторон разбирательства**: Регламент не предусматривает возможности объединения дел по инициативе арбитража.

Консолидация разбирательств в отечественной практике

В Российской Федерации вопросы консолидации разбирательств, рассматриваемых международным коммерческим арбитражем, прямо не разрешены на уровне законодательства.

Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ²¹ (далее — МКАС при ТПП РФ), в отличие от описанных выше институциональных правил о разрешении споров, также

²⁰ Cohen M. Op. cit. P. 144.

²¹ Утвержден Приказом ТПП РФ от 18.10.2005 № 76 с изменениями и дополнениями, внесенными Приказом ТПП РФ от 23.06.2010 № 28 и Приказом ТПП РФ от 08.11.2013 № 78.

не содержит отдельных положений, посвященных объединению разбирательств.

Тем не менее, как показывает доступная практика, вопросы консолидации неоднократно возникали перед МКАС при ТПП РФ при рассмотрении конкретных дел.

Так, в Решении МКАС при ТПП РФ от 17.12.2007 по делу № 35/2007²² состав арбитража отметил, что *«ситуация, когда одни и те же стороны урегулируют свои коммерческие отношения путем заключения нескольких взаимосвязанных между собой соглашений, является достаточно типичной для международного оборота. При возникновении разногласий в такой ситуации с экономической точки зрения наиболее удобным и желательным является объединение всех споров в рамках единого арбитражного разбирательства. Однако с правовой точки зрения такой желательный результат может быть достигнут только при условии, что возможность проведения единого арбитражного разбирательства предусматривается:*

- либо соглашением самих сторон;
- либо регламентом институционального арбитража, который подлежит применению к разрешению всех споров;
- *либо национальным законом по месту проведения арбитражных разбирательств».*

Арбитры констатировали, что Регламент МКАС при ТПП РФ не предусматривает возможности объединения в одно производство нескольких дел, возникших из контрактов, каждый из которых имеет самостоятельную арбитражную оговорку.

Данный вывод был аргументирован ссылкой на п. 3 § 11 Регламента МКАС при ТПП РФ, согласно которому «если исковое заявление содержит требования из нескольких договоров, оно принимается к рассмотрению при наличии арбитражного соглашения, охватывающего эти требования».

При этом состав арбитража отметил, что им были предприняты *«необходимые меры для сведения к минимуму недостатков одновременного ведения нескольких арбитражных разбирательств: по всем находящимся в производстве МКАС при ТПП РФ делам был сформирован единый состав арбитража, устные слушания по всем делам были назначены на следующие друг за другом даты».*

Учитывая, что из решения не следует, что состав арбитража, отказывая в объединении дел, принял во внимание существо договорных отношений, обстоятельства конкретных дел, намерения сторон, представляется, что выводы, к которым пришел состав арбитров, аргументированы не в полной мере. Последовательное применение описанного в деле подхода приводит к тому, что споры, вытекающие из различных контрактов, в принципе не могут быть консолидированы даже при условии, что данные контракты содержат идентичные арбитражные соглашения.

Известен также факт отказа в удовлетворении заявления ответчика об объединении разбирательств. Так, в Решении МКАС при ТПП РФ от 30.08.2013 № 174/2012²³ состав арбитража отказал в удовлетворении за-

²² Решение МКАС при ТПП РФ от 17.12.2007 по делу № 35/2007 // СПС «Консультант Плюс».

²³ Решение МКАС при ТПП РФ от 30.08.2013 № 174/2012 // СПС «Консультант Плюс».

явления ответчика в объединении разбирательств, вытекающих из одного контракта, при наличии возражений со стороны истца. Однако аргументация, положенная в основу отказа, к сожалению, отсутствует в доступной в публичных источниках версии решения.

Стоит отметить, что, несмотря на отсутствие закрепления механизма объединения дел, последняя практика МКАС при ТПП РФ демонстрирует, что при наличии согласия обеих сторон арбитражного разбирательства и в случае, если споры вытекают из одного контракта, как правило, состав арбитража в целях процессуальной экономии, объединяет арбитражные разбирательства в одно производство.²⁴

Выводы

Основным вопросом, возникающим в контексте консолидации третейских разбирательств, является допустимость объединения дел при наличии возражений одной из сторон. Правопорядки отвечают на данный вопрос по-разному. Если в Сингапуре в обязательном порядке требуется согласие сторон арбитражного разбирательства для осуществления консолидации, то в Англии и Франции согласие сторон при соответствии разбирательств определенным критериям не является обязательным условием. В Соединенных Штатах Америки практика исходит из необходимости оценки обстоятельств конкретного спора.

При этом арбитражные регламенты, допускающие консолидацию в отсутствие согласия сторон, зачастую закрепляют различные критерии, при которых возможно объединение разбирательств. К примеру, Регламент ЛМТС допускает консолидацию споров только в случае одинакового состава сторон, Регламенты МТП и СЕРАНИ такого критерия не содержат.

Отсутствие унифицированного подхода к консолидации вызывает необходимость в проявлении инициативы самими сторонами и возникающие в связи с консолидацией разбирательств проблемы так или иначе могут быть решены сторонами еще на стадии заключения. Особенно в случае, если имеются основания полагать, что возможные споры и разногласия с большой степенью вероятности приведут к образованию нескольких обособленных арбитражных разбирательств. Как показывает статистика, в ряде споров необходимость в консолидации может возникнуть с большей вероятностью, примером чему могут являться споры, вытекающие из договоров строительного подряда, подразумевающие привлечение субподрядчиков. Аналогичная ситуация складывается вокруг споров в сфере фрахтования судов.²⁵

Несмотря на то, что наиболее известные правила разрешения споров (МТП, ЛМТС, ЮНСИТРАЛ, СЕРАНИ и др.) на сегодняшний день аналогичные рекомендации не предлагают, стороны вправе включить подобное положение в многосторонний контракт или ряд взаимосвязанных контрактов, заранее предопределив решение вопроса об объединении различных разбирательств.

²⁴ См.: Решения МКАС при ТПП РФ от 22.01.2014 № 35/2013, № 36/2013.

²⁵ Sentner James J., Guerino Antony. Consolidation Intended. Unintended and Class Action: A United States Perspective. International Dispute Resolution. The Comparative Law Yearbook of International Business. Special Issue. Kluwer Law International. 2010. P. 297.

Включение соответствующих положений в соглашение о передаче споров в арбитраж предусмотрено Сообществом морских арбитров (SMA), располагающимся в Нью-Йорке. Предлагаемая сторонам формулировка выглядит следующим образом:

«Стороны выражают согласие на объединение производств по спорам, вытекающими из контрактов с иными лицами, в случае, если затрагиваются общие имеющие правовое значение обстоятельства, и по существу данные обстоятельства вытекают из одинаковых морских сделок или ряда взаимосвязанных сделок, предполагающих рассмотрение споров в соответствии с правилами SMA»²⁶.

Аналогичным образом может быть сформулирован и прямой отказ сторон от возможности объединения разбирательств. Представляется, что использование сторонами сделок подобных формулировок будет способствовать упрощению процедуры арбитражного разбирательства и, как следствие, уменьшению расходов сторон на его проведение.

²⁶ Sentner James J., Guerino Antony. Op. cit. P. 299.