

Комментарий по вопросам создания Российской Арбитражной Ассоциации



Д. А. ЛЮБОМУДРОВ, адвокат, партнер Адвокатского бюро «Андрей Городисский и Партнеры»

А. Г. ЯКОВЛЕВА, юрист Адвокатского бюро «Андрей Городисский и Партнеры»



Предметом предлагаемого комментария являются вопросы недавно образованной Российской Арбитражной Ассоциации, по замыслу учредителей призванной, среди прочего, содействовать решению задачи создания в России высокопрофессионального и эффективного арбитражного центра в России, привлекательного для представителей бизнеса как внутри страны, так и за рубежом. Несмотря на позитивные отношения к этой и другим задачам Ассоциации, авторы имеют определенные опасения по поводу того, сможет ли новая структура стать эффективным средством их решения.

Ключевые слова: третейский суд, международный коммерческий арбитраж, Российская Арбитражная Ассоциация, МКАС при ТПП РФ.

Некоторое время назад инициатива ряда российских и иностранных юридических фирм по созданию в России новой арбитражной ассоциации была доведена до своего логического успешного завершения — в начале мая Министерство юстиции официально зарегистрировало учрежденную нашими коллегами по профессиональному цеху Российскую Арбитражную Ассоциацию (далее — РАА)¹.

Согласно декларируемым целям РАА создается для содействия развитию в России и странах СНГ арбитража (как третейских судов вообще, так и международного коммерческого арбитража, в частности), популяризации России как места арбитража, продвижения российских арбитров на национальном и международном уровне и зарубежных арбитров, заинтересованных в арбитражных разбирательствах, связанных с Россией². В качестве основной практической задачи РАА ставится создание, с опорой на национальный и международный опыт, механизма третейского разрешения споров, соответствующего уровню современных авторитетных международных арбитражных центров. Предполагается также, что РАА будет осуществлять организацию третейского разбирательства путем администрирования споров

¹ Окончательное полное официальное название ассоциации — «Ассоциация участников по содействию в развитии третейского разбирательства». В данном комментарии для удобства используется наименование, изначально предложенное инициаторами.

² В частности, в Декларации о создании Арбитражной Ассоциации принятой в октябре прошлого года, а также в Уставе РАА от 02.04.2013 г. Оба документа доступны на сайте <http://www.arbitrations.ru/?i=pages&id=41> (дата посещения — 10.06.2013).

в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, выступая в качестве предусмотренного этим регламентом компетентного органа, помогающего в таких вопросах, как формировании состава арбитража и администрирование финансовых вопросов.

Как известно из сопровождавших инициативу образования РАА дискуссий, а также заявлений и публикаций инициаторов, основным побудительным мотивом создания РАА стали существующая в профессиональном юридическом сообществе (причем абсолютно оправданная) обеспокоенность по поводу недостаточной популярности третейского разбирательства в России и весьма низкого уровня доверия к данному механизму разрешения споров в нашей стране. Совершенно справедливо в качестве основных причин такого положения дел приводятся: нередкие случаи злоупотреблений и манипулирования институтом третейского разбирательства (в частности, такие явления как «карманные» третейские суды, использование третейских учреждений для решения неблагоприятных коммерческих задач); во многом обусловленное первой упомянутой причиной — негативное отношение к этому институту в системе государственных судов; в целом низкое качество третейского разбирательства в России³.

Ни в коем случае не желая оппонировать коллегам в столь серьезном начинании и, напротив, целиком поддерживая их стремление иметь в нашей стране высокопрофессиональный и эффективный арбитражный центр, пользующийся заслуженным доверием внутри страны и за рубежом, в настоящем, достаточно кратком, комментарии авторы тем не менее хотели бы поделиться некоторыми из возникших опасений и, в какой-то мере, критических соображений в связи с созданием новой арбитражной структуры.

Создание РАА отражает те возможности, которые предоставляет современное российское законодательство о третейских судах, а также находится в русле тенденции создания многочисленных третейских судов и центров в различных регионах нашей страны и под эгидой различных организаций (существующее общее количество которых вряд ли оправданно и пока отнюдь не приводит к качественным улучшениям).

Само по себе появление еще одной ориентированной на развитие арбитража структуры, как представляется, не сможет ни улучшить, ни ухудшить существующее положение дел и вряд ли способно послужить действенным инструментом решения обозначенных проблем развития арбитража в России. Напротив, находясь в контексте упомянутой общей тенденции, РАА независимо от реального положения дел, к сожалению, рискует быть воспринятой бизнес-сообществом в качестве еще одного арбитражного учреждения, созданного в частных интересах на этот раз представителями юридической профессии.

Иными словами, в первую очередь вызывает сомнение оправданность самого подхода к решению существующих проблем через создание новых структур. Думаем, что мы опять в этом вопросе пытаемся идти каким-то своим путем: в то время как большинство стран с очень развитой конкурентной средой стремятся именно в вопросе создания системы третейского разбирательства споров, избежать конкуренции различных образований и создают единые третейские суды (иногда с разветвленной региональной филиальной

³ См., материал Владимира Хвалея «Зачем нужна Российская арбитражная ассоциация?», опубликованный на <http://blog.pravo.ru/blog/7117.html> (дата посещения — 10.06.2013).

сетью), мы концентрируем свои усилия на создании совершенно разных новых третейских судов, тем самым, стимулируя конкуренцию между ними. По нашему мнению, это не та область, где конкуренция безусловно будет являться двигателем развития, наоборот, в области развития третейского рассмотрения споров конкуренция различных судов может привести (и в нашей стране уже привела) к существенным негативным последствиям. Дальнейшее общее движение по экстенсивному пути увеличения числа третейских судов и центров, вместо улучшения качества работы существующих — видится, по меньшей мере, малоперспективным.

Применительно к текущему положению дел с развитием арбитража в России особую озабоченность вызывает также и тот факт, что наши третейские суды зачастую создаются самими участниками процессов, выступающими в них в разном качестве.

В этом отношении, насколько можно сейчас судить, РАА также является примером именно такого подхода: базой ассоциации должны стать коллективные члены — российские и зарубежные юридические фирмы. Идея, лежащая в основе этого понятна и сама по себе возражений не вызывает: представители юридического бизнеса в большей степени, чем кто либо другой, заинтересованы в развитии института арбитража.

Однако, принимая во внимание наличие у РАА функции по администрированию споров, представляется, что такой подход закладывает основу для возникновения конфликта интересов: члены ассоциации — юридические фирмы в лице своих юристов потенциально являются непосредственными активными участниками третейского разбирательства в качестве арбитров и/или представителей сторон. Кроме того, члены РАА будут формировать из своего числа органы управления ассоциации, к компетенции которых будет относиться, в частности, принятие решений об отводе арбитров и помощь сторонам в формировании состава арбитража.

Даже при соблюдении РАА самых строгих правил и процедур, направленных на обеспечения принципов независимости и беспристрастности, у стороннего наблюдателя в любом случае сохранится повод для подозрений (пусть и необоснованных). И речь идет не столько о возможных случаях коррупции или иного рода откровенных злоупотреблениях (у нас нет оснований не доверять высокому профессионализму коллег, выступивших инициаторами создания РАА, равно как и повода усомниться в их способности разработать и внедрить правила конфликта интересов, отвечающих самым высоким стандартам). Одним из основных качеств по-настоящему профессиональных юридических фирм, ценимых их клиентами, является лояльность внешних представителей интересам доверителей. Именно это качество всегда будет служить почвой для сомнений в вольном или невольном лоббировании интересов клиентов фирм-членов РАА и, как следствие — для опасений по поводу независимости и беспристрастности РАА и формируемых ею составов арбитров.

Как правило, третейские суды в развитых странах создаются при авторитетных общественных организациях, например, при торгово-промышленных палатах, которые в силу своего статуса являются представителями всего сообщества предпринимателей, что обеспечивает их исключительно организационную функцию по отношению к арбитражу.

Судя по заявленным причинам создания РАА, эта организация, прежде всего, будет сориентирована на администрирование рассмотрения международных споров и тем самым станет конкурентом существующих при ТПП РФ МКАС и МАК (хотя это впрямую никогда не утверждалось инициаторами создания).

В этой связи следует отметить, что высочайший уровень репутации МКАС и МАК создавался на протяжении 80 лет. Появление созданного представителями юридической профессии «конкурента» этих двух судов способно дезориентировать «потребителей услуг» по третейскому рассмотрению споров, послужив поводом для сомнений в эффективности МКАС и МАК. Причем это вовсе не означает, что сработает закон сообщающихся сосудов, и часть дел, которые могут рассматриваться в МКАС и/или в МАК, будут переданы в РАА (для этого надо еще долгое время нарабатывать соответствующую репутацию). Есть большая вероятность, что вопреки задачам создания РАА они «уплывут» в зарубежные арбитражные учреждения.

Опять-таки хотим подчеркнуть, что цель деятельности РАА, заключающаяся в создании в России современного международного арбитражного центра, можно только приветствовать. Однако во многих развитых странах существует только один ведущий центр международного коммерческого арбитража, что абсолютно оправдано. С учетом этого создавать его в России, как представляется, было бы гораздо более перспективно на базе существующих МКАС и МАК, максимально используя накопленные за десятилетия их функционирования весьма серьезную репутацию и огромный опыт в рассмотрении споров с иностранным элементом. При всей справедливости упреков по поводу существующего положения дел в области третейского разбирательства нельзя согласиться с точкой зрения тех, кто полагает, что в России абсолютно нет заслуживающих доверия качественных арбитражных учреждений. По доступной информации за 2012 год в МКАС поступил 241 иск от компаний из 47 стран мира, при этом сторонами 19 споров являлись исключительно иностранные компании, а в 222 спорах участвовали российские организации⁴. Это достаточные серьезные цифры даже на фоне ведущих международных арбитражных центров. При этом, судя по имеющимся данным, по количеству дел с участием российских лиц МКАС существенно обходит своих иностранных «конкурентов». Таким образом, довольно распространенное мнение о повальном «бегстве» российских споров за границу выглядит, во всяком случае, преувеличением⁵.

Авторы данного комментария не считают МКАС или МАК абсолютно свободными от недостатков. Они существуют, но они могут и должны быть устранены. Насколько известно, работа в этом направлении уже ведется. По нашему мнению, основными мерами в этом отношении могли бы стать:

— скорейшее принятие нового Закона о международном коммерческом арбитраже на основе Типового Закона ЮНСИТРАЛ 2010 г.;

⁴ Соответствующая статистика размещена на сайте <http://www.tpprf-mkas.ru/ru/whatis/-2012-> (дата посещения — 10.06.2013).

⁵ При этом наличие такой тенденции трудно отрицать. Однако связана она скорее не столько с отсутствием доверия к российским арбитражным учреждениям, сколько с принципиальным выбором бизнеса в пользу иностранного правопорядка в целом (включая подчинение крупнейших коммерческих сделок иностранному праву и их структурирование через контролируемые российскими владельцами иностранные компании).

— определенная корректировка регламентов МКАС и МАК с учетом последних тенденций, сложившихся в практике ведущих мировых арбитражных центров, в том числе положений Арбитражного Регламента ЮНСИТРАЛ 2010 г.;

— расширение компетенции МКАС для рассмотрения внутренних споров без иностранного элемента, что позволит увеличить доходы суда, его финансовую независимость и стабильность, а также сделает более доступным для внутренних споров качественный арбитраж;

— совершенствование порядка деятельности аппарата и его взаимодействия со сторонами (повышение качества работы секретариата, замена часто вызывающих недовольство сторон устаревших технологий деятельности и коммуникаций);

— усиление уровня взаимодействия с профессиональным сообществом, в том числе преодоление его иногда излишней закрытости и корпоративности, использование инструментов маркетинга для позиционирования и продвижения МКАС и МАК на юридическом рынке как современных органов для разрешения споров;

— реформирование системы финансирования, в частности изменение структуры распределения доходов между судами и ТПП с целью создания возможностей для осуществления дополнительных инвестиций в развитие их инфраструктуры, повышения доходов персонала, а также приближения к международному уровню размеров гонораров арбитров, что позволит назначать в качестве арбитров ведущих международных экспертов.

Еще раз подчеркивая бесспорную позитивность идей, заложенных в основу РАА, хотелось бы выразить мнение, что в случае, если вместо создания и развития нового центра по разрешению споров, усилия ассоциации и ее членов будут в первую очередь направлены в сторону наших наиболее известных и авторитетных национальных арбитражей, их модернизации и повышения конкурентоспособности, они имеют шанс стать более эффективными и успешными во всяком случае в обозримой перспективе.