

С.В. Лысов,

аспирант отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, юрист юридической фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры»

Участие в арбитражном разбирательстве лиц, не являющихся подписантами арбитражного соглашения

Не вызывает сомнения тот факт, что в большинстве случаев сторонами арбитражного соглашения являются его формальные подписанты¹. Данное положение следует как из Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, п. 2 ст. 7 которого предусматривает заключение арбитражного соглашения в письменной форме, так и из п. 1 ст. II Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.).

Однако означает ли это, что круг участников арбитражного разбирательства всегда ограничен лицами, подписавшими договор, содержащий арбитражное соглашение? Очевидно, что положительный ответ на данный вопрос нивелировал бы саму суть арбитражного разбирательства, которая заключается в объективном разрешении спора.

При рассмотрении дела в государственном суде по усмотрению суда к участию могут быть привлечены все лица, имеющие отношение к договору. Так, АПК РФ содержит положения о привлечении третьих

лиц, как заявляющих, так и не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора (ст. 50–51), а также об объединении однородных дел в одно производство (ч. 2 ст. 130).

Арбитраж, очевидно, имеет другую – договорную – юридическую природу и, будучи основанным на принципе конфиденциальности, *a priori* не может столь же вольно оперировать перечисленными процессуальными конструкциями. Таким образом подчеркивается различие между пророгационным и арбитражным соглашениями, поскольку в то время как первое имеет целью лишь выбор форума, второе подразумевает еще и выбор конкретных условий, в которых будет рассмотрен спор между сторонами.

В связи с этим на практике были разработаны механизмы, которые при тех или иных обстоятельствах дела предоставляют арбитрам инструментарий для привлечения к разбирательству лиц, которые, с одной стороны, не подписывали фактически соглашение о передаче спора в арбитраж, но без которых, с другой стороны, рассмотрение спора не достигло бы желаемого экономического и правового эффекта.

¹ *Born G.B. International Commercial Arbitration. 2nd ed. Wolters Kluwer: Law & Business, 2014. P. 1406.*

Лица, принадлежащие к данной категории, могут иметь непосредственное отношение к рассматриваемому спору, выступая в качестве фактического исполнителя по контракту (к примеру, в случае с заключением договора агентом в пользу принципала), либо косвенно участвовать в предшествующих разбирательству отношениях между фактическими подписантами, являясь «материнской» компанией по отношению к одной из сторон.

В данных ситуациях речь идет о распространении действия арбитражного соглашения на третьих лиц, и, как отмечает Г. Борн, данное явление представляется одной из наиболее деликатных и сложных проблем международного коммерческого арбитража².

Указанная сложность объясняется в первую очередь консенсуальной природой арбитража как способа разрешения споров, для обращения к которому необходимо согласие стороны, поскольку компетенция арбитража прямо вытекает из заключенного между сторонами соглашения, в отсутствие которого компетентным учреждением по разрешению возникших между сторонами контракта разногласий будет являться государственный суд. Согласие сторон всегда преподносилось в качестве фундаментального принципа и некой догмы, основы любого арбитражного разбирательства³.

Помимо явного согласия сторон, следующего из факта подписания арбитражного соглашения, следует выделять также подразумеваемое согласие лица, не являющегося формальным подписантом (*implied consent*), которое может быть выражено определенными конклюдентными действиями, направленными на исполнение контракта, или иными проявлениями участия в договорных отношениях.

В ряде ситуаций фактический подписант формально не может рассматриваться в качестве действительной стороны арбитражного разбирательства: в качестве примера можно привести случаи заключения агентом контракта, содержащего арбитражное соглашение, не в отношении себя лично, а в пользу принципала, представителем от имени представляемого, а также переменны лиц в обязательстве при универсальном или сингулярном правопреемстве.

Компетенция арбитража, основанная на подразумеваемом согласии, распространяется в отношении лица, которое, не подписывая соглашение, должно было обоснованно ожидать распространения в отношении себя действия соглашения. В таких обстоятельствах возникновение прав и обязанностей арбитража, вытекающих из поведения стороны, не приведет к несправедливым последствиям⁴.

Для того чтобы установить наличие или отсутствие подразумеваемого согласия лица на участие в арбитражном разбирательстве, состав арбитража, как правило, подробно исследует обстоятельства дела⁵, при этом принимая во внимание устное согласие, корреспонденцию между сторонами, поведение лиц, а также молчаливое согласие, выраженное в неспособности предъявить возражения против аргументов другой стороны⁶.

Помимо подразумеваемого согласия, основанием для привлечения «неподписанта» к участию в арбитражном разбирательстве может стать желание арбитрав

² *Born G.B.* Op. cit. P. 1406.

³ *Hanotiau B.* Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision? // *Arbitration International*. 2011. Vol. 27. Issue 4. P. 539.

⁴ *Park W.W.* Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma // *Multiple Parties in International Arbitration*. Oxford University Press, 2009. P. 4 (доступно в Интернете по адресу: http://www.arbitration-icca.org/media/4/80099054862031/media012571271340940park_joining_non-signatories.pdf).

⁵ *Hanotiau B.* Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. Kluwer Law International, 2006. P. 8.

⁶ *Born G.B.* International Commercial Arbitration. Wolters Kluwer: Law & Business, 2009. P. 369.

проникнуть сквозь «корпоративную вуаль» — особенно в ситуации, когда формальный подписант арбитражного соглашения внезапно становится неспособным отвечать по своим обязательствам. В таком случае арбитражу необходимо решить вопрос, связывает ли арбитражное соглашение лицо, стоящее за действиями действительного подписанта. К данным лицам могут относиться акционер, головная компания группы компаний или конечный бенефициар.

Среди различных конструкций привлечения «неподписантов» к участию в арбитраже в качестве наиболее значимых и широко распространенных принято выделять эстоппель, агентскую теорию, представительство и правопреемство, подразумеваемое согласие стороны, а также — представляющуюся наиболее спорной — доктрину группы компаний. Данный перечень не является исчерпывающим, и некоторые концепции, например «снятие корпоративной вуали» (*veil piercing*), инкорпорация путем отсылки (*incorporation by reference*), выходят за рамки данной работы, что отнюдь не умаляет их практическое значение в контексте рассматриваемой проблемы.

Прежде чем перейти к отдельному рассмотрению перечисленных концепций, нельзя не отметить отсутствие универсального характера их применения: некоторые из них (явным примером чему является доктрина группы компаний) признаются лишь в ограниченном числе юрисдикций, и, следовательно, кладя в основу привлечения к разбирательству «неподписанта» ту или иную концепцию, состав арбитража рискует вынести заведомо неисполнимое решение.

1. Эстоппель

Традиционно под эстоппелем понимается лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать ею же сделанное ранее заявление об

обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного (арбитражного) разбирательства⁷.

В отношении арбитражного соглашения доктрина эстоппель применяется следующим образом: в том случае, когда существо требования относится к контракту, предусматривающему рассмотрение споров в арбитраже, подписанту соглашения может быть запрещено предъявлять возражения относительно применимости арбитражного соглашения⁸ в отношении иных лиц.

Российское законодательство не содержит упоминания термина «эстоппель»; тем не менее сам этот институт с недавнего времени не является чуждым отечественной правовой системе и находит отражение в п. 5 ст. 166 ГК РФ, согласно которому «[з]аявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки». Представляется целесообразным исходить из возможности распространения действия указанного положения и на арбитражные соглашения, однако на данный момент судебная практика по этому вопросу отсутствует.

По мнению Б. Анотьо, эстоппель используется судами для того, чтобы предотвратить возражения со стороны лица относительно компетенции арбитража или принудить его к участию в арбитражном разбирательстве, и является справедливой доктриной, применяемой на объективных основаниях, таких как наличие тесной связи между требованиями подписантов и «неподписантов» арбитражного соглашения⁹.

⁷ Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ Park W.W. Op. cit. P. 13.

⁹ Hanotiau B. Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision? P. 543.

Как правило, применение доктрины эстоппель обусловлено получением выгоды из самого контракта стороной, отрицающей действие арбитражного соглашения. Так, к примеру, в деле *Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells*¹⁰ суд пришел к выводу о том, что выгода для компании “Deloitte Noraudit A/S”, заключающаяся в использовании торговой марки, распространяет на компанию действие арбитражного соглашения, несмотря на то что компания не является его подписантом.

Наглядной иллюстрацией применения рассматриваемого принципа может служить дело *Fluor Daniel Intercontinental, Inc. v. General Electric Co., Inc.*¹¹, в котором спор возник из договора поставки и оказания работ, заключенного между двумя группами компаний с целью строительства электростанции в Саудовской Аравии. Договоры между одними участниками групп компаний содержали арбитражные соглашения, тогда как между другими – нет. Когда ряд компаний в судебном порядке потребовал возмещения убытков от тех компаний, которые не являлись подписантами арбитражных соглашений, государственный суд направил стороны в арбитраж, аргументировав свое решение тем, что суть спора непосредственно связана с соглашениями, содержащими арбитражную оговорку. При этом подписантам арбитражных соглашений было предписано участвовать в разбирательствах без возражений, касающихся компетенции арбитража в отношении сторон, не являвшихся подписантами арбитражных соглашений¹².

2. Агентская теория

Наличие агентских отношений является наиболее простой ситуацией, когда лицо,

не подписывавшее арбитражное соглашение, становится участником арбитражного разбирательства. Агент своими действиями может совершать юридически значимые действия от имени принципала, что в том числе включает и заключение арбитражного соглашения. Тем не менее на практике наличие условия о разрешении спора в арбитраже вполне может стать неожиданностью для принципала, не принимавшего прямого участия в заключении контракта.

В США агентская теория является практически самым распространенным основанием для применения арбитражного соглашения в отношении лица, не являющегося его подписантом. Однако американская агентская теория не идентична доктрине, применяемой в странах континентального права¹³, и в некоторых случаях американские суды могут прийти к выводу о том, что арбитражное соглашение может связывать не только самого принципала, но и его агентов, работников и представителей.

Примером применения такого подхода является дело *Pritzker v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*¹⁴, в котором суд решил, что в том случае, когда стороны контракта согласились на передачу в арбитраж всех возникающих противоречий, их соглашение должно применяться и в отношении всех требований, предъявляемых агентами или лицами, относящимся к подписантам. Подход, высказанный в решении по данному делу, тем не менее не нашел последующего отражения в американской судебной практике.

При этом агентские отношения не всегда следуют из заключенного между агентом и принципалом соглашения, что наглядно иллюстрируется решением арбитража *ad hoc*, вынесенного по Регламенту ЮНСИТРАЛ 27 октября 1989 г., в котором состав арбитража пришел к мнению, что арбитраж-

¹⁰ 9 F.3d 1060 (2d Cir. 1993).

¹¹ No. 98-Civ. 7181 (WHP), 1999 WL 637236 (S.D.N.Y. Aug. 20, 1999) (приводится по: *Park W.W.* Op. cit. P. 14).

¹² *Ibidem*.

¹³ *Hanotiau B.* Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. P. 12.

¹⁴ 7 F.3d 1110 (3rd Cir. 1993).

ное соглашение, заключенное с компанией “GIC”, являющейся официальным агентом Правительства Ганы, связывает и само Правительство ввиду наличия агентских отношений. Данный вывод был сделан путем буквального толкования текста арбитражного соглашения, устанавливающего урегулирование путем обращения в арбитраж всех споров, возникающих «между иностранным инвестором и Правительством в отношении предприятия»¹⁵.

Однако в отношении распространения арбитражного соглашения на публичные образования путем доказывания наличия агентских отношений имеется и противоположная практика, примером чему может служить решение Апелляционного суда пятого округа США, принятое по делу *Bridas Sapic v. Government of Turkmenistan*¹⁶, фабула которого заключалась в следующем.

Компания «Бридаc» основала совместное предприятие с компанией «Туркменнефть», фактическое владение которой осуществляло Правительство Туркменистана. При возникновении спора компания «Бридаc» предприняла попытку инициировать арбитражное разбирательство против Правительства, основываясь на арбитражном соглашении, содержащемся в договоре о совместной деятельности. Основной аргумент истца заключался в том, что «Туркменнефть», заключая договор, действовала в качестве агента Правительства. В подтверждение данного тезиса «Бридаc» ссылалась в том числе и на представление Правительством поручительства по обязательствам государственной компании, а также на упоминание в договоре того обстоятельства, что, заключая его, «Туркменнефть» представляла интересы Правительства Туркменистана.

Тем не менее Апелляционный суд пятого округа США отказался признавать действие арбитражного соглашения в отношении Правительства, отметив при этом, что случаи, когда лица, не являющиеся подписантами арбитражного соглашения, привлекаются к участию в арбитраже, являются довольно редкими.

Мотивируя позицию о невозможности привлечения Правительства Туркменистана к разбирательству, государственный суд заключил:

«Мы просто не можем прийти к выводу о том, что стороны, одна из которых является трансграничной корпорацией, участвовавшей в переговорах относительно совместного предприятия в прошлом, а вторая — суверенной нацией, будучи представленными квалифицированными консультантами, имели намерения, чтобы «Туркменнефть» подписывала договор об учреждении совместного предприятия в качестве агента Правительства в отсутствие четкого указания на этот счет»¹⁷.

Следует отметить, что Апелляционный суд отверг тем самым доводы суда первой инстанции, который изначально пришел к противоположным выводам.

В целом представляется справедливым вывод о том, что наличие агентских отношений может являться основанием для распространения действия арбитражного соглашения в отношении лица, не являющегося его подписантом. В таком случае факт действия агента в рамках поручения принципала является отдельным предметом доказывания, и существование отдельного агентского соглашения значительно увеличивает шансы на привлечение принципала к участию в арбитражном разбирательстве. В свою очередь отсутствие соглашения может сделать такое привлечение проблематичным и даже свести такую возможность на нет.

¹⁵ Цит. по: *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. P. 11.

¹⁶ 345 F.3d 347 (5th Cir. 2003) (доступно в Интернете по адресу: <http://openjurist.org/345/f3d/347/bridas-sapic>).

¹⁷ *Ibid.* ¶ 28.

Немаловажным представляется вопрос, связанный с соотношением правопорядка, регулирующего агентское соглашение, и *lex arbitri*. Интерес в первую очередь представляет возможность злоупотребления со стороны лица, не желающего принимать участие в арбитражном разбирательстве, со ссылкой на то, что положения применимого к агентскому соглашению права требуют отдельного согласия принципала на заключение от его имени арбитражного соглашения. Таким образом, сторона выдвигает доводы в пользу того, что, заключая соглашения, агент действовал за пределами своих полномочий.

В данной связи возникает вопрос о том, какое право подлежит применению для определения наличия агентских отношений. На этот счет существует устойчивое мнение, что помимо права, непосредственно применимого к отношениям между агентом и принципалом, следует также руководствоваться положениями правопорядка, применимого к арбитражному соглашению на случай, если статус агентских отношений неизвестен или не мог быть известен контрагенту на момент заключения договора¹⁸. Представляется, что данный подход к установлению применимого права является обоснованным и позволяет избежать злоупотребления со стороны недобросовестного принципала.

3. Представительство

Заключение договора представителем за представляемого имеет сходие с заключением договора агентом за принципала последствия с точки зрения распространения действия арбитражного соглашения: представитель, подписывая соглашение, связывает данным соглашением лицо, которое он представляет¹⁹. При этом полномочия

представителя могут быть как прямыми, так и подразумеваемыми. Как отмечает В.Н. Ануров, воля представляемого по одобрению всех существенных условий арбитражного соглашения также должна явно усматриваться в его действиях²⁰.

Так, в одном из рассмотренных арбитражем МТП (ICC) дел англо-французское совместное предприятие было привлечено к участию в деле постольку, поскольку оно принимало активное участие в переговорах, приведших к заключению соглашения²¹. Состав арбитров пришел к выводу о том, что, несмотря на отсутствие факта подписания арбитражного соглашения, оно тем не менее действительно в отношении лица, уполномочившего иное лицо на заключение контракта.

В данном контексте наиболее проблемным вопросом может оказаться наличие у представителя надлежащим образом оформленных полномочий на заключение контракта, содержащего арбитражную оговорку. Однако даже в случае, если такие полномочия отсутствуют, но лицо, в отношении которого действовал представитель, на момент заключения договора признавало наличие отношений представительства либо участвовало в переговорах или осуществляло исполнение по контракту, привлечение такой стороны к участию в деле возможно исходя из теории подразумеваемого согласия, вытекающего из поведения стороны, которая будет описана ниже.

Кроме того, как отмечает Б.Р. Карабельников, «арбитры, проверяющие полномочия лиц, подписавших договор, содержащий арбитражное соглашение, ни-

¹⁸ *Born G.B. International Commercial Arbitration. 2nd ed. P. 1425*

¹⁹ *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. P. 9.*

²⁰ *Ануров В.Н. Установление факта одобрения арбитражного соглашения // Журнал российского права. 2002. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).*

²¹ *Gravel S., Peterson P. French Law and Arbitration Clauses – Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC Case No. 6519 Final Award // McGill Law Journal. 1992. Vol. 37. P. 510 (доступно в Интернете по адресу: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/5414892-07.pdf>).*

когда не исследуют отдельно вопрос о наличии у представителя стороны полномочий по заключению именно арбитражного соглашения, если не оспаривается правомочность представителя по подписанию «основной» сделки»²².

4. Правопреемство

Ситуация, в которой сторона, не являющаяся подписантом арбитражного соглашения, привлекается к участию в разбирательстве, может возникнуть и в случае, если изначальный подписант произвел перемену лиц в обязательстве, был реорганизован (например, путем разделения на две отдельные организации) или его функции были частично или полностью переданы иному лицу, в том числе по решению органа государственной власти. При этом представляется целесообразным разделять последствия универсального и сингулярного правопреемства.

Большинство правопреемств исходит из презумпции сохранения действия арбитражного соглашения в отношении правопреемника в случае универсального правопреемства, что демонстрируется и отечественной практикой.

Так, в одном из дел МКАС при ТПП РФ, устанавливая компетенцию в отношении второго ответчика, пришел к выводу о том, что наличие факта правопреемства между лицом, изначально подписавшим соглашение, и третьим лицом является основанием для привлечения последнего к разбирательству в качестве ответчика.

Впоследствии ответчики пытались оспорить решение, приводя в том числе доводы в пользу отсутствия компетенции МКАС при ТПП РФ. Однако ФАС Мо-

сковского округа отклонил довод заявителя о тождественности лиц, заключивших арбитражное соглашение, указав на то, что факт наличия правопреемства между изначальным подписантом и привлеченным к участию в деле вторым ответчиком установлен третейским судом²³.

Аналогичный вывод содержится в постановлении Президиума ВС РФ от 14 февраля 2001 г. № 270пв-2000 по делу, в котором ответчик оспаривал компетенцию МКАС при ТПП РФ в отношении одной из сторон, настаивая на отсутствии факта заключения арбитражного соглашения. Тем не менее наличие универсального правопреемства между истцом и фактическим подписантом соглашения связывало, по мнению Президиума, и самого истца, правомерно обратившегося в МКАС при ТПП РФ для разрешения возникшего разногласия.

С точки зрения Б.Р. Карабельникова, «сама возможность оспаривания действительности арбитражного соглашения в подобных ситуациях представляется весьма сомнительной, так как, несмотря на произошедшую реорганизацию, сторона по арбитражному соглашению, во-первых, сохраняет свой статус юридического лица и, во-вторых, сохраняет права и обязанности по всем сделкам, заключенным ею до реорганизации»²⁴.

Ситуация сингулярного правопреемства скрывает куда больший пласт проблем, порожденных в первую очередь различной интерпретацией принципа автономии арбитражного соглашения. Основные споры по данному поводу заключаются в том, должно ли в договоре об уступке или переводе долга фигурировать отдельное указание о переходе прав и обязанностей по арбитражному соглашению. Данный вопрос оставался открытым и для россий-

²² Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

²³ Постановление ФАС Московского округа от 16 сентября 2013 г. по делу № А40-44852/13-69-208.

²⁴ Карабельников Б.Р. Указ. соч.

ских судов, однако неясность была отчасти устранена с принятием Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 № 29, в п. 15 которого высказана правовая позиция о необходимости распространения действия арбитражного соглашения на цессионария²⁵.

В целом как в российской судебной практике, так и в практике большинства других юрисдикций континентального и общего права главенствует подход, в соответствии с которым в случае, если сторона разбирательства требует привлечь к участию в деле лицо, к которому в результате правопреемства перешли права и обязанности участника арбитражного соглашения, или если такое лицо выступает в качестве истца, предоставление достаточных доказательств состоявшегося правопреемства, как правило, сводит на нет возражения относительно правомерности участия такой стороны в арбитражном разбирательстве.

5. Подразумеваемое согласие, вытекающее из поведения сторон

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. Данная презумпция широко применяется арбитрами для обоснования трактовки поведения в качестве демонстрации согласия с условиями арбитражного соглашения²⁶.

Указанную ситуацию наглядно демонстрирует следующий пример: А и В заключают соглашение, содержащее арбитражную оговорку. А обращается с иском

в государственный суд против В и С, не являющегося подписантом арбитражного соглашения. В рамках судебного разбирательства В и С выдвигают возражения против рассмотрения спора в государственном суде, указывая на наличие в контракте арбитражного соглашения. Суд прекращает производство по иску, направляя стороны в арбитраж, который, в свою очередь, признает свою компетенцию и в отношении С, поскольку С, возражая против рассмотрения спора в государственном суде, выразил подразумеваемое согласие с условиями арбитражного соглашения²⁷.

По мнению Б. Анотьо, в случае если отсутствуют доказательства явно выраженного согласия, состав арбитров часто будет принимать во внимание поведение заинтересованной стороны в качестве подразумеваемого согласия или в качестве предпосылки для подразумеваемого согласия²⁸. В большинстве случаев вопрос о поведении стороны всплывает в связи с ролью, которую данная сторона играла во время ведения переговоров или исполнения договора. Только существенная вовлеченность лица может свидетельствовать о наличии согласия с условиями арбитражного соглашения.

В данном контексте речь идет в первую очередь о заключении арбитражного соглашения конклюдентными действиями, и, как правило, арбитры, анализируя вопрос о наличии подразумеваемого согласия, руководствуются общими механизмами контрактного права, применимыми ко всем основным видам договоров. Вопрос также заключается в том, положениями какого правопорядка должны руководствоваться арбитры, рассматривая вопрос о наличии подразумеваемого согласия. С точки зрения Г. Борна, данный вопрос должен ре-

²⁵ Данная позиция последовательно применялась в дальнейшем в практике арбитражных судов (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 29 марта 2012 г. № 9094/11 по делу № А40-117038/10-141-979).

²⁶ *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* P. 18.

²⁷ *Fouchard Ph., Gaillard S., Goldman B. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration.* Kluwer Law International, 1999. P. 30.

²⁸ *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* P. 36.

гулироваться правом, применимым к арбитражному соглашению, как и в случае с интерпретацией воли сторон²⁹.

Помимо самого намерения лица быть связанным условиями арбитражного соглашения следует учитывать и волю фактических подписантов: в силу коммерческих или иных соображений подписанты арбитражного соглашения могут иметь намерение ограничить обязанность по участию в арбитражном разбирательстве только теми юридическими лицами, которые подписали соглашение, не затрагивая иных лиц³⁰.

Вопрос о подразумеваемой согласии тесно связан с иным основанием для привлечения третьего лица к арбитражному разбирательству, а именно с доктриной группы компаний, рассматриваемой в следующем разделе.

6. Доктрина группы компаний

Доктрина группы компаний возникла во Франции в 70-х годах XX в. и является на сегодняшний день наиболее спорной, но в то же время самой известной теорией, обосновывающей распространение действия арбитражного соглашения на третьих лиц³¹. Возможность применения этой доктрины на сегодняшний день противоречива, и, несмотря на то что она формирует предпосылки для привлечения к арбитражному разбирательству лица, способного оказывать влияние на деятельность компании, заключившей арбитражное соглашение, сама по себе данная концепция не формирует презумпции привлечения такого лица к участию в арбитражном разбирательстве.

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 такая компания может быть привлечена к участию в арбитражном разбирательстве в качестве стороны спора³².

Наиболее известным примером применения доктрины группы компаний является промежуточное решение арбитража МТП по делу № 4131 между компанией “Dow Chemical” и ее несколькими филиалами, с одной стороны, и компаний “Isover Saint Global” (далее – “Isover”) – с другой.

Несколько стопроцентных филиалов компании “Dow Chemical” заключили с компанией “Isover” ряд контрактов, включавших положения о разрешении споров в арбитраже МТП. Трудности, связанные с исполнением контракта со стороны “Isover”, заставили “Dow Chemical” и несколько ее филиалов инициировать арбитражное разбирательство. В свою очередь компания “Isover”, выступавшая в качестве ответчика, оспаривала компетенцию арбитража МТП в отношении “Dow Chemical” и одного из филиалов, поскольку формально данные компании не были связаны договорными отношениями с “Isover”.

Тем не менее арбитраж принял решение о том, что арбитражное соглашение имеет силу в отношении компании “Dow Chemical” и ее филиала, приведя следующую аргументацию:

«“Dow Chemical France” на момент подписания контрактов в 1965 г., а также в процессе ведения переговоров, приведших к заключению контракта в 1968 г., была центром организации и договорных отношений с компаниями, являвшимися правопреем-

²⁹ *Born G.B. International Commercial Arbitration. 2nd ed. P. 1432.*

³⁰ *Ibid. P. 1428.*

³¹ *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. P. 279.*

³² *Born G.B. International Commercial Arbitration. 2nd ed. P. 1445.*

шественниками Ответчика. Более того, эти отношения не могли бы возникнуть без одобрения американской материнской компании, владевшей товарным знаком, под которым продукты продавались во Франции... Не вызывает сомнений тот факт... что “Dow Chemical Company” осуществляла абсолютный контроль над своими филиалами, как подписывая контракты, так и – в лице “Dow Chemicals France” – эффективно и самостоятельно участвуя в их заключении, исполнении и расторжении»³³.

Состав арбитража также постановил, что, невзирая на правовую самостоятельность каждой компании, группа компаний формирует единую экономическую реальность («une réalité économique unique»), а арбитражные соглашения связывают все компании группы “Dow Chemical” в силу их роли в заключении, исполнении и расторжении контрактов, включавших арбитражные соглашения, и общего намерения всех сторон разбирательства выступать в качестве сторон контрактов и иметь в них свой интерес.

Позднее Апелляционный суд Парижа поддержал данное решение, отказав “Isover” в удовлетворении заявления о его отмене, а французские суды восприняли данную практику, что впоследствии вылилось в ряд решений, основанных полностью или частично на доктрине группы компаний³⁴.

Тем не менее, несмотря на очевидную значимость описанного дела в контексте развития доктрины группы компаний, следует учитывать, что оно касается особенностей привлечения стороны, которая, выступая на стороне истца, сама выразила согласие на участие в разбирательстве. Ситуация, когда речь идет о привлечении лица, не желающего принимать участие

в арбитраже, существенным образом отличается. В этом случае необходимо взвешенное решение, основанное на том, что последствия параллельных разбирательств гораздо значительнее, чем последствия привлечения к разбирательству стороны, прямо выразившей свое несогласие³⁵.

Так или иначе, в науке на сегодняшний день существует устойчивое мнение о том, что наличие корпоративных взаимосвязей со стороны спора не распространяет действие арбитражного соглашения на лицо, не являющееся его подписантом, *per se*, а сама доктрина устойчиво критикуется ввиду следующего из нее вывода о том, что наличие корпоративных отношений само по себе может представлять собой выражение согласия на участие в разбирательстве, что далеко не во всех случаях соответствует действительности³⁶.

За пределами Франции рассматриваемая доктрина была воспринята лишь некоторыми юрисдикциями и не получила широкого распространения³⁷. Более того, известны случаи, когда государственные суды напрямую отказывались принимать указанную доктрину. Так, например, в деле *Peterson Farms Inc. v. C & M Farming Ltd.* английский суд пришел к выводу о том, что в случае, если арбитражное соглашение подчиняется английскому праву, арбитраж не может применять доктрину группы компаний, не являющуюся частью английского права³⁸. При этом за основу отказа в применении доктрины были приняты принципы *lex arbitri* без учета положений правопорядка, регулировавшего отношения между сторонами по существу (право штата Арканзас).

³⁵ *Park W.W.* Op. cit. P. 22.

³⁶ *Hanotiau B.* Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision? P. 546.

³⁷ *Park W.W.* Op. cit. P. 24.

³⁸ [2004] APPL.R. 02/04 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitLaw-Reports/Peterson%20v%20Farming%202004.pdf>).

³³ *Hanotiau B.* Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. P. 216.

³⁴ *Born G.B.* International Commercial Arbitration. 2nd ed. P. 1447.

Иной подход к определению применимости доктрины группы компаний был изложен в деле МТП № 7626, рассмотренном в 1985 г.³⁹, в котором за основу отказа в признании компетенции были взяты положения применимого к отношениям между сторонами права Индии, а не *lex arbitri*. Состав арбитража, сославшись на практику английских судов, подчеркнул различную правовую природу филиала австрийской компании и ее головного офиса, участвовавших в индийском совместном предприятии.

В решении по делу МТП № 4504, рассмотренному в 1985 г.⁴⁰, арбитры пришли к выводу о невозможности распространения действия арбитражного соглашения в отношении «неподписанта» на основе применения доктрины группы компаний: несмотря на участие материнской компании в исполнении контракта, не было представлено достаточного подтверждения того, что данная компания одобрила арбитражное соглашение.

Таким образом, арбитраж МТП, в рамках практики которого и была разработана доктрина группы компаний, подходит к ее применению весьма взвешенно и осмотрительно, учитывая все фактические и юридические обстоятельства каждого конкретного дела, понимая серьезность последствий неправомерного распространения действия арбитражного соглашения в отношении лица, не являющегося его подписантом.

К числу правопорядков, не признающих рассматриваемую доктрину, относится право Швеции, для которого не существует доктрины группы компаний, «в соответствии с которой аффилированное лицо может быть связано арбитражным соглашением, заключенным другой компанией, входящей в ту же корпоративную группу»⁴¹.

Тем не менее действие арбитражного соглашения может быть распространено на аффилированное лицо, когда это прямо вытекает из поведения лица, что следует из общих принципов шведского контрактного права⁴².

Известно, что государственные суды Швейцарии и США также отрицают возможность привлечения третьего лица к участию в арбитражном разбирательстве, в случае если такое привлечение основано на применении доктрины группы компаний⁴³.

7. Заключение

Анализ описанных механизмов привлечения лиц, не являющихся фактическими подписантами арбитражного соглашения, к разбирательству в международном коммерческом арбитраже позволяет прийти к следующим выводам.

Во-первых, следует проводить параллель между концепциями, направленными на установление подразумеваемого согласия стороны на заключение арбитражного соглашения (доктриной группы компаний, подразумеваемым согласием, вытекающим из поведения сторон), и концепциями, призванными установить формальную, очевидную связь лица с действительным подписантом арбитражного соглашения (агентской теорией, представительством, правопреемством). Во втором случае состав арбитров и государственный суд гораздо охотнее признают компетенцию арбитража в отношении «неподписантов», что отчасти объясняется тем, что составу арбитража достаточно установить фактическую связь, существующую между подписантом и «неподписантом» арбитражного соглашения, которая вытекает из агентских, представительских отношений, состоявшегося полного или частичного правопреемства,

³⁹ Приводится по: *Park W.W.* Op. cit. P. 28.

⁴⁰ Приводится по: *Ibid.* P. 26.

⁴¹ *International Arbitration in Sweden: A Practitioner's Guide* / U. Franke, A. Magnusson, J. Ragnwaldh, M. Wallin (eds.). Wolters Kluwer: Law & Business, 2013. P. 67.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Park W.W.* Op. cit. P. 24.

в то время как согласие стороны имеет оценочный характер, а потому для установления данного факта необходимы полное и всестороннее исследование обстоятельств дела, анализ поведения сторон спора и их участия в заключении контракта.

Во-вторых, при использовании того или иного механизма по привлечению лица к разбирательству следует руководствоваться национальными особенностями применения института. Примером этого может послужить американская модель агентирования, подразумевающая возможность распространения действия арбитражного соглашения не только в отношении принципала, но и в отношении его агентов и (или) работников. Нельзя забывать и о неоднозначном отношении к доктрине группы компаний и даже ее отрицании в ряде юрисдикций.

В целом каждая из концепций представляет собой своеобразный тест, цель которого — определить, может ли «неподписант» встать в один ряд с фактическим подписантом, воспользовавшись правами и связав себя обязанностями, вытекающими из арбитражного соглашения. Так или иначе, актуальность вопроса об участии «неподписантов» в арбитраже со временем будет только возрастать ввиду усложнения экономических связей и, как результат, увеличения количества арбитражных разбирательств, основанных на ряде взаимосвязанных контрактов и подразумевающих вовлечение множества лиц, что одновременно свидетельствует и об усилении роли международного коммерческого арбитража как способа разрешения возникающих разногласий.



ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

1

(10) 2015
январь — июнь

ISSN 20751931



НАУКА ПРАВА



- Международный коммерческий арбитраж в России: на пороге реформы законодательства
- Участие в арбитражном разбирательстве лиц, не являющихся подписантами арбитражного соглашения
- Проценты в коллизионном праве. Комментарий к ст. 1218 «Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов» ГК РФ
- В поисках баланса между экологическим законодательством и защитой иностранных инвестиций
- Как реформировать Регламент МКАС при ТПП РФ?
- Третейское правосудие бывает и таким (на примере Арбитражного третейского суда города Москвы)
- Time to Upgrade: Review of the Swedish Arbitration Act
- Решения МКАС при ТПП РФ

Фирма «Муранов, Черняков и партнеры» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих поставщиков юридических услуг в РФ. Она объединяет свыше 30 высокопрофессиональных адвокатов и юристов.

Специалисты фирмы оказывают услуги по следующим, в частности, направлениям:

- Международный коммерческий арбитраж;
- Судебные разбирательства;
- Альтернативное разрешение споров;
- Исполнительное производство;
- Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и арбитражей в РФ.

Юристы и адвокаты фирмы в том числе:

- Принимают участие в арбитражных разбирательствах по широкому спектру коммерческих, договорных, финансовых и технических вопросов, имеют опыт ведения дел в международных центрах арбитража, включая Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) и Морскую арбитражную комиссию (МАК) при Торгово-промышленной палате РФ (ТПП РФ), ICC, SCC.
- Представляют интересы клиентов по всем видам споров в государственных арбитражных судах и судах общей юрисдикции всех уровней, включая Верховный Суд РФ, а также в КС РФ.

**105005, Россия, Москва,
Денисовский пер., д. 23, стр. 6
Тел.: +7 495 783 7450
E-mail: info@rospravo.ru**

www.rospravo.ru

«Одним из важных направлений укрепления национального МКА является его информационная поддержка. Развитие «Вестника МКА» может содействовать повышению конкурентоспособности российского МКА и, как следствие, усилению России в непростом глобализующемся мире».

Александр Муранов,
управляющий партнер юридической фирмы
«Муранов, Черняков и партнеры»,
член Редакционного совета журнала
«Вестник международного коммерческого арбитража»



ВЕСТНИК

МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

1(10) ЯНВАРЬ – ИЮНЬ 2015

1(10) JANUARY – JUNE 2015

International Commercial Arbitration Review

Редакционный совет

А.С. Комаров (председатель)
А.В. Асосков
М.М. Богуславский
В. Видер
Н.Г. Вилкова
Д. Гертцфельд
А.Н. Жильцов
И.С. Зыкин
Б.Р. Карабельников
Г. Креспи Регицци
А.А. Костин
С.Н. Лебедев
А.Л. Маковский
А.И. Муранов
К. Хобер
Р.М. Ходыкин
В.В. Чубаров
В.В. Ярков

Editorial Council

A.S. Komarov (Chairman)
A.V. Asoskov
M.M. Boguslavsky
V. Veeder
N.G. Vilкова
J. Hertzfeld
A.N. Zhiltsov
I.S. Zykin
B.R. Karabelnikov
G. Crespi Reghizzi
A.A. Kostin
S.N. Lebedev
A.L. Makovsky
A.I. Muranov
K. Hober
R.M. Khodykin
V.V. Chubarov
V.V. Yarkov

Редакционная коллегия

Т.Д. Айткулов
М.Л. Башкатов
П.Ю. Булатов
Д. Голдберг
А.В. Грибанов
Д.И. Зенькович
О.М. Козырь
А.Н. Кучер
В.В. Плеханов
М.Ю. Савранский
П.Дж. Салас
Т.В. Слипачук
М.В. Суспицына
С.В. Третьяков
С.В. Усоскин
Д.А. Хоцанов

Editorial Board

T.D. Aitkulov
M.L. Bashkatov
P.U. Boulatov
D. Goldberg
A.V. Gribanov
D.I. Zenkovich
O.M. Kozyr
A.N. Kucher
V.V. Plekhanov
M.U. Savransky
P.J. Sahlas
T.V. Slipachuk
M.V. Suspitsina
S.V. Tretiakov
S.V. Usoskin
D.A. Khotsanov

Главный редактор А.Н. Жильцов

General Editor A.N. Zhiltsov

Учредитель и издатель
ООО «Цифра закона» (naukaprava.ru)

Established and published
by LLC "Tsifra Zakona" (naukaprava.ru)

при поддержке Торгово-промышленной палаты
Российской Федерации, Российской школы
частного права, а также кафедры международного
частного и гражданского права МГИМО МИД РФ

with support of the Chamber of Commerce and Industry
of the Russian Federation, the Russian School of Private Law
as well as the Department of the Private International
and Civil Law of the Moscow State Institute of International
Relations (University) at the Ministry of Foreign Affairs
of the Russian Federation



WWW.ARBITRATIONREVIEW.RU

Содержание

SUMMARY	4
----------------	---

РОССИЙСКИЙ ОПЫТ

А.С. Комаров. Международный коммерческий арбитраж в России: на пороге реформы законодательства	7
----------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

С.В. Лысов. Участие в арбитражном разбирательстве лиц, не являющихся подписантами арбитражного соглашения	29
Anja Håvedal Ipp. Time to Upgrade: Review of the Swedish Arbitration Act	41

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

А.И. Муранов. Проценты в коллизионном праве. Комментарий к ст. 1218 «Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов» ГК РФ	43
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

РЕГЛАМЕНТ

А.А. Панов. Как реформировать Регламент МКАС при ТПП РФ?	89
-----------------------------------------------------------------	----

Журнал «Вестник международного коммерческого арбитража» выходит два раза в год.

Требования к материалам, представляемым авторами в журнал, изложены на www.arbitrationreview.ru.

Перепечатка либо размножение любым способом и в любой форме материалов из журнала допускается только с письменного согласия издателя.

Редакция не дает справок и консультаций и вправе не вступать в переписку. Мнение редакции не во всем совпадает с мнением авторов. Рукописи не рецензируются и не возвращаются.

Редакция не несет ответственности за достоверность сведений, содержащихся в объявлениях, а также за содержание рекламы.

Учредитель:
ООО «Цифра закона»

Редакция:
105005, г. Москва,
Денисовский переулок,
д. 23, стр. 6.
Тел.: +7 916 724 4022

E-mail: info@naukaprava.ru

ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ

И.М. Мутай. В поисках баланса между экологическим законодательством и защитой иностранных инвестиций	118
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Д.А. Хоцанов. Третейское правосудие бывает и таким (на примере Арбитражного третейского суда города Москвы)	139
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ

Решение МКАС при ТПП РФ от 24 июня 2014 г. Дело № 7/2014	146
Решение МКАС при ТПП РФ от 1 августа 2014 г. Дело № 215/2013	157
Решение МКАС при ТПП РФ от 24 сентября 2014 г. Дело № 245/2013	171
Решение МКАС при ТПП РФ от 30 октября 2014 г. Дело № 161/2013	179
Решение МКАС при ТПП РФ от 3 декабря 2014 г. Дело № 14/2014	222
Решение МКАС при ТПП РФ от 19 декабря 2014 г. Дело № 257/2013	240
Решение МКАС при ТПП РФ от 8 июля 2014 г. Дело № 235/2013	267

Выпускающий редактор:
П.Д. Савкин.

Дизайн, верстка:
В.В. Самойлова.

Отдел рекламы:
Тел.: +7 916 724 4022
d.ivanovsky@naukaprava.ru

Отдел подписки:
Тел.: +7 926 891 1693
info@naukaprava.ru

Свидетельство о регистрации СМИ
№ ФС 77-61346 от 07 апреля 2015 г.

Подписано в печать 27.01.2016.

Формат 70x100 1/16.
Бумага офсетная № 1.
Офсетная печать.
Объем 18 печ. л.
Тираж 500 экз.

Отпечатано в типографии:
ОАО «Первая образцовая типография»,
115054, г. Москва, ул. Валовая, д. 28.

Подписка на журнал оформляется
на сайте www.arbitrationreview.ru,
по заявкам в редакцию по электронной почте,
телефону и факсу.

Цена договорная.