

**Тезисы выступления
“Международный коммерческий арбитраж в РФ:
особенности статуса и процедуры”**

Юрий Монастырский

**Юридический форум России газеты «Ведомости»
IX ежегодный деловой форум**

**3 - 4 апреля 2013, Москва, Марриотт Роял Аврора
5 апреля 2013, Лондон, Hotel Lancaster London**

Международный коммерческий арбитраж построен на иной, чем обычная, третейская, процедуре, других принципах и регулировании. В задаче внутренних арбитражей находится цель разгружать государственные суды, распространять дополнительные возможности цивилизованного улаживания имущественных конфликтов. Международный коммерческий арбитраж имеет свою особенную функцию – способствовать развитию международного экономического оборота и осуществлять защиту соответствующих отношений, серьезных инвестиций, и не только иностранного происхождения, но и всех крупных капиталовложений, закономерно связанных с циркуляцией финансовых ресурсов между государствами.

I. Преимущества международного коммерческого арбитража

Отсюда некоторые статусные привилегии этого института, причем исполнимость его решений за рубежом, усмотрение в определении места рассмотрения споров, языка, делопроизводства не являются главными, основными. Свобода в применении не только иностранного права, но и избранных норм, обычаев составляет существо и основную значимость этого юридического инструмента. Когда этот арбитраж судит по иностранному праву, он должен в силу п. 1 ст. 1191 ГК применить его в соответствии с господствующими цивилистическими теориями в иностранном государстве. А вот при толковании своего законодательства арбитры могут руководствоваться собственным его доктринальным пониманием. На основе знания об этом юридические консультанты крупных компаний вправе подавать иски и получать защиту таких операций, которые для перегруженных государственных судов являются слишком сложными, непонятными, неизвестными. Пример.

Отсюда главное предназначение международного коммерческого арбитража – разрешение сложных споров, издание таких решений, которые развивают правовую теорию, создают представление клиентов о том, что дозволено, а что нет.

Предусмотрено берущее начало в международных договорах и модельных законах задействование соответствующих механизмов в поддержку упомянутой функции арбитража. Например, выбор его в качестве компетентной инстанции обладает безотзывным и дерогационным эффектами. Конвенции 1958 и 1961 годов обязывают государственные суды отказываться от компетенции и содействовать обращению в арбитраж, а специализированные органы – включаться в процедуру назначения арбитров. Обычные третейские суды могут не добраться до рассмотрения спора из-за пассивности ответчика в процессе формирования состава.



II. Требования к формированию состава международного коммерческого арбитража

В международном третейском разбирательстве арбитрами не могут быть простые юристы или граждане. Арбитражные центры должны иметь свой закрытый, а не открытый список арбитров с необходимостью использовать процедуру корректировки членства в них. Нужно, чтобы количество международных третейских трибуналов соответствовало числу людей, по своему образованию, навыкам, подготовке и даже моральным качествам способных разрешить крупный спор. Разбираемые дела должны быть по преимуществу сложными, что регулировалось бы высоким арбитражным сбором и производным от него немаленьким гонораром арбитров, что естественно, так как они оказывают юридические услуги особого рода, требующие многопрофильной подготовки и даже известного профессионального таланта. Примеры развитых стран.

Число арбитражных центров мог бы регулировать рынок. Если последние будут состоять при организациях, утверждающих списки, – то это циничное и грубое нарушение их независимости, закладывающее возможность использовать эти органы как орудие борьбы в корпоративных конфликтах. Все третейские суды как оказатели услуг, подлежащих оценке клиентами, должны являться самостоятельными юридическими лицами. Специализированные третейские суды, где могут заседать не юристы, отраслевые трибуналы при холдингах, не способные слушать дела по закону о международном коммерческом арбитраже, обязаны подвергаться судебному контролю в области правоприменения.



III. Особенности РФ

В РФ регулирование международного коммерческого арбитража имеет значительные особенности, это привело к тому, что его развитие и роль обладают здесь глубочайшим своеобразием. В РФ любой третейский трибунал, созданный без прав юридического лица, может использовать при разрешении споров процедуру международного коммерческого арбитража. По данным журнала «Третейский суд» у нас зарегистрировано свыше 1000 таких трибуналов. Вот названия некоторых из них: третейский суд «Академия жилья», третейский суд «Лист консалтинг групп», третейский суд «Иркутскдолгнадзор», третейский суд «Новация», третейский суд «Агентство защиты нарушенных прав», третейский Суд «Служба заказчика», третейский Суд суд при коллегии адвокатов «Адвокаты Москвы», третейский суд при ООО «Алмаз Брилл Экспо» и так далее. Решения этих органов по процедуре международного коммерческого арбитража не должны пересматриваться по существу и подлежат исполнению за границей.

Продукция подобных образований не могла не сформировать особые жесткие правовые подходы судебного контроля применительно к решениям по закону о МКА, в первую очередь связанные с применением доктрины о предотвращении ущерба публичному порядку. Хотя она должна использоваться как исключение, и в очень редких случаях. Сверх этого получили распространение довольно оригинальные трактовки объективной неарбитрабельности, когда не подлежащими рассмотрению в третейском производстве объявляются заранее целые категории дел, например, корпоративные споры. Такое априорное установление признаков неарбитрабельности лишает третейские суды в РФ одного из важных направлений развития, ставит препятствие защите сложных корпоративных отношений. Вводится теория о затрагивании прав третьих лиц и публичных интересов по любому спору до того, как он возник. Однако в лозунге об «ущемлении и затрагивании прав», в этой абсолютно не правовой формуле заложено большое лукавство. Договорные отношения в корпоративной сфере носят частный характер. Они не могут и не налагают имущественные неудобства на третьих лиц, и никакие их обязывания невозможны. Затрагивать права вероятно только в одном случае – если происходит убывание имущественной сферы данного субъекта.

Институт МКА не имеет шансов нормально развиваться, если участники оборота будут подталкиваться к уходу из российской как судебной, так и законодательной юрисдикции тем, что те же корпоративные споры при наличии иностранного элемента могут рассматриваться зарубежными третейскими судами. В самом деле, это, если не зловредность, то большой парадокс. Корпоративные дела, слушающиеся за границей, арбитрабельны, а в России – нет. Говорят об отсталости, негибкости российского права, проектируют и предлагают ревизию его системы и полагают, что иски о реализации прав участников общества вернутся в лоно государственных судов, правовые устремления и внутренние течения в которых нам не ясны. Арбитр с именем – это профессионал, которого можно открыто критиковать. Судей – нет, нельзя давить на правосудие,

заходить в этот храм чистоты и неподкупности в обуви. Без протекционизма своего права невозможно увидеть улучшения ни в правосознании граждан, ни в сфере оказания юридической помощи, ни в деле борьбы с коррупцией в области разрешения споров.

IV. Некоторые меры по изживанию недостатков

Государственные суды в странах сложившихся третейских стандартов заинтересованы в развитии и активном задействовании международного коммерческого арбитража. Они рассматривают его как флагман правоприменения и фактор привлекательности национальной юрисдикции в целом, снижающий нагрузку на суды, на бюджет государства. Часто судьи рассматривают высокорепутационные арбитражи как место своей будущей деятельности. Поддержка государственных юрисдикционных органов заключается в принятии облегчительных мер, подтверждении компетенции и пр.

Российские суды пока не склонны к такому стимулированию арбитражной деятельности. Показательно, что они свободно принимают иски и ведут параллельные с арбитражем процессы, вопреки принципу *lis alibi pendens*, не пренебрегают последующим рассмотрением дел о недействительности договоров, по которым арбитражи уже осуществили взыскание, а вопрос ничтожности уже рассматривали, вопреки принципу *res judicata* и т.д. Суды так действуют не в последнюю очередь потому, что не только наши известные арбитражные центры МКАС и МАК ведут дела в соответствии с законом о МКА и Нью-Йоркской конвенцией. В малоизвестных арбитражах недостает компетентности, соблюдения принципа более активной состязательности и т.д. Среднестатистический МКА в результате оказывается у нас не на том уровне своего призвания.

В свете сказанного для поднятия роли и значения международного коммерческого арбитража требуется внести соответствующие поправки в одноименный закон и АПК РФ. Например, допустить компетенцию разрешать споры между состоятельными гражданами, которые до настоящего времени судятся в Лондоне. ВАС мог бы дать необходимые руководящие разъяснения о том, как применять основополагающие для международного гражданского процесса принципы *res judicata* и *lis pendens*. А главное – необходима сертификация третейских судов, действующих по процедуре международного коммерческого арбитража, для сведения их количества до минимума, может быть одного-трех в стране.

Ю. Монастырский