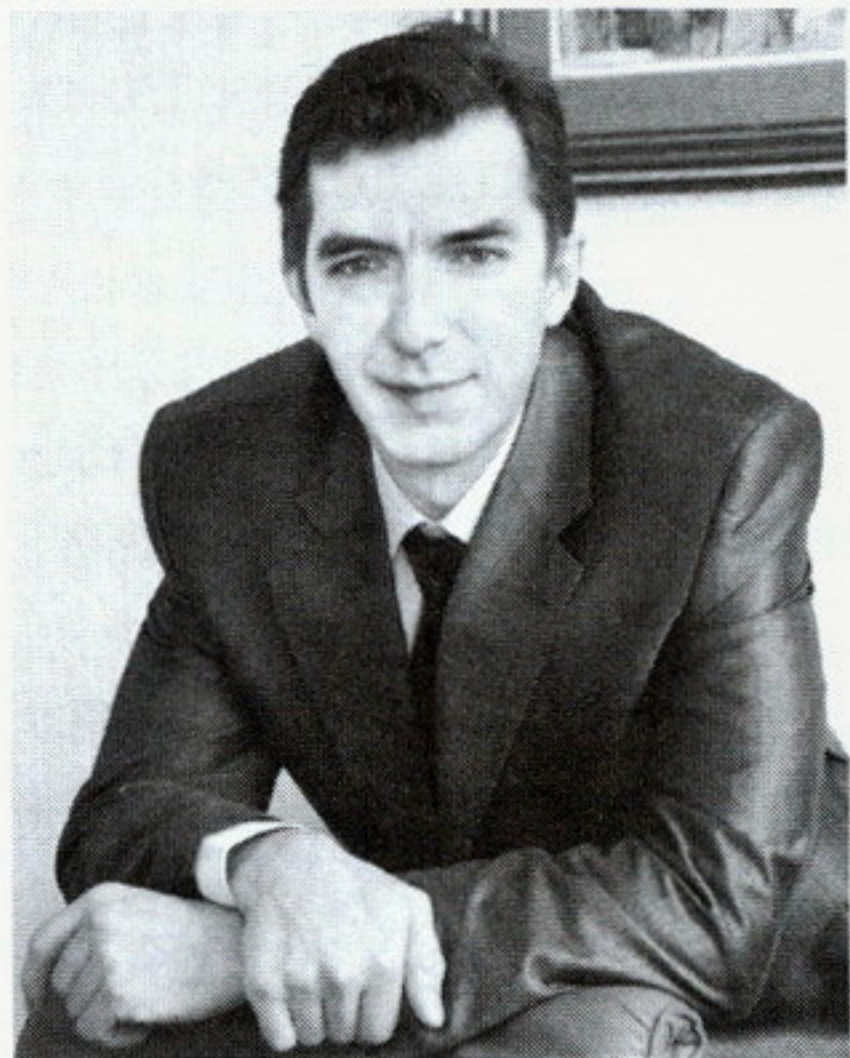


Преимущества международного коммерческого арбитража: основные и относительные

Уважаемые читатели! Представляем Вашему вниманию интервью с адвокатом Адвокатского бюро «Андрей Городисский и партнеры» Д. А. Любомудровым. Предмет беседы составляет авторский взгляд на положительные черты или так называемые преимущества международного коммерческого арбитража, определяющие обращение сторон к данному способу разрешения споров. На примерах из своей практики Дмитрий Александрович показывает относительность отдельных преимуществ, а также дает оценку возможности нивелирования связанных с этим проблем. Также Вы сможете ознакомиться с мнением практикующего адвоката о подходах к развитию законодательного регулирования способов АРС в нашей стране.

— С какими способами разрешения споров Вам и Вашим коллегам наиболее часто приходится сталкиваться в своей практике?

— Если говорить о нашей практике, так или иначе связанной с международным торговым оборотом, внешнеэкономическими отношениями, правовое сопровождение которых составляет одну из традиционных областей специализации Адвокатского бюро «Андрей Городисский и Партнеры», то



безоговорочным лидером является международный коммерческий арбитраж. И я думаю, что схожая картина наблюдается и у иных бизнес-адвокатов.

Причины такого положения дел практически единодушно отмечаются всеми исследователями и, на самом деле, известны многим юристам еще по учебникам. Среди многочисленных факторов, рассматриваемых как преимущества арбитража (третейского разбирательства), наиболее часто выделяют такие, как большая уверенность сторон в независимости или нейтральности форума, разрешающего спор; возможность избежать рассмотрения спора в суде государства одной из сторон спора, в отношении которого зачастую имеются опасения (оправданные или неоправданные) о том, что такой суд будет склонен занять протекционистскую позицию по отношению к «своей» стороне спора; большая скорость и связанная с этим меньшая стоимость разбирательства; компетентность арбитров, при том, что стороны имеют возможность в определенной степени влиять на формирование состава арбитража и таким образом обеспечить рассмотрение спора арбитрами, имеющими необходимую профессиональную квалификацию именно в сфере спорных взаимоотношений; окончательность решения арбитража и связанная с этим, а также иными приведенными выше факторами большая предсказуемость и определенность в отношении конечного результата рассмотрения спора; конфиденциальность процедуры; возможность принудительного исполнения решения не только в государстве места рассмотрения спора, но и практически по всему миру.

— Действительно ли участники делового оборота при выборе способа разрешения спора на практике принимают во внимание подобного рода обстоятельства и ориентируются на эти критерии?

— Думаю, что определяющим практическим соображением, обуславливающим выбор коммерсантов и их юристов именно в пользу арбитража является возможность принудительного исполнения арбитражного решения практически в любой стране мира, активно участвующей в международной торговле.

На сегодняшний день согласно данным ЮНСИТРАЛ участниками Нью-Йоркской конвенции 1958 года «О признании и принудительном исполнении иностранных арбитражных решений» являются 144 государства, поэтому способность арбитражных решений быть исполненным фактически в любой значимой юрисдикции можно считать уникальным свойством международного арбитража.

Действительно, в большинстве случаев преобладает весьма простой прагматичный подход: какими бы преимуществами не обладал тот или иной вариант разрешения спора, доступный для выбора сторонам правоотношения, если результат такого разрешения не будет иметь юридической силы и при необходимости не сможет быть принудительно реализован там, где это может потребоваться, в большинстве случаев окончательный выбор будет не в пользу такого варианта, замечательного во всех прочих отношениях.

Что касается прочих отмечаемых исследователями факторов, разумеется, они также в той или иной степени принимаются во внимание. Однако, ситуация часто складывается таким образом, что не все из таких общепризнанных преимуществ арбитража сегодня находят практическое подтверждение.

— Что Вы имеете в виду?

— Главным образом, сказанное имеет отношение к традиционному представлению о большей быстроте и связанной с этим экономичности арбитражного разбирательства.

Сегодня нередко время рассмотрения того или иного спора в арбитраже оказывается сопоставимым или даже более продолжительным (и, соответственно, более затратным), чем рассмотрение того же спора в государственном суде, даже учитывая то, что судебный процесс чаще всего связан с прохождением дела по нескольким инстанциям.

К тому же надо принять во внимание и такое практическое соображение, что к срокам рассмотрения спора собственно в арбитраже и связанным с этим расходам необходимо прибавить то время и затраты, которые потребуются для принудительного исполнения арбитражного решения.

В качестве примера я могу привести сравнительно недавний случай из практики, когда рассмотрение спора по весьма не сложному делу, связанному с международной куплей-продажей, и при достаточно небольшом размере заявленных требований заняло около двух лет, а затем еще более полутора лет вынесенное арбитражем решение «ожидало» своего исполнения. Разумеется, у истца (да и у ответчика) были совершенно иные ожидания по времени, которое должно было занять разрешение их конфликтной ситуации.

В одном из зарубежных изданий были опубликованы результаты исследования, свидетельствующие о том, что, как правило, руководители компаний

надеются, что рассмотрение спора в арбитраже займет несколько месяцев, по мнению специалистов юридических отделов компаний, этот срок должен составить около года, тогда как внешние юридические консультанты, очевидно, из всех опрошенных категорий имеющие наибольший опыт и наиболее верные представления об арбитраже, указывают средний срок в 2–3 года. Насколько я могу судить, примерно такая же картина наблюдается и в российской действительности — достаточно часто предприниматели и специалисты внутренних юридических служб, имея нередко довольно смутные (или, во всяком случае, несколько академичные) представления об арбитраже, в итоге оказываются разочарованными, столкнувшись с реальными сроками рассмотрения споров и реальными объемами затрат по участию в арбитражном разбирательстве.

— С чем, по Вашему мнению, связано возрастание сроков арбитражного процесса?

— Думаю, что в этом плане международный арбитраж в некоторой степени можно рассматривать как жертву собственной популярности. С одной стороны, с ростом доверия к этому институту — на рассмотрение в арбитраж стало передаваться все большее количество, причем все более сложных споров. С другой стороны, число действительно известных арбитров международного класса ограничено — это, по существу, всего несколько сотен специалистов, чей рабочий график весьма плотно загружен. Очевидно, что с увеличением количества и сложности дел, рассматриваемых довольно узким кругом арбитров, неизбежно растут и сроки разбирательств.

К тому же, имеет место и тот фактор, что от разбирательства в государственном суде арбитражный процесс отличается гораздо меньшим формализмом и большей гибкостью. И это одно из преимуществ третейского разбирательства. Однако, на практике оно может иметь и обратную сторону — отсутствие жестких процедурных правил и процессуальных сроков, действительно, может создать условия для увеличения времени разбирательства (особенно, если одна из сторон спора этого намеренно добивается).

В силу этого в последнее время все чаще приходится сталкиваться с тем, что продолжительность рассмотрения дела в арбитраже и величина расходов по арбитражному разбирательству являются в глазах коммерсантов уже не преимуществами, а скорее недостатками этой процедуры.

— Какие способы решения данной проблемы можно предложить?

— Надо сказать, что данная проблема осознается арбитражным сообществом и достаточно интенсивно обсуждается. В частности, довольно много дискуссий вызывает набирающая популярность идея так называемого ускоренного арбитража или ускоренных арбитражных процедур (от английского «*fast-track*» или «*expedited*» arbitration). Речь идет об особых правилах арбитражной процедуры, предусматривающих более жесткие сроки для совершения тех или иных действий, ограниченное количество заявлений сторон и слушаний (как правило, не более одного), сокращенные общие предельные сроки рассмотрения дел.

Сегодня целый ряд международных арбитражных учреждений предлагает возможность воспользоваться ускоренными процедурами арбитража. Например, совсем недавно были приняты Правила ускоренной арбитражной

процедуры Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты, возможность применения ускоренных процедур предусмотрена швейцарским регламентом Международного арбитража, правилами Американской Арбитражной Ассоциации и Китайской международной торгово-экономической арбитражной комиссии, некоторых других арбитражных институтов.

Действительно, применение подобного рода ускоренных процедур может в ряде случаев удовлетворить стремление сторон разрешить спор быстро и с наименьшими затратами, особенно если речь идет о споре относительно несложном или на незначительные суммы.

Однако, на мой взгляд, ускоренные процедуры имеют и определенные минусы, в связи с чем следует достаточно взвешенно подходить к их использованию и включению оговорок об их применении в контракты.

Прежде всего, представляется, что жесткое регламентирование арбитражной процедуры по срокам, количествам заявлений, слушаниям и так далее не вполне отвечает самой природе арбитражного разбирательства, являющегося результатом реализации автономии воли сторон и в силу этого традиционно отличающегося большей гибкостью и меньшим формализмом. Большая степень формальной регламентации процесса, характерная для ускоренного арбитража, отчасти делает его похожим на государственное судопроизводство.

Кроме того, применение ускоренной арбитражной процедуры нередко ставит в изначально более благоприятное положение сторону истца (имеющего возможность заблаговременно тщательно подготовиться к процессу, тогда как ответчик вынужден готовить свои возражения в предписанные сжатые сроки). Может также возникнуть вопрос о совместимости ускоренной арбитражной процедуры с соблюдением одного из основополагающих принципов арбитража — предоставления сторонам равной и полной возможности представить свои объяснения по делу (нарушение которого, как известно, является основанием отмены арбитражного решения).

Наконец, эффективное и, если так можно выразиться, не наносящее ущерба качеству арбитража ускоренное разбирательство может быть реализовано только при достаточно высоком уровне взаимодействия сторон, их юридических представителей и арбитров и действительном и добросовестном стремлении всех участников процесса разрешить спор в максимально сжатые сроки. На практике это далеко не всегда присутствует.

Поэтому, наверное, не следует рассматривать ускоренные процедуры как способные во всех случаях стать полноценной заменой процедурам традиционным, и, повторяюсь, их использование, на мой взгляд, должно быть достаточно выборочным и аккуратным.

Я считаю, что в тех случаях, когда размер спорных требований не очень велик либо когда в силу самого характера спора для сторон принципиально важно его разрешение в кратчайшие сроки (как, например, некоторые споры по финансовым сделкам), сторонам было бы полезно рассмотреть возможность прибегнуть к иным, помимо арбитража, способам АРС.

Я ни в коем случае не хочу сказать, что другие способы АРС не следует использовать в сложных разногласиях, но, во всяком случае, в арбитраж будет оправданно идти тогда, когда есть действительно серьезный спор, который не может быть урегулирован иным образом. Кроме того, если размер требований не слишком значителен и спор потенциально может быть урегулирован

и без вынесения в отношении сторон обязательного для них решения, — это та ситуация, когда преимущества применения иных способов АРС могут проявиться наиболее выпукло, в том числе, применительно к срокам урегулирования конфликта и связанным с этим расходам. Возможно, это как раз то поле, где АРС может начать завоевывать большую популярность в нашей стране, которая, к сожалению, пока не очень велика.

— *Какие законодательные меры в области арбитража, в частности, и альтернативного разрешения споров в целом Вы считаете оправданным предпринять в России?*

— В том, что касается собственно арбитража, на мой взгляд, Россия сегодня имеет достаточно развитую и, в принципе, отвечающую современным требованиям нормативную базу, основу которой составляют существующие законы о третейских судах и международном коммерческом арбитраже. Поэтому полагаю, что существующему законодательству в этой сфере серьезных изменений не требуется. Речь здесь, по всей видимости, может идти о «тонкой настройке» существующих законодательных положений вслед за последними мировыми тенденциями, а также об устранении определенных проблем, обнаружившихся в практике правоприменения. В частности, с моей точки зрения, было бы полезно рассмотреть вопрос о внесении в законодательство о международном коммерческом арбитраже некоторых изменений, ориентируясь на дополнения к Типовому закону ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» (на котором, как известно, основан закон российский), которые были приняты в 2006 году и которые, в частности, отражают более либеральный подход к вопросам формы арбитражного соглашения, регулируют вопросы применения обеспечительных мер в арбитраже. Кроме того, имеет смысл на законодательном уровне четко определиться в вопросах арбитрабельности споров.

В том, что касается иных способов АРС, то, как известно, специальное законодательство в этой области сегодня в России отсутствует (если не считать некоторых достаточно бессистемных и отрывочных норм в действующих процессуальных кодексах).

Вообще, я бы не стал категорично утверждать, что наличие систематизированного специального законодательства в сфере АРС является принципиальным и ключевым условием для того, чтобы АРС стало широко применяться. Однако, учитывая некоторые специфические черты российского правосознания, наверное, в наших условиях отсутствие специального закона является достаточно серьезным фактором, сдерживающим развитие АРС.

При этом основной задачей правового регулирования в этой сфере, на мой взгляд, должно стать создание необходимых правовых условий и стимулов для использования и распространения АРС, введение в правовое поле базовых принципов и понятий, а также в определенной мере и, главным образом, в диспозитивном порядке установление некоторых основных правил процедур АРС, которые могли бы служить ориентиром для участников спорных правоотношений.

В связи с этим нельзя не обратить внимание на появившиеся весной этого года два новых законопроекта, которые подверглись детальному анализу в недавнем специальном выпуске «Третейского суда»: «Об альтернативной проце-

дуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»».

Применительно к сказанному выше по поводу задач правового регулирования в сфере АРС, я соглашусь с мнением, по-моему, большинства комментаторов. Речь о том, что, как мне представляется, законопроекты воплощают слишком формализованный подход и неоправданно стремятся урегулировать на уровне императивных предписаний множество таких вопросов, которые в силу самого существа правовой природы АРС следовало бы оставить на усмотрение участников оборота или же урегулировать диспозитивно, позволяя сторонам отступать от общих правил в своем соглашении.

Например, не вполне понятна логика предписаний о двух письменных соглашениях о применении и о проведении процедуры медиации. Я думаю, что когда стороны хотят прибегнуть к процедуре медиации (то есть стремятся найти такое решение спорной ситуации, которое бы устроило все стороны), введение таких и иных обязательных требований сугубо формального характера не только излишне, но и неоправданно усложняет практическое использование этой процедуры.

Вообще, по ознакомлении с текстами проектов законов остается впечатление, что у их составителей имеется несколько настороженный подход к АРС, который, по всей видимости, связан с сохраняющимися опасениями по поводу широкого использования внесудебных механизмов урегулирования споров и связанными с этим возможными злоупотреблениями. Отчасти это напоминает то недоверие, которое можно было наблюдать в судебной практике (и которое, к сожалению, и сейчас порой сохраняется) применительно к третейскому разбирательству. То, что такого рода опасения и сомнения присутствуют, легко обнаружить, например, в связи с предлагаемым запретом на рекламу преимуществ медиации по сравнению с традиционными способами разрешения споров.

Поэтому, как мне кажется, стоит подвергнуть внесенные законопроекты достаточно серьезной корректировке (а, возможно, и вернуться к рассмотрению ранее внесенного законопроекта о примирительной процедуре с участием посредника) с тем, чтобы они не только в отдельных своих положениях заимствовали некоторые формулировки Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре», но и ориентировались бы на дух этого закона, где совершенно очевидно преобладает диспозитивный подход. В конце концов, в России уже имеется весьма позитивный опыт внедрения на российской почве Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже».