

Международная научно-практическая конференция
**«МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ В РОССИИ:
ОБЩИЕ ЗАКОНОМЕРНОСТИ РАЗВИТИЯ
И ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННОЙ ПРАКТИКИ»**

посвящена 75-летию образования МКАС при ТПП РФ

26 октября 2007 г.

МКАС и РЫНОК ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ В РФ

«Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

Юрий Монастырский

Историческая роль МКАС

Мы, представители адвокатских образований и юридических фирм, консультируем участников экономических связей, готовим и излагаем их правовые позиции, рекомендуем тексты третейских оговорок, даем оценку обращения в тот или иной суд.

Мы с огромным почтением относимся к Международному Коммерческому Арбитражному Суду при ТПП РФ, и для меня большая честь выступать на этой юбилейной конференции.

Арбитрами названного Суда состоят известные российские ученые. Некоторые из них преподавали нам азы юриспруденции, увлекали нас невероятно интересными лекциями и сыграли решающую роль в выборе нами нашей профессии. Мы продолжаем черпать неоценимую пользу, лично общаясь с ними на научных конференциях и читая их книги и статьи, глубокие и содержательные.

В силу своего, во-первых, статуса, а также авторитета и влияния МКАС занимает особое место в системе органов, разрешающих коммерческие споры, тем, что, как никакой другой суд, он способен работать на основе самых передовых стандартов разрешения коммерческих конфликтов.

Стороны, выбравшие для себя третейское разбирательство в России, по закону о международном коммерческом арбитраже, в преобладающем большинстве случаев включают в свои контакты оговорку о МКАС. Статистика свидетельствует о рассмотрении во МКАС нескольких сот споров в год, тогда как в каждом из огромного количества других третейских судов, записавшим в свои регламенты возможность слушать дела в соответствии с законом о международном коммерческом арбитраже, рассматриваются в лучшем случае десятки дел. Если так можно выразиться, МКАС нужно сравнивать не с этими судами, а с международными арбитражными центрами, и по своему авторитету и, условно говоря, территориальному влиянию он – один из крупных международных третейских судов в мире.

МКАС играет огромную, часто определяющую роль в развитии рынка юридических услуг в России. Понятно, что правовые услуги существуют не только в связи со спорами, но без нормально работающей системы правоприменительных органов этот рынок не мог бы существовать полноценно ввиду того, что результат юридического сопровождения экономических операций оказывается без защиты и ненужным клиентам.

Рекомендации

Профессиональная привлекательность авторитетного суда складывается из трех компонентов:

- 1) Обслуживание производства дел: секретариат, докладчики и т.д.
- 2) Представительность и деловые качества арбитров, причем как каждого в отдельности, так и в целом. Арбитры формируют своё профессиональное сообщество, которое само по себе вырабатывает неписанные стандарты исполнения своих функций и неприятие того, кто от этих стандартов отходит, нанося ущерб репутации Суда.
- 3) И наконец, основным синтетическим достоинством международного арбитражного центра является его способность защитить использование клиентами сложной юридической конструкции, имеющей для них жизненно важное значение, перед которой, возможно, спасует государственный суд.

Многие отмечают, что МКАС неуклонно совершенствует свою работу. Ощутимым шагом на этом пути явилось принятие нового регламента МКАС, содержащего несколько своевременных нововведений. Так, была усилена роль Секретариата и Президиума в сфере общения их с арбитрами, что касается формальных требований к решениям и соблюдению сроков. Совершенно справедливо при этом замечается, что решение - это конечный продукт деятельности Суда, а не дискреционное изложение правовых выводов по сложным вопросам. И оно должно приниматься к исполнению и не иметь в себе самом препятствий для этого.

Есть, однако, небольшая проблема, о которой я хотел бы упомянуть и которую на данной конференции можно и нужно обсудить. Говорилось, что ввиду отсутствия у арбитров властных полномочий во время слушания, «построенного на принципах взаимного доверия спорящих сторон и уважения к третейскому суду», некоторые представители прибегают к «обструкционистской тактике создания формальных препятствий, затрудняющих работу третейского суда»; что весьма часто идут в ход приемы и уловки, «едва совместимые с адвокатской этикой». В этой связи предлагается, что профессиональные и юридические сообщества могли бы заняться воспитанием культуры ведения процесса.

На мой взгляд, призывать к порядку плутующий адвокатский элемент и применять к нему то или иное дисквалифицирующее воздействие - это прерогатива арбитров. У арбитра, хотя и не уполномоченного удалять, штрафовать и т.д., есть, как представляется, свои средства влияния на нарушителей. Что имеется в виду? Третейское разбирательство допускает большее количество доказательств, меньшую связанность арбитров какой бы то ни было иерархией этих доказательств. Арбитр путем постановки новых заданий стороне, чья доказательная база вызывает сомнения, должен добиваться изобличения того, в чем нарушитель хитрит или о чем говорит неправду, что мог сфальсифицировать, и это будет абсолютно правильным подходом. Арбитр в состязательном процессе должен

формулировать для себя одну за другой презумпции о том, что, например, данное утверждение ложно, или что строка в бухгалтерский баланс вписана в последний момент и не соответствует действительности и т.д.

Раз у арбитра нет мер принудительного воздействия, он тем более должен опираться на норму о добросовестном осуществлении процессуальных прав, имеющуюся в законе о международном коммерческом арбитраже. Если этого не происходит, падает престиж третейского разбирательства, страдают добросовестные участники, обесцениваются прогнозы адвокатов и юристов относительно сроков третейского разбирательства, его ожидаемых результатов.

В большинстве случаев недобросовестность видна сразу. Другое дело, что ее не всегда возможно изобличить, но если будет достигнуто то положение, когда стороны будут бояться простого «нерасположения» арбитров, как это происходит в западных арбитражах, эта проблема исчезнет сама собой.

Дамы и господа!

Позвольте высказать последнее и важное пожелание. В сфере регулирования коммерческой деятельности МКАС должен быть флагманом российских правоприменительных органов. Всегда говорилось, что специализацией МКАС являлись внешнеторговые споры. Если раньше посредством торговли происходил основной имущественный оборот, то сегодня эпицентр деятельности – это крупные инвестиционные проекты с российскими активами. Большинство соответствующих сделок с ними подчиняется иностранному праву и в случае спора разбирательство осуществляется в заграничном третейском суде. Конечно, нет ничего плохого в том, что стороны выбирают иностранное право и иностранный арбитраж для урегулирования своих взаимоотношений, замечу в скобках, что для нас, российских адвокатов и юристов, это невыгодно, т.к. работа уходит к иностранцам. А более серьезное последствие заключается в том, что российское право по ряду назревших вопросов не развивается.

Это же свидетельствует о некотором пробеле МКАС в деле популяризации своего опыта рассмотрения сложных споров. Я уже говорил, что третьим компонентом привлекательности авторитетного третейского суда является его готовность предоставить защиту правовому продукту посредством которого участники экономической деятельности оформляют свои операции, например, по продаже или приобретению бизнеса. Мы знаем, что раздел ГК РФ о продаже предприятия, или бизнеса (некоторые говорят, что это одно и то же) оказался неработающим. Структурировать продажу бизнеса таким образом рискованно и нерационально, поэтому отчуждению подлежат акции либо пакеты акций тех обществ, которые через систему взаимного участия владеют заводами, фабриками, мощностями, производящими товары и услуги и т.д. Поскольку вопрос о том, получит ли защиту покупатель, оплативший и получивший акции, если стоящая за ними рыночная стоимость активов окажется меньше обусловленной, например, во МКАС, и по российскому праву или по иностранному праву, остается для него неясным, он предпочтет выбор иностранного арбитража, где защиту предоставляют.

Дамы и господа, я попытался дать пример нереализованного потенциала МКАС, заключающегося в способности раньше других судов РФ отвечать на актуальные вопросы правового регулирования, двигать практику и теорию применительно к текущим потребностям крупных международных инвесторов, пока государственные суды размышляют и накапливают материал, а законодатель думает, какие новые законы для лучшего урегулирования назревших вопросов следует принять.