

УДК 347.918.2

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В АРБИТРАЖЕ
(ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ)****Перехода П.С.***Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва,
e-mail: msal@msal.ru*

В данной статье анализируются наиболее проблемные вопросы представительства в сфере арбитража (третейского разбирательства). Автором рассмотрены сложившиеся в судебной практике подходы по вопросу о том, нужно ли в доверенности на представителя отдельно оговаривать полномочия на заключение арбитражного соглашения. Опираясь на теоретические и практические аспекты природы арбитражного соглашения, автор приходит к выводу, что ни один из выработанных высшими судебными инстанциями подходов не является верным. Материально-процессуальная природа арбитражного соглашения обуславливает необходимость отдельно оговаривать в доверенности на представителя полномочие на заключение арбитражного соглашения. Также в статье затронуты вопросы представительства интересов сторон при рассмотрении спора в третейском суде, а именно порядка оформления и проверки полномочий представителя, участвующего в заседании третейского суда, возможности оформления полномочий представителя в упрощенном порядке, необходимости отдельного указания в доверенности права осуществления распорядительных действий от имени доверителя. Проанализировав действующее законодательство, практику государственных судов и практику постоянно действующих третейских судов (арбитражных учреждений), автор приходит к выводу о необходимости внесения поправок в законодательство об арбитраже, которые установили бы минимальные требования к представителю в третейском суде, правила оформления и проверки полномочий представителя.

Ключевые слова: представительство, доверенность, арбитраж, третейский суд**ADVANCED TOPICS OF LEGAL REPRESENTATION
IN THE SCOPE OF ARBITRATION****Perekhoda P.S.***Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow; e-mail: msal@msal.ru*

In this article the most problematic questions of representation in arbitration procedure are analyzed. Author researches courts' approaches on the necessity to stipulate specially in the power of attorney the authority to conclude arbitration agreement. Basing on theoretic and practical aspects of arbitration agreement's nature author concludes that the opinions of jurisprudence are not correct. Substantive and procedural nature of arbitration agreement demands separate stipulation in the power of attorney the right to sign such agreement on behalf of a client. Also the article concerns the questions of representation during dispute resolution in arbitral tribunal, namely, the rules of issue and verification of the powers of a representative in arbitration proceedings, possibility of simplified issue of such powers, necessity to stipulate separately the right to carry out regulatory actions. On analyzing legislation, jurisprudence and awards of arbitration institutions author concludes that the legislation on arbitration shall be amended by setting forth the rules providing minimal requests to the representative of the party of arbitration and the rules of issue and verification of the powers of a representative in arbitration proceedings.

Keywords: representation, power of attorney, arbitration, arbitral tribunal

Институт представительства в арбитраже (третейском разбирательстве) в российском законодательстве развит крайне слабо. Так, в ранее действующем Федеральном законе от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» регулирование института представительства ограничивалось лишь нормами о праве на подписание искового заявления представителем (ст. 23 указанного закона), о праве участвовать в заседании третейского суда через представителя (ч. 2 ст. 27), а также об отнесении расходов на оплату услуг представителя к перечню издержек, связанных с рассмотрением дела в третейском суде и подлежащих распределению между сторонами (ст.ст. 15, 16). Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», предусматривая

возможность вести посредством представителя дело в третейском суде, включая подписание искового заявления и, очевидно, иных процессуальных документов, не предусматривал каких-либо особых требований к оформлению полномочий представителя. В частности, в последнем абзаце ч. 2 ст. 23 упомянутого закона указано только то, что в случае, если исковое заявление подписано представителем истца, к исковому заявлению должны быть приложены доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя.

С принятием Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже) ситуация практически не изменилась. Часть 3 ст. 25 Закона об арбитраже полностью ду-

блирует последний абзац ч. 2 ст. 23 старого закона, норма ст. 22 в части отнесения расходов на оплату услуг представителя к перечню издержек, связанных с рассмотрением дела в третейском суде и подлежащих распределению между сторонами также полностью идентична соответствующим нормам Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» не содержит правил о представительстве вообще.

В дополнение к изложенному стоит отметить, что тема представительства в арбитраже (третейском разбирательстве) недостаточно разработана и в юридической науке.

Между тем, в связи с имеющимися проблемами в законодательстве и в теории арбитража в правоприменительной практике сложности вызывают четыре основные группы вопросов:

1. Требуется ли в доверенности на представителя отдельно оговаривать полномочия на подписание третейского соглашения (применительно к случаям, когда нужно заключить основной договор с арбитражной оговоркой либо внести изменение в уже имеющийся договор посредством включения в него третейской оговорки, когда необходимо заключить отдельное третейское соглашение, когда необходимо передать в арбитраж спор, который уже рассматривается в государственном суде)?

2. Каким образом следует подтверждать полномочия представителя в заседании третейского суда?

3. Допустимо ли так называемое «упрощенное оформление» полномочий представителя в третейском разбирательстве, способами, аналогичными предусмотренным ч. 6 ст. 53 ГПК РФ и ч. 4 ст. 61 АПК РФ (выражение полномочий представителя в устном заявлении представляемого, сделанном в судебном заседании и занесенном в протокол)?

4. Требуется ли отдельно прописывать в доверенности право на подписание искового заявления и его подачу в третейский суд, на изменение предмета или основания иска, увеличение или уменьшение исковых требований, право на отказ от иска, на признание иска, на заключение мирового соглашения в рамках третейского разбирательства?

Из всех вышеизложенных спорных аспектов представительства, связанных с рассмотрением спора в третейских судах, законодателем четко дан ответ только на по-

следний вопрос первой группы (требуется ли в доверенности на представителя отдельно оговаривать полномочия на подписание третейского соглашения, когда необходимо передать в арбитраж спор, который уже рассматривается в государственном суде?) – в соответствии с ч. 2 ст. 62 АПК РФ и с аналогичной по содержанию ст. 54 ГПК РФ в доверенности, выданной представляемым лицом, или ином документе должно быть специально оговорено право представителя на передачу дела в третейский суд.

Законодательная неурегулированность в отношении вопросов о заключении основного договора с арбитражной оговоркой и внесения изменений в уже имеющийся договор посредством включения в него третейской оговорки была восполнена судебной практикой, которая сложилась весьма противоречиво. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 01.06.2010 № 18170/09, Постановлении Президиума ВАС РФ от 12.04.2011 № 12311/10, Постановлении Президиума ВАС РФ от 25.10.2011 № 18613/10, Постановлении Президиума ВАС РФ от 07.06.2012 № 16517/2011, Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.04.2017 по делу № А53-661/2017, Определении Московского городского суда от 16.11.2017 № 4г/4-10715/2017 и Апелляционным определении Новосибирского областного суда от 20.06.2017 по делу № 33-5798/2017 была обозначена следующая позиция: для заключения договоров, дополнительных соглашений, включающих третейскую оговорку, достаточно указать в доверенности общее полномочие на заключение договора, внесение в него изменений, дополнений.

При этом, суды отдельно отмечали, что ч. 2 ст. 62 АПК РФ (ст. 54 ГПК РФ) подлежит применению к случаям передачи на рассмотрение третейского суда такого дела, которое находится на рассмотрении в государственном суде. Эта норма не применима к доверенностям, выданным на заключение гражданско-правовых договоров.

Вышеприведенная позиция поддерживается некоторыми исследователями, в частности, С.В. Усоскиным, который в одной из своих работ отмечал, что «доверенность на заключение договора подразумевает полномочие на согласование любых положений сделки, если не указано иное. Именно к такому выводу в свое время пришел Президиум ВАС РФ, указав, что ст. 62 АПК РФ неприменима к оценке круга полномочий по обычным доверенностям на заключение договоров» [1].

Однако, в Определении Верховного Суда РФ от 29.02.2016 по делу N 309-ЭС15-

12928, А71-15240/2014, высшая судебная инстанция изложила совершенно иной подход относительно оформления полномочий представителя для заключения договора с третейской оговоркой: «В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Федерального закона от 24.07.2002 N 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения.

Таким образом, согласно вышеизложенным нормам закона обязательным условием для разрешения спора третейским судом является выраженное в предусмотренной законом форме волеизъявление сторон на отказ от государственного правосудия в пользу рассмотрения дела конкретным третейским судом.

При этом суды первой и кассационной инстанции верно указали, что в силу части 2 статьи 62 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации полномочие представителя на передачу спора в третейский суд указано в перечне полномочий, право на совершение которых должно быть специально оговорено в доверенности.

Суды указали, что договор подписан со стороны предприятия начальником абонентской службы Кубиным С.В., при этом в доверенности N 148/111-16 от 01.08.2013, выданной ему, полномочия на передачу возникших споров на разрешение третейского суда, отсутствуют, а доказательств прямого одобрения предприятием впоследствии заключенного неуполномоченным лицом третейского соглашения, заявителем не представлено» [2].

Таким образом, содержание Определения Верховного Суда РФ от 29.02.2016 по делу N 309-ЭС15-12928, А71-15240/2014 указывает на применимость ст. 62 АПК РФ к случаям заключения представителем от имени представляемого договора с арбитражной оговоркой и на недостаточность указания в доверенности общих полномочий на заключение договора для включения в него третейской оговорки.

Какая же из позиций является наиболее правильной: ранее выработанная ВАС РФ и поддержанная нижестоящими арбитражными судами или позиция, изложенная в Определении Верховного Суда РФ от 29.02.2016 по делу N 309-ЭС15-12928, А71-15240/2014?

Представляется, что ни одну из приведенных позиций нельзя считать верной по следующим основаниям.

Исходя из содержания вышеприведенных судебных актов ВАС РФ, можно сделать вывод, что выработанный ВАС РФ подход

предъявляет разные требования к лицу-представителю, заключающему арбитражное соглашение (оговорку), в зависимости от обстоятельств ее заключения. Если спор уже возник и возбуждено дело в государственном суде, то для передачи спора в третейский суд в доверенности представителя должно быть специально оговорено такое полномочие (ч. 2 ст. 62 АПК РФ, ст. 54 ГПК РФ). Это полномочие, по сути, представляет собой право на заключение отдельного третейского соглашения для рассмотрения в третейском суде уже возникшего спора. Исходя из правил ч. 2 ст. 62 АПК РФ, ст. 54 ГПК РФ и приведенной позиции ВАС РФ, на заключение такого соглашения необходимы процессуальные полномочия.

Вместе с тем, при включении третейской оговорки в текст договора, по существу выражающей намерение передать все будущие споры на рассмотрение третейского суда, для подтверждения полномочий представителя в доверенности достаточно указать общее право на заключение гражданско-правовых договоров. Специально оговаривать полномочие на передачу спора в третейский суд не требуется.

В результате такого подхода в отношении заключения арбитражного соглашения (оговорки) возникает некая двойственность: когда спор уже возник и дело возбуждено в государственном суде, то в доверенности требуется оговаривать специальные процессуальные полномочия, а когда заключается договор с третейской записью и спор еще не возник, то достаточно общих материально-правовых полномочий на заключение договора, причем без специальной оговорки про третейскую запись. Получается, что в первом случае соглашение о передаче спора в третейский суд имеет сугубо процессуальную природу, а во втором случае – цивилистическую (материально-правовую).

Такой подход сложно назвать правильным, поскольку при его формировании, по всей видимости, не было учтено, во-первых, что отдельное третейское соглашение и включенная в договор третейская оговорка являются видами одного и того же правового явления. Устанавливать различный объем полномочий для заключения отдельного соглашения и оговорки представляется бессистемным и противоречивым. Во-вторых, арбитражное соглашение (оговорка) имеет смешанную материально-процессуальную природу и представляет собой гражданско-правовую сделку (явно выраженное и согласованное волеизъявление сторон, основанное на принципах автономии воли и *pacta sunt servanda*) с процессуальным содержанием (процедура

арбитража), а также направленное на возникновение процессуальных последствий (отказ от государственного правосудия). Следовательно, характер права на заключение арбитражного соглашения (оговорки), предоставляемого доверенностью, не должен носить только процессуальный или только материальный характер и, более того, не должен дифференцироваться в зависимости от вида арбитражного соглашения и от момента его заключения.

Нельзя считать правильной и позицию Верховного Суда РФ, изложенную в Определении от 29.02.2016 по делу N 309-ЭС15-12928, А71-15240/2014, поскольку такая позиция также не учитывает смешанную природу арбитражного соглашения (оговорки).

При этом судебной практикой оставляется в стороне следующие вопросы: требуется ли специальное полномочие для заключения отдельного арбитражного соглашения, когда: 1) между сторонами спор еще не возник? 2) спор уже возник, но в государственном суде еще не возбуждено дело?

В связи с изложенным, единственным вариантом надлежащего оформления полномочий представителя представляется отдельное указание в доверенности полномочия заключать арбитражное соглашение как посредством включения третейской оговорки в договор (в устав юридического лица при представлении интересов участника на общем собрании и проч.), так и посредством подписания арбитражного соглашения как отдельного документа, как в отношении уже возникшего, так и будущего спора, независимо от того, возбуждено ли дело по спору в государственном суде, но в любом случае до принятия государственным судом решения по существу спора, о чем необходимо внести соответствующую поправку в Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

В отношении второй, третьей и четвертой группы вопросов законодательная урегулированность также практически отсутствует.

Практика государственных судов ограничивается лишь позицией, изложенной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25.10.2011 № 18613/10, которая гласит следующее: «Третейские суды не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов.

Третейский суд представляет собой альтернативный способ разрешения спора, который в таком контексте является реализацией договорной обязанности, установленной в третейском соглашении. Следовательно, если лицо было наделено

полномочием на заключение третейского соглашения и на контроль его исполнения, оно также было наделено и правомочием на получение уведомлений о третейском разбирательстве на основании третейского соглашения и на участие в рассмотрении дела.

Требований, предусматривающих необходимость специального поименования в доверенности полномочия на представительство в третейском разбирательстве, действующее законодательство не содержит».

Следовательно, если системно истолковывать позиции ВАС РФ на оформление полномочий для включения в договор третейской оговорки и на оформление полномочий для представительства в третейском суде, то можно сделать вывод, что доверенности с общими полномочиями для заключения договора достаточно для представления интересов лица и в арбитраже (третейском разбирательстве), включая право подписывать и подавать исковое заявление в третейский суд, получать уведомления о третейском разбирательстве, изменять предмет и основание иска, увеличивать или уменьшать исковые требования, отказываться от иска, заключать мировое соглашение в рамках третейского разбирательства.

Несколько иным образом обстоит дело в практике некоторых постоянно действующих арбитражных учреждений (ранее – постоянно действующих третейских судов). Например, в Информационном письме Арбитражного третейского суда г. Москвы от 03.07.2015 N 489 «Процессуальные особенности рассмотрения споров в Арбитражном третейском суде города Москвы: состав лиц, участвующих в деле; представительство в третейском суде» содержатся достаточно подробные разъяснения, касающиеся вопросов представительства: о том, какие лица могут быть представителями, а какие нет, порядок оформления полномочий представителя, порядок проверки полномочий представителя в заседании третейского суда. Отдельно следует отметить, что Регламент Арбитражного третейского суда г. Москвы допускал упрощенное оформление полномочий представителя путем совершения устного заявления представляемого в заседании третейского суда, которое подлежало занесению в протокол. Кроме того, Регламент устанавливал обязательное требование отдельно оговаривать полномочие представителя на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявления об обеспечении иска, полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение основания или предмета иска, заключение мирового соглашения и соглашения по фактическим обсто-

ятельствам, подписание заявления о получении третейским судом исполнительного листа, передачу своих полномочий представителю другому лицу (передоверие).

При ответе на вопрос, какая же позиция является наиболее правильной (изложенная в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25.10.2011 № 18613/10 или выработанная некоторыми постоянно действующими третейскими судами (арбитражными учреждениями)), следует обратиться к вопросу о природе третейского разбирательства.

В российской судебной практике, а также в юридической науке господствует позиция, что арбитраж (третейское разбирательство) обладает смешанной правовой природой (доктрина *sui generis*). Как справедливо было отмечено Виноградовой А.Е. [3, с. 21], Кейлин А.Д. [4, с. 63], Курочкиным С.А. [5], арбитраж как смешанный правовой институт содержит «элементы договорного порядка по своему генезису и элементы процессуально-правового порядка по своему характеру. Вопросы действительности арбитражного соглашения, право- и дееспособности сторон, самой возможности проведения арбитража относятся к области договорной (частно-правовой) и могут быть разрешены лишь с применением общих положений о договорах. Вместе с тем, собственно арбитражное разбирательство, предъявление исковых требований, вопросы доказательств, процедура разбирательства, вынесение решения, его исполнение и обжалование относятся к области гражданско-процессуальной с соответствующими особенностями, присущими арбитражу».

С учетом того, что сама процедура арбитража в части совершения процессуальных действий, а именно предъявления иска, изменения его предмета или основания, увеличения или уменьшения исковых требований, отказа от иска, заключения мирового соглашения и др., относится к процессуальной части, а также очень сходна с аналогичными действиями, совершаемыми в государственных судах при рассмотрении споров, то порядок оформления полномочий представителя на совершение перечисленных действий должен быть схожим с порядком, зафиксированным в процессуальных кодексах (АПК РФ и ГПК РФ).

Нельзя также не упомянуть точку зрения В.А. Мусина, согласно которой право на участие в заседании третейского суда

в качестве представителя стороны должно быть указано в доверенности, за исключением случаев применения по аналогии части 4 статьи 61 АПК РФ [6].

Таким образом, представляется целесообразным законодательно закрепить норму о том, какие лица могут быть представителями в третейском разбирательстве, а какие – нет, каким образом следует оформлять полномочия представителя и как их проверять в заседании третейского суда, как подтверждать полномочия законных представителей, а также лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица, какие полномочия следует отдельно оговаривать в доверенности (в частности, право на предъявление иска, изменение его предмета или основания, увеличение или уменьшение исковых требований, отказ от иска, заключение мирового соглашения и др.). Справедливым представляется законодательно допустить возможность упрощенного оформления полномочий представителя для участия в заседании третейского суда посредством совершения устного заявления представляемым, которое будет заноситься в протокол.

Такой подход позволит избежать путаницы в вопросах относительно надлежащего уведомления сторон третейского разбирательства, относительно совершенных в заседании третейского суда процессуальных действий, а также даст дополнительные гарантии соблюдения прав и законных интересов участников арбитража *ad hoc*.

Список литературы

1. Усоскин С.В. Полномочия на заключение договора с арбитражной оговоркой и признание компетенции арбитража фактическими действиями. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.02.2016 N 309-ЭС15-12928. [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/57286595/#friends> (дата обращения: 14.03.2019).
2. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29.02.2016 по делу N 309-ЭС15-12928, А71-15240/2014. [Электронный ресурс]. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-29022016-po-delu-n-309-es15-12928-a71-152402014/> (дата обращения: 14.03.2019).
3. Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1994. С. 21.
4. Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1961. Ч. 3: Арбитраж. С. 63.
5. Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М.: Статут, 2017. 228 с.
6. Мусин В.А. Доверенность в третейском разбирательстве // Арбитражные споры. 2010. № 3. С. 155–162.