



Валерия Дубешко,

Юрист ИООО «Сорайнен и партнеры», Stockholm University International Commercial Arbitration Law Program (LL.M)



Борис Кругликов,

студент ФМО, стажер ИООО «Сорайнен и партнеры»

Для международного торгового оборота множественность заинтересованных лиц, а как следствие – споры с их участием, являются распространенной практикой. Такие ситуации могут требовать «срывания корпоративной вуали», и, например, привлечения в арбитражный процесс третьего лица – головной компании, владеющей на 100% и фактически контролирующей дочернюю компанию, с которой был подписан договор, из которого возникло спорное правоотношение. Или, для эффективности процесса, привлечения в спор между заказчиком и подрядчиком – субподрядчика.

Однако в привлечении таких третьих лиц имеются нюансы. Основной из них – вопрос возможности распространения арбитражного соглашения на лицо, которое не подписывало арбитражное соглашение, а соответственно, строго говоря, не давало согласия на рассмотрение спора с его участием в арбитражном порядке.

В настоящей статье мы рассмотрим регулирование и практику привлечения третьих лиц посредством *joinder* и *intervention* в Республике Беларусь, а также обратимся к примерам из других юрисдикций, чтобы увидеть зоны роста для отечественной практики.

Основные термины, используемые в настоящей статье, следующие:

joinder – ситуация, при которой одна из сторон арбитражного разбирательства ходатайствует (заявляет) о присоединении к нему третьего лица;

intervention – ситуация, при которой третье лицо ходатайствует (заявляет) о вступлении в арбитражное разбирательство.

Регулирование и практика в Республике Беларусь

Закон Республики Беларусь от 09.07.1999 N 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее - Закон о МАС) не содержит какого-либо регулирования вопросов участия третьих лиц в арбитражном разбирательстве, что неудивительно. Как отмечают авторитетные ученые в сфере международного коммерческого арбитража⁵⁰, большинство национальных законов об арбитраже предпочли не включать конкретных положений о *joinder* или *intervention* третьих лиц и не наделять состав суда конкретными полномочиями в отношении таких вопросов, как, например, процессуальный статус третьего лица в разбирательстве, в связи с чем стороны должны будут ознакомиться с соответствующими положениями применимого процессуального права и регламентов выбираемых арбитражных институтов.

Однако необходимо учитывать, что арбитражный процесс строится на отличных от государственного судопроизводства принципах. Как справедливо отмечает профессор Ставрос Брекулакис⁵¹, фундаментальное отличие судебного разбирательства от арбитража заключается в консенсуальном характере последнего: лишь те лица, которые прямо согласились быть связанными арбитражным соглашением, могут участвовать в арбитражном разбирательстве.

Представители белорусской доктрины⁵² также, учитывая договорную природу арбитража, считают, что вступление в процесс третьих лиц должно допускаться только при наличии согласия как вступающего в процесс третьего лица, так и обеих сторон арбитражного разбирательства. Гордон Смит – опытный арбитр, занимавший должность директора австралийского филиала Королевского института арбитров (*Chartered Institute of Arbitrators*)⁵³ – описывает три механизма «извлечения» такого согласия.

Во-первых, стороны могут предусмотреть особый порядок участия третьих лиц в своем арбитражном соглашении. На практике такие соглашения встречаются очень редко по объективным причинам⁵⁴. Стороны, как правило, могут и не подозревать о том, что им понадобится иметь дело с кем-то ещё, помимо их контрагента. Например, стороны заключают лицензионный договор, по которому лицензиар передает лицензиату эксклюзивную лицензию на использование программного обеспечения, а в разделе «*Representations and Warranties*» лицензиар заявил об отсутствии IP прав третьих лиц на предмет лицензии. Тем не менее, в ходе отношений лицензиат узнает, что против лицензиара возбуждено арбитражное разбирательство, предметом которого являются аналогичные права на то же самое программное обеспечение. Необходимость после подачи иска объединить дела или, например, присоединить лицензиата к уже возбужденному разбирательству, казалось бы, лежит на поверхности, однако никакого соответствующего установления в арбитражном соглашении на этот счет, скорее всего, не будет.

50 The Agreement to Arbitrate in Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, (Oxford University Press 2009) p. 95.

51 Brekoulakis, S. (2008). *Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room*, *The Penn St. L. Rev.*

52 *Международный коммерческий арбитраж: пособие* / А. И. Анищенко [и др.]; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Т. В. Сысуева. – Минск: Изд. центр БГУ, 2017. – 395 с.: ил.

53 Smith, Gordon. 'Comparative Analysis of Joinder and Consolidation Provisions Under Leading Arbitral Rules'. *Journal of International Arbitration* 35, no. 2 (2018): 173–202.

54 Chapter 16 *Multiparty and Multicontract Arbitration* in Judith M. Lew, Loukas A. Mistelis, et al., *Comparative International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International 2003), para. 51.

Во-вторых, положения о порядке joinder и intervention могут быть предусмотрены в *lex arbitri*. Как уже было отмечено, практически ни один национальный закон об арбитраже не содержит таких положений. Типовой закон ЮНСИТРАЛ также не содержит данных положений.

В-третьих, согласие на joinder и intervention может быть предоставлено «косвенно», путем выбора арбитражного регламента, содержащего положения о вышеуказанных процедурах. Как справедливо отмечает Гордон Смит, данный механизм «предлагает наиболее полное и надежное решение». В этой связи, ниже нами были проанализированы положения регламентов различных арбитражных институтов относительно joinder и intervention.

Регламент МАС при БелТПП относительно третьих лиц немногословен. Лишь часть четвертая пункта 3 статьи 5 упоминает, что «третьи лица права выбора арбитра не имеют», что вместе с практикой МАС при БелТПП⁵⁵ позволяет сделать следующие выводы.

Несмотря на то, что в силу статьи 31 Регламента МАС при БелТПП МАС не связан нормами процессуального законодательства Республики Беларусь, представляется, что именно ими составы суда зачастую руководствуются при рассмотрении вопросов, связанных с третьими лицами. Вероятно, это объясняется тем, что в Законе о МАС отсутствует какое-либо регулирование данного вопроса. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь же, в свою очередь, предусматривает два вида третьих лиц – заявляющие (статья 64) и не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора (статья 65).

Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, до принятия судебного постановления, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, вправе вступить в дело путем предъявления иска к одной или обеим сторонам. Пользуются такие третьи лица процессуальными правами и несут процессуальные обязанности истца, за исключением обязанности соблюдения досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком, если это установлено законодательными актами для данной категории споров или договором. Судебная практика⁵⁶ привлечения таких

55 Решение Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 08.11.2013 (дело № 1203/51-12). Унитарное предприятие «А» (Республика Беларусь) обратилось в МАС при БелТПП с иском о взыскании суммы основного долга и неустойки с фирмы «В» (Федеративная Республика Германия). Истец в судебном заседании заявил ходатайство о привлечении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора на стороне Истца: общества с ограниченной ответственностью «Б», импортера на территорию Республики Беларусь. Ответчик не возражал против привлечения в дело третьего лица. Состав суда ходатайство удовлетворил.

Решение Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 30.11.2004 (дело № 416/57-03). Унитарное предприятие «А» (Республика Беларусь) обратилось в МАС при БелТПП с иском о взыскании суммы основного долга и неустойки с компании «В» (Британские Виргинские острова). В судебное заседание было представлено ходатайство о допущении в процесс в качестве третьего лица на стороне ответчика швейцарского банка «С». представитель ответчика поддержал ходатайство о допущении в процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора на его стороне швейцарского банка «С». Указанное ходатайство было удовлетворено составом суда.

56 Постановление судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь от 25.02.2020 (дело № 41-28/2019/59А/144К). Предметом судебного разбирательства по делу № 41-28/2019 по первоначальному иску явились исковые требования ООО «Г» к ООО «И» о признании права собственности на нежилые помещения. Определением экономического суда города Минска ООО «К» было привлечено к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, на стороне ООО «И». ООО «К» обратилось в суд с заявлением о привлечении его в дело в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, в связи с предъявлением им встречного иска к ООО «И» о понуждении заключить основной договор купли-продажи нежилых помещений на основании предварительного договора купли-продажи недвижимого имущества в соответствии со статьей 64ХПК. Кассационная инстанция пришла к выводу, что поскольку отсутствовали совпадения предмета спора по иску о понуждении к заключению основного договора купли-продажи недвижимого имущества с рассматриваемым иском, отсутствовали основания для вступления ООО «К» в дело в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, поскольку правовой результат и правовые последствия

третьих лиц свидетельствует о том, что такое привлечение, как правило, допустимо, когда:

- 1) совпадает предмет спора по иску третьего лица и рассматриваемому иску;
- 2) правовой результат и правовые последствия рассмотрения споров идентичны.

Регулирование участия третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, свидетельствует о возможности *joinder* и *intervention*. Так, третьи лица данного вида могут быть привлечены судом либо вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судебного постановления, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, если это постановление может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Ходатайство о допуске в дело юридического лица, индивидуального предпринимателя или гражданина в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, может исходить одновременно от этих лиц (*intervention*), а также от истца или ответчика, на стороне которых эти лица будут выступать (*joinder*). Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности истца или ответчика, на чьей стороне они выступают, за исключением прав на изменение основания или предмета иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований, отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения, предъявление встречного иска, а также права требования принудительного исполнения судебного постановления. Если третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, вступило в дело после начала судебного разбирательства, рассмотрение дела по первой инстанции суда, рассматривающего экономические дела, производится сначала. Судебная практика⁵⁷ свидетельствует о необходимости соблюдения следующих основных критериев для их привлечения:

рассмотрения данных споров различны.

Постановление судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь от 20.08.2019 (дело № 44-6/2019/188А/941К). Г. и Б. (бывшими участниками ООО «Э») заявлены требования о взыскании с общества по 10 000 белорусских рублей чистой прибыли, образовавшейся по итогам 2017 года, согласно решению участников общества, оформленного протоколом от 01.03.2018, а также 665,75 белорусских рублей процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 02.09.2018 по 02.05.2019. По результатам судебного разбирательства, суд первой инстанции удовлетворил иски в полном объеме, придя к выводу, что представленными по делу доказательствами подтверждается факт наличия решения общего собрания участников общества о распределении прибыли в сумме 40 000 белорусских рублей между участниками общества К., С., Б., Г. пропорционально внесенным долям в уставный фонд (каждый по 25%) в размере по 10 000 белорусских рублей каждому и выплате причитающихся денежных средств в срок до 01.09.2018. С данными выводами согласился суд апелляционной инстанции, оставив судебное постановление суда первой инстанции без изменения. Кассационная инстанция, *inter alia*, пришла к выводу, что судом первой инстанции неправильно применены нормы процессуального права, а именно статьи 64ХПК, вследствие чего на основании определения от 11.04.2019 Б. неправомерно привлечен к участию в деле в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, ввиду наличия у него иного предмета спора. Фактически судом первой инстанции были разрешены два самостоятельных спора.

57. Постановление судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь от 13.01.2021 (дело № 237-16/2020/1309А/1278К). Кассационная инстанция подтвердила, что третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, – это участник материально-правового отношения, связанного с тем материально-правовым отношением, которое является предметом разбирательства в суде, рассматривающим экономические дела, а основанием для вступления (привлечения) третьего лица в дело является возможность предъявления к нему иска либо возникновение у него права на иск, которые обусловлены взаимосвязанностью основного спорного правоотношения и правоотношения между стороной и третьим лицом. Вопрос о вступлении в дело третьих лиц решается судом с учетом конкретных обстоятельств спора и возможного влияния принимаемого судебного постановления на права и законные интересы третьего лица. **Целью** привлечения к участию в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, является **предотвращение неблагоприятных для них последствий до их наступления, которые могут возникнуть с вынесением судебного постановления**. Кассационная инстанция усмотрела, что, поскольку Ш., Г. *не являются участниками материально-правовых отношений* между ООО «К» (истец) и ОАО «П» (ответчик), удовлетворение иска по настоящему делу непосредственно не может повлиять на их права или обязанности.

1) взаимосвязанность основного спорного правоотношения и правоотношения между стороной и третьим лицом;

2) возможное влияние принимаемого судебного постановления на права и законные интересы третьего лица.

Регламент МАС «Палата арбитров при Союзе юристов», основанный на Регламенте ЮНСИТРАЛ, содержит несколько прогрессивных для Республики Беларусь положений, в частности прямо регулирует вопрос вступления в арбитраж третьих лиц. Так, пункт 5 статьи 17 Регламента устанавливает, что:

«Состав арбитража может, по просьбе любой стороны, разрешить одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитражное разбирательство в качестве стороны, при условии, что такое лицо является стороной арбитражного соглашения, если только Состав арбитража после предоставления всем сторонам, включая лицо или лиц, вступающих в разбирательство, возможности быть заслушанными не установит, что такое вступление не следует допускать ввиду причинения ущерба правам любой из этих сторон. Состав арбитража может вынести одно арбитражное решение или несколько арбитражных решений в отношении всех сторон, участвующих таким образом в арбитражном разбирательстве».

Исходя из данной нормы можно сделать вывод, что хоть Регламент и умалчивает возможность *intervention*, он ее не исключает, и, кроме того, прямо допускает *joinder*, при условии, что третье лицо является стороной арбитражного соглашения, а его вступление не причинит ущерба правам сторон спора.

На практике данное положение может вызвать несколько вопросов, в частности, определение «*стороны арбитражного соглашения*», а также круга прав, которым может быть причинен ущерб и их соотношение между собой. Кроме того, может возникнуть вопрос в порядке формирования состава арбитража. Тем не менее, один факт наличия такого положения создает больше условий для формирования практики, учитывая складывающуюся международную практику, а в последующем и ее закрепление в Регламенте.

Практика иностранных арбитражных институтов

Регламенты наиболее известных зарубежных арбитражных институтов по мере наработки практики претерпевали определенные изменения и в итоге сформировали более детальное регулирование по вопросам привлечения третьих лиц в арбитраже.

Арбитражный Регламент Международной торговой палаты (ИСС) при определении возможности привлечения третьих лиц в арбитражном разбирательстве устанавливает требования к заявлениям о привлечении, порядок и сроки их предъявления, а также права/обязанности третьего лица. Так, статья 7 предусматривает, что:

«1. Сторона, желающая привлечь к участию в арбитражном производстве дополнительную сторону, должна представить свое заявление об арбитраже в отношении дополнительной стороны («Заявление о привлечении») в Секретариат.

[...]

4. Дополнительная сторона представляет Отзыв в соответствии mutatis mutandis с положениями статей 5(1) – 5(4). Дополнительная сторона может заявлять требования к любой другой стороне в соответствии с положениями статьи 8».

Регламент устанавливает порядок рассмотрения составом арбитража вопросов существования, действительности и сферы действия арбитражного соглашения, а также возможности рассмотрения всех заявленных требований совместно в одном арбитражном производстве или Судом ICC.

В практике⁵⁸ даже встречались случаи, когда ICC рассматривал возражения против joinder и все равно разрешал присоединение.

Регламент Гонконгского международного арбитражного центра HKIAC предусматривает, что все стороны, включая дополнительную, должны прямо (expressly) согласиться на joinder или intervention. На наш взгляд, такая формулировка исключает применение многочисленных доктрин для так называемого joinder of non-signatories, т.е. «неподписантов» арбитражного соглашения (agency, equitable estoppel, third-party beneficiaries, incorporation by reference, assumption, alter ego, piercing of the corporate veil, implied consent, group of companies⁵⁹).

Кроме определения порядка и сроков предъявления запроса о присоединении дополнительной стороны Регламент устанавливает порядок назначения состава арбитража, в частности, «считается, что все стороны арбитражного разбирательства отказались от своего права назначать арбитра.» и состав арбитража назначается институтом.

Регламент Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (SCC) предусматривает joinder, устанавливая такие критерии допустимости, как своевременность подачи ходатайства (не позже представления объяснений ответчика), и prima facie наличие юрисдикции SCC («отсутствие юрисдикции не является очевидным»). Intervention по Регламенту SCC прямо не предусмотрен.

Арбитражный Регламент Лондонского международного арбитражного суда (LCIA) содержит любопытную норму, позволяющую привлечь третье лицо без согласия всех сторон спора, – достаточно прямого согласия в письменной форме присоединяемого лица и стороны, ходатайствующей о присоединении. Так, подпункт (х) пункта 1 статьи 22 Регламента предусматривает, что:

58 Asa Bioenergy Holding A.G. v. Ometto (Final Award), ICC Case No. 16513/JRE/CA, 21 November 2011: 04.08.2007 ASA, Покупатель, и г-н Ометто, Продавец, подписали Соглашение о покупке акций («SPA»). В соответствии с SPA Покупатель приобрел 100% акций холдинговой компании Adriano Ometto Participações Ltda. («АОР») и компании Grupo Dedini Agro («GDA»). Компании GDA, занимающиеся производством сахара и этанола в штате Сан-Паулу, Бразилия, в том числе Abengoa Entities, которые подписали SPA в качестве вмешивающихся и соглашающихся подписантов (*intervening and consenting signatories*). Adriano Ometto Agricola Ltda («АОА») заключила SPA в качестве гаранта обязательств Продавца, взятых на себя в отношении SPA. 26.09.2007 ASA приобрела акции АОР и взяла под свой контроль Abengoa Entities. ASA подала десять исков в этот арбитраж. Продавец и АОА подали два встречных иска против Покупателя и Abengoa Entities за нарушение SPA. 15.09.2009 ICC получила ответ ответчиков и встречные иски от 09.09.2009. В этом представлении ответчики просили присоединить Abengoa Entities в качестве ответчиков по встречным искам. 15.09.2009 ICC признала, что Ответчики выдвинули встречные иски против Abengoa Entities, и, соответственно, предложила Истцу представить любые письменные возражения против присоединений Abengoa Entities. 12.10.2009 Истец подал письмо с возражением против присоединения Abengoa Entities на том основании, что такое присоединение будет несовместимо с практикой ICC, поскольку (1) Abengoa Entities не были сторонами арбитражного соглашения в соответствии с SPA и (2) Ответчики по встречному иску не предъявили фактических требований к Abengoa Entities в связи с арбитражным соглашением. 12.11.2009 ICC разрешила присоединений Abengoa Entities.

59 The Agreement to Arbitrate in Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, (Oxford University Press 2009), p. 94; Stavros Brekoulakis, Rethinking Consent in International Commercial Arbitration: A General Theory for Non-signatories,” 8(4) J. Int’l Disp. Settlement 610 (2017), p. 3.

«Состав арбитража имеет право по заявлению любой стороны или (за исключением подпункта (х) ниже) по собственной инициативе, но в любом случае только после предоставления сторонам разумной возможности изложить свои взгляды и после такого условия (в отношении расходов и иного характера) по решению Составы арбитража:

(х) разрешить одному или нескольким третьим лицам быть присоединенными к арбитражному разбирательству в качестве стороны при условии, что любое такое третье лицо и сторона-заявитель дали прямое согласие на такое присоединение в письменной форме после даты начала действия или (если ранее) в Арбитражном соглашении; и после этого вынести единое окончательное решение или отдельные решения в отношении всех сторон, вовлеченных в арбитраж».

Joinder и intervention возможны в спорах, рассматриваемых в белорусских арбитражных институтах, и используются на практике. Однако в отличие от иностранных арбитражных институтов, таких как: SCC, ICC, LCIA, HKIAC, у нас пока отсутствует детальная регламентация привлечения третьих лиц.

Несмотря на это, Регламент Палаты арбитров имеет преимущество перед Регламентом МАС при БелТПП, поскольку создает большую определенность для сторон спора, прямо предусматривая возможность привлечения третьих лиц и устанавливая для этого критерии.

Круг вопросов, которые будут формироваться на практике от случая к случаю, с учетом достаточно широких полномочий состава суда по вопросу привлечения третьих лиц – это сроки и порядок привлечения третьих лиц (до и после формирования состава суда), необходимость согласия всех сторон спора, право третьих лиц влиять на формирование состава суда или полное изменение порядка формирования состава суда и многое другое.