Интервью И. С. Зыкиным

член Президиума МКАС, первый заместитель Председателя МКАС, руководитель Сектора правовых проблем международных экономических отношений ИГП РАН, партнер Адвокатского бюро «Андрей Городисский и партнеры», профессор кафедры частного права ВАВТ, доктор юридических наук

— Какова Ваша оценка привлекательности МКАС как арбитражного центра? На Ваш взгляд, какие меры стоит предпринять для дальнейшего роста авторитета МКАС?

— За время своего восьмидесятилетнего существования МКАС завоевал мировой авторитет как квалифицированный, эффективно действующий международный арбитражный центр. Этот авторитет зиждется не на субъективных оценках, а на качестве и объективности решений, которые принимает МКАС.

Авторитет такой организации, как МКАС, связан с кадровым потенциалом. На данном этапе МКАС переживает довольно ответственный период, когда идет постепенная смена поколений. Руководство МКАС придает большое значение тому, чтобы естественный процесс смены поколений проходил гладко, корпус арбитров пополнялся новыми, высококвалифицированными, профессиональными людьми. Я полагаю, что этот процесс будет продолжен. К нам приходит очень перспективное, не только подающее надежды, но уже оправдывающее надежды поколение арбитров.

С точки зрения расширения сферы деятельности МКАС, можно подумать о нескольких направлениях работы. Они связаны с тем, что ситуация в мире довольно быстро меняется, появляются новые тенденции в сфере международного коммерческого арбитража. МКАС должен находиться в русле этих тенденций, не отставать от общего направления развития. В частности, это вопрос о возможном расширении предметной компетенции споров в МКАС. Существует интересная идея об отнесении к сфере споров в МКАС инвестиционного арбитража (например, споры между инвестором и государством из стран, находящихся в постсоветском пространстве). Также у нас есть определенные резервы для дальнейшего пропагандирования опыта МКАС среди российских предпринимателей. Наконец, можно подумать о проведении семинаров по образцу некоторых известных зарубежных арбитражных центров, которые будут ориентированы на зарубежную аудиторию. Важен не только сам факт проведения таких мероприятий, но их проведение в надлежащем формате, для соответствующей целевой аудитории, при необходимом информационном освещении.

— Как Вы оцениваете изменение роли МКАС в отечественной правовой действительности за время Вашей практики в сфере международного коммерческого арбитража?

— Я связан со сферой международного коммерческого арбитража уже около 35 лет. Приобщаться к этой деятельности я стал в конце семидесятых годов, сначала в качестве докладчика, впоследствие в качестве арбитра. Естественно, что роль МКАС не оставалась неизменной. Динамика здесь связана с общим изменением обстановки в стране. В годы существования СССР МКАС был практически единственным арбитражным учреждением по соответствующей категории споров в стране. При желании сторон рассматривать спор на территории СССР у них отсутствовал выбор при обращении к третейскому разбирательству. Сейчас такой выбор появился.

В условиях существования монополии внешней торговли число отечественных организаций, обращавшихся в МКАС, было ограничено в советские годы. Это было связано с тем, что количество субъектов, допущенных к выходу на внешний рынок, не превышало сотни. Сейчас же ситуация изменилась кардинально. Как известно, на внешний рынок выходят тысячи российских организаций, у которых есть право выбора, чтобы определить МКАС как орган для рассмотрения споров или отказаться от этого намерения. Тем не менее, МКАС как был, так и продолжает оставаться в новых условиях ведущим арбитражным центром по рассмотрению внешнеэкономических споров. Может быть, менялась даже не столько роль, сколько условия, в которых эта роль находила свое проявление.

Конечно, по сравнению с советским периодом, сфера деятельности МКАС реально расширилась в связи с диверсификацией связей, добавились споры с участием предприятий с иностранными инвестициями, появилось больше споров из договоров подряда, займа, аренды. Споры стали сложнее, требуют большего времени на их рассмотрение, неоднократного проведения заседаний. Если вспомнить практику ВТАК, то в семидесятые и восьмидесятые годы доминировали споры между партнерами из стран — членов СЭВ на основе Общих условий поставок СЭВ, которые в основном носили императивный характер, все споры были в значительной степени типизированы (безусловно, однако, такие споры не были полностью идентичны, поскольку всякое дело своеобразно). Сейчас споры стали разнообразнее по своему характеру и по тем правовым нормам, которые применимы к разрешению этих споров. Это может быть международный договор, российское право, иностранное право, и в условиях широкого действия принципа свободы договоров огромное значение имеют условия контракта между сторонами.

На мой взгляд, работать арбитром в нынешних условиях стало сложнее, но и интереснее. Суммируя, можно сказать, что роль МКАС меняется сообразно изменению экономических и правовых условий в мире и в нашей стране.

— Как Вы оцениваете практику российских государственных судов в области международного коммерческого арбитража?

— Эту практику сложно признать пока устойчивой и стабильной. Она находится в развитии, в котором вместе с рядом положительных факторов можно усмотреть моменты, дающие повод для определенного беспокойства.

Тревожит, что сложилось не вполне понятное отношение государственных судов к третейским судам, согласно которому первые рассматривают последние в качестве своего рода конкурентов. Мы слышим о том, что государственные суды перегружены. Что тогда нежелательного в том, если стороны, по взаимному согласию, обратятся в международный коммерческий арбитраж для рассмотрения своего спора?

Не останавливаясь на вопросе о понятии арбитрабильности, следует отметить определенные подходы, сложившиеся в мировой практике относительно категорий споров, которые могут быть рассмотрены исключительно в государственных судах, и относительно категорий споров, которые могут рассматриваться в третейских судах. Такие подходы формировались годами, и их общая линия состоит в том, что круг арбитрабильных споров расширяется. У нас, к сожалению, порой проявляется обратная тенденция. Парадоксально, но по сравнению с советским временем круг споров, которые являются арбитрабильными, сужается. С одной стороны, провозглашается развитие рыночных условий, свобода конкуренции. С другой стороны, идет ужесточение позиции в отношении арбитрабильности. Расширение категорий неарбитрабильных споров, на мой взгляд, не является надлежащим средством решения вопроса о так называемой конкуренции между государственными и третейскими судами. Это попытка решить проблему командными методами, результатом которой станет то, что споры по-прежнему будут передаваться в третейские суды, но только не в российские, а в иностранные.

Важно и другое соображение: продолжающие иметь место неопределенность и непоследовательность в подходе государственных судов к проблеме арбитрабильности оказывают негативное влияние на практику. Оптимальный путь решения этой проблемы видится в четком урегулировании с учетом мирового опыта на законодательном уровне категорий неарбитрабильных споров, которое исключало бы возможность расширительного толкования.

По моему мнению, в целом в рассматриваемой области необходимо избегать излишнего «администрирования». Стороны вправе обратиться в государственный суд или третейский суд. Допустим, сторона обратилась в третейский суд и осталась недовольна результатом данного обращения. В дальнейшем она может больше никогда не обращаться в третейские суды, выбирая государственные. При чрезвычайной ситуации, например, когда основополагающие публичные интересы были грубо нарушены третейским разбирательством (то есть возникает вопрос публичного порядка), государственные суды располагают соответствующими контрольными полномочиями для реагирования. Таким образом, интересы участников делового оборота остаются защищенными.

К сожалению, довольно часто происходит отмена решений третейских судов без достаточных на то оснований. Тогда как отмена решений третейских судов, которые стороны выбрали по своему свободному волеизъявлению, должна быть исключением. Попытка расширения такого чрезмерно жесткого контроля над решениями третейских судов не приведет к уменьшению числа обращений в третейские суды, а лишь породит процессуальные злоупотребления. Нередки случаи, когда сторона, объективно проиграв дело в силу недостаточной обоснованности своей правовой позиции либо неумения ее квалифицированно представить, затем обращается в государственный суд, и решение третейского суда с непонятной легкостью отменяется.

В результате нагрузка на государственную судебную систему не уменьшается, стороны продолжают рассмотрение спора нередко уже в государственных судах. Кроме того, в следующий раз недобросовестная сторона, скорее всего, снова обратится в третейский суд, зная, что, в случае неблагоприятного для нее исхода можно оспорить решение третейского суда и успешно добиться его отмены в государственном суде. Следовательно, открывается возможность для процессуальных злоупотреблений, с которыми необходимо бороться, ибо в подобных случаях в целом страдают интересы обеспечения надлежащей защиты гражданских прав.

— Как, на Ваш взгляд, будет развиваться конкуренция в сфере разрешения международных коммерческих арбитражных споров в Российской Федерации?

— Согласно переписи действующих третейских судов на территории Российской Федерации, проводимой журналом «Третейский суд», продолжает иметь место поразительная картина, по которой мы здесь «впереди планеты всей»[1]. К сожалению, на данный момент процесс образования третейских судов пока не вошел в нормальное русло. Дело в том, что сфера третейского разбирательства, включая международный коммерческий арбитраж, — весьма специфическая область профессиональной деятельности. В таких крупных странах, как США, Германия, Франция и другие, количество постоянно действующих международных третейских судов ограничено, исчисляется не сотнями, как в России, и даже не десятками. Причина этого, в частности, в том, что отсутствует реальная потребность в большом количестве третейских судов, так как имеющиеся третейские суды справляются с существующим количеством споров. Свою роль играет и необходимость поддержания высокого профессионального стандарта. В данном случае можно провести параллель с международными контрольными организациями, число которых также ограничено на мировом уровне. Такова объективная реальность.

На мой взгляд, конкуренция на российском рынке услуг разрешения международных коммерческих арбитражных споров будет развиваться, количество третейских судов, реально занимающихся разрешением международных коммерческих арбитражных споров, будет уменьшаться, а их профессионализм будет расти.

— С Вашей точки зрения, можно ли говорить о предпочтениях выбора российскими сторонами иностранных арбитражных институтов, а не МКАС?

— Вопрос о выборе того или иного арбитражного института, где рассматривается спор, — это вопрос переговоров между сторонами спора. Я глубоко убежден, что МКАС дружествен к своим пользователям безотносительно к национальной принадлежности спорящих сторон. По моим наблюдениям, российские стороны в целом не склонны выбирать иностранные арбитражные институты. С другой стороны, их иностранные партнеры не всегда соглашаются на выбор МКАС.

Оценивая преимущества МКАС, стоит отметить, что третейское разбирательство споров предполагает определенные расходы сторон, в частности, на

[1] См.: http://www.arbitrage.spb.ru/sud/SPISOKTS/spisokts.html (на 25.05.2012 в переписи приняли участие 336 третейских судов).

уплату арбитражного сбора. Наибольшее распространение в мире получили два базовых принципа определения суммы арбитражного сбора: исходя из цены иска или временных затрат по его рассмотрению. Эти принципы редко встречаются в чистом виде, чаще всего они сочетаются. В МКАС в основу положен принцип цены иска. Это означает, что споры с относительно небольшой ценой иска, которые часто встречаются в российской практике, могут быть рассмотрены в МКАС при уплате разумного арбитражного сбора.

Если мы возьмем статистику ведущих иностранных арбитражных институтов, то количество споров до 100 000 долларов США будет небольшим (для российских же условий такая сумма является уже серьезной величиной). В условиях, когда применяется принцип временных затрат, при оценке конечного арбитражного сбора его сумма может стать непропорционально велика по сравнению со стоимостью всего иска. В таком случае повременный подход к определению суммы арбитражного сбора по сути ведет к отсечению дел с относительно небольшой ценой иска. Таким образом, несмотря на наличие арбитражной оговорки, стороны порой воздерживаются от обращения в иностранный арбитражный институт, так как издержки в подобном случае будут слишком велики.

Если же прибавить издержки на привлечение иностранных адвокатов, на перевод материалов дела, то разница в стоимости между рассмотрением споров в МКАС и в других ведущих иностранных арбитражных центрах будет в несколько раз. При этом результат рассмотрения спора будет одинаков.

В МКАС есть компетентные специалисты, которые способны разобраться в деле любой сложности и принять по нему обоснованное решение. МКАС — это разумная возможность рассмотрения споров по различным категориям дел, в том числе (но не только) с относительно небольшой суммой иска.

— Известно ли Вам о практике назначения арбитров, не представленных в Списке арбитров МКАС? Как Вы оцениваете целесообразность назначений такого рода?

— В Списке арбитров МКАС примерно 180 арбитров, среди них около трети иностранцев. Он носит для сторон рекомендательный характер. Лица, включенные в данный Список, являются, по мнению МКАС и ТПП РФ, компетентными специалистами, знакомыми с практикой разрешения соответствующих категорий споров. Требования беспристрастности, независимости, наличия определенных профессиональных знаний по спорам, отнесенным к компетенции МКАС, распространяются на всех арбитров, не только на арбитров из Списка. Мне известно о практике назначений арбитров, не представленных в Списке арбитров МКАС, но она не столь распространена. Видимо, стороны считают это нецелесообразным, доверяя кандидатурам, включенным в Список.

Назначение арбитров вне Списка следует оценивать, исходя из интересов сторон. При этом одна из задач состоит в том, чтобы оградить одну из сторон от попыток злоупотребления другой стороной своим правом на избрание арбитра, когда избираются арбитры, с которыми трудно установить связь, которые не сообщают необходимую информацию о себе в течение установленного срока. При несоблюдении установленных требований такое лицо считается отказавшимся от принятия на себя функций арбитра, а его избрание или назначение — не состоявшимся (п. 5 § 3 Регламента МКАС).

— Как Вы относитесь к возможности отмены ограничения для судей в отставке выступать в качестве арбитров третейских судов, включая МКАС?

— На мой взгляд, это было бы положительным шагом. Могу сказать по собственной практике, что когда отечественное законодательство допускало возможность государственным судьям быть судьями третейских судов, это способствовало обмену опытом, соблюдению единой линии правоприменения. Государственные и третейские суды — это разные юрисдикционные органы. Конечно, есть нюансы в правоприменении, различается процессуальный порядок, но исход спора по существу не должен зависеть от того, в каком органе он рассматривается. Государственные судьи в отставке, с огромным багажом профессиональной работы, могут передать свой опыт третейским судьям.

Таким образом, привлечение государственных судей в отставке к рассмотрению споров в третейских судах способствовало бы сближению подходов третейских судов и государственных судов к однотипным делам, а также позволило бы в известной мере минимизировать встречающиеся опасения со стороны государственных судов относительно способности правильного рассмотрения спора третейскими судами.

— Как Вы можете охарактеризовать институт докладчиков, который функционирует в международном коммерческом арбитраже?

— Согласно распространенному международному подходу, докладчики могут назначаться в отдельных случаях, но такой практики, как в МКАС, когда по каждому делу назначается докладчик, в зарубежных арбитражных центрах, как правило, нет. На мой взгляд, институт докладчика нужен и полезен. Я сам прошел эту школу, которая позволяет приобрести необходимый опыт, прежде чем стать арбитром. Международный коммерческий арбитраж требует от арбитров сочетать знания материальных норм с глубоким пониманием процесса. Институт докладчиков помогает МКАС присматриваться к способным людям, многие (сейчас уже хорошо зарекомендовавшие себя) арбитры прошли этот путь. Конечно, в МКАС (как и в ведущих иностранных арбитражных институтах) нет возрастных ограничений для арбитров, но существует естественный процесс обновления арбитражного корпуса, и именно институт докладчиков помогает сделать его более гладким и оптимальным.

Существует § 7 Регламента МКАС о докладчиках, Положение о докладчиках, Список докладчиков (который не является исчерпывающим). Процессуальная роль докладчика зависит от функций, которые он выполняет, в целом докладчик выступает как помощник состава арбитража. Докладчик не осуществляет самостоятельных процессуальных функций, он не принимает решения, а лишь выполняет поручения, относящиеся к арбитражному разбирательству, все документы готовятся докладчиком под контролем состава арбитража. Ранее докладчик назначался по усмотрению ответственного секретаря МКАС, теперь же кандидатуру докладчика предлагает председатель состава арбитража.

Мне хотелось бы вновь подчеркнуть, что институт докладчиков — это ценный, полезный институт, являющийся особенным преимуществом МКАС.

— Как Вы оцениваете Правила о беспристрастности и независимости третейских судей от 27 августа 2010 года?

— В составе рабочей группы я принимал участие в подготовке данных Правил, над которыми была проделана большая работа. Безусловно, мы

ориентировались на некоторые зарубежные аналоги, что указывается в преамбуле Правил. Так, учитывался такой известный документ, как Руководство Международной ассоциации юристов по конфликту интересов в международном арбитраже. Вместе с тем, данное Руководство достаточно специфично, и при всей кажущейся детальности разработки соответствующих вопросов в нем не содержится ответов на некоторые вопросы. Одной из существенных сложностей при разработке Правил была задача определения стройной правовой концепции, которая бы служила их опорной основой. На мой взгляд, разработчикам удалось создать такую основу.

Правила во многом повышают планку, устанавливая высокие стандарты международного уровня, которым необходимо соответствовать. Одна из целей Правил — вписаться в российскую правовую действительность, быть понятными по терминологии, по юридическим конструкциям для нашей юридической общественности. Правила учитывают особенности формирования корпуса третейских судей в нашей стране, где третейские судьи (так сложилось исторически) — это часто ученые и преподаватели, в меньшей степени — адвокаты. В иностранной практике, напротив, корпус третейских судей в основном состоит из адвокатов. И если посмотреть проблематику Руководства, то в нем подробно рассматривается вопрос конфликта интересов между адвокатами, тогда как для России это хоть и важный, но не первостепенный вопрос (по частоте возникновения). Таким образом, Правила сориентированы на российские реалии, в чем заключается их положительная роль, основание их появления.

Правила носят рекомендательный характер, являясь ценным ориентиром для третейских судей. Данные Правила призваны предотвращать возникновение проблем касательно беспристрастности и независимости третейских судей, в том числе регулируя новый вопрос о допустимых контактах кандидата в третейские судьи со сторонами третейского разбирательства (ст. 9 Правил). Несмотря на то, что основная работа осуществлялась арбитрами МКАС и представителями ТПП РФ, Правила не являются узко ориентированным документом. Это очень важный документ для всего третейского сообщества в России, который также может представлять интерес для государственных судов.

— Расскажите, пожалуйста, о тех арбитрах, которые стояли у истоков МКАС, определяли его развитие как ведущего российского арбитражного института.

— Поскольку МКАС существует уже 80 лет, я не застал многих из этих арбитров, но с некоторыми из них мне посчастливилось общаться. В частности, с Дмитрием Федоровичем Рамзайцевым, Сергеем Никитичем Братусем, Владимиром Сергеевичем Поздняковым. К сожалению, их уже нет в наших рядах, но успешно продолжают трудиться: Виталий Алексеевич Кабатов, Сергей Николаевич Лебедев, Александр Львович Маковский, Михаил Григорьевич Розенберг, Олег Николаевич Садиков. Это не только мои учителя, давшие мне очень многое в плане овладения профессией юриста, но и люди, которые оказали большое влияние на мое становление именно как арбитра. Я думаю, что своим высоким профессионализмом, своими высокими нравственными качествами они в решающей степени способствовали не только профессиональному авторитету МКАС, но и моральному.

Я согласен с утверждением, что тот или иной арбитраж хорош настолько, насколько хороши его арбитры. Названные люди действительно были и есть

яркие, выдающиеся личности, отдававшие и отдающие многие силы данному делу, болеющие за него душой. Конечно, они до сих пор служат для меня образцом. На мой взгляд, они также служат достойным примером для наших молодых арбитров. Хотя я уже довольно давно занимаюсь коммерческим арбитражем, я продолжаю учиться у этих арбитров и восхищаюсь ими.

Хотелось бы также особо отметить большой вклад в развитие МКАС Александра Сергеевича Комарова, который около 20 лет являлся его Председателем в годы кардинальных изменений на постсоветском пространстве и в немалой степени способствовал укреплению авторитета МКАС на международной арене.

— Почему Вы связали свою судьбу с МКАС и какую роль в Вашей жизни играет участие в его деятельности?

— Мое знакомство с деятельностью МКАС началось в качестве докладчика. Многие из юристов, интенсивно занимающихся преподавательской и научной работой, связали свою деятельность с МКАС, потому что юрист для уверенного ощущения себя в профессии должен «держать руку на пульсе» практики. Первый путь — это изучение правоприменительной практики. Второй путь — это самостоятельное участие в правоприменительной деятельности. Если вы постоянно занимаетесь преподаванием, научной деятельностью, довольно сложно совмещать это с работой судьи государственного суда. В данном случае участие в деятельности третейского суда позволяет гармонично совмещать названные виды деятельности. Не случайно многие арбитры МКАС — и преподаватели, и ученые.

Профессия юриста многогранна. Это базовая профессия, так сказать, мегапрофессия. Получение юридического образования дает возможность найти себя и приложить свои усилия в различных областях, поскольку право, так или иначе, пронизывает все сферы нашего бытия. Но, если вы являетесь ученым, для вас важно формирование объективного взгляда на вещи, потому что, в отличие от адвокатов, перед вами стоит иная задача. Мышление ученого должно быть объективным, ему необходимо уметь рассматривать ситуацию с разных сторон, чтобы предложить взвешенное правовое решение определенной юридической проблемы. На мой взгляд, задачи международного коммерческого арбитра близки к тому, что требуется от научного работника. Арбитр призван найти объективное, обоснованное, справедливое решение проблемы на базе объемного видения ситуации, а не субъективное решение в пользу одной из сторон. Для меня МКАС привлекателен тем, что он расширяет профессиональные горизонты, позволяет понять, как те или иные правовые нормы действуют на практике, помогает уяснить новые направления ее развития. Участие в разрешении споров в МКАС способствует моему профессиональному росту как преподавателя и ученого.

Деятельность в МКАС играет для меня весьма большую роль, но не только по тому времени, которое я этому уделяю. Важен круг арбитров, с которыми я имею счастье общаться при рассмотрении споров в МКАС. По моему мнению, одна из привлекательных черт МКАС состоит в том, что арбитры имеют своего рода привилегию высокопрофессионального общения. Когда вы оказываетесь в составе с высококвалифицированными людьми, то вы учитесь и растете сами. Поэтому с радостью идешь на рассмотрение какого-то дела, зная, что ты не только отдаешь знания, но и приобретаешь их, что очень важно.