МОНАСТЫРСКИЙ
ЗЮБА
СТЕПАНОВ
& ПАРТНЕРЫ

МЗС

V ВСЕРОССИЙСКИЙ ФОРУМ
ТРЕТЕЙСКОГО, МЕДИАЦИОННОГО И ДЕЛОВОГО СООБЩЕСТВ

«ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ИНСТИТУТОВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ И ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ»

Санкт-Петербургский государственный университет

26-27 июня 2017 г.

КОНКУРЕНТНЫЕ ПРЕИМУЩЕСТВА АРБИТРАЖА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ДЕЛАХ ОБ УЩЕРБЕ И УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЕ

Юрий Монастырский

Основной привлекательностью, в первую очередь, международного коммерческого, а также обычного арбитража является его самостоятельность в удовлетворении запросов делового сообщества по поводу преодоления тех правовых барьеров и трудностей, которые мешают уверенности получить действенную защиту своих коммерческих ожиданий. Такая самостоятельность дает стимул к предпринимательской инициативе и, самое главное, к риску. Участники разбирательства иногда не придают значения тому, что арбитраж не может подчиняться правилу единообразия правоприменения в строгом смысле этого слова, безусловно обязательному для юрисдикционных органов. Существует принцип единства судебной практики как условие правовой определенности, и с этим мало кто будет спорить. Но третейское производство не должно слепо следовать этой правовой максиме, его первейшая функция заключается в индивидуальном подходе к спору. Только тогда преимущество арбитража будет продемонстрировано нашему обществу, инвесторам, предпринимателям в полной мере.

Получение убытков с неисправного контрагента по договору – это, в первую очередь, то, что ожидается от арбитража. 8 марта 2015 г. была принята известная, носящая революционный характер, поправка в Гражданский кодекс (п. 5 ст. 393) о том, что судьи обязаны ex officio присуждать прямой ущерб и упущенную выгоду по критериям справедливости и соразмерности допущенному нарушению, если затруднительно установить их точный размер, несмотря на усилия истцов.

Этот подход был известен практической юриспруденции еще в XIX в. и не является каким-либо особенным изобретением нашего времени или заимствованием из западных доктрин. Его цель – стимулировать такие иски, когда вред, ущерб в любом случае, говоря современным языком, должен монетизироваться без учета, в том числе, надуманных возражений об отсутствии причинной связи. В тех случаях, когда налицо вина ответчиков, неважно, действуют коммерсанты или простые граждане. Вместе с тем, по нашим наблюдениям, упомянутый импульс законодателя понят судами неверно. Выражается это, в первую очередь, в ужесточении требований к доказываемой причинности убытков,

которую опять-таки должен обосновывать носитель требования. Это нельзя признать конструктивным подходом. Арбитраж не обязан этому следовать. Ему ничто не мешает исходить из обратной презумпции об обосновании отсутствия каузальности нарушителем, о чем говорят и пишут современные теоретики и ученые, и, самое главное, из того, что интенсивность связи создает сама грубая небрежность, умысел, в особенности, в договорных отношениях.

Строительный подрядчик для возведения здания намеренно использовал некачественный цемент. Дом разрушен непреодолимой силой, землетрясением, явлением стихийного характера, обладающим свойствами непредвидимости и непредотвратимости. Такое действие природы - хрестоматийный пример форс-мажорного обстоятельства. Суды рассматривали бы его как фактор, вообще освобождающий от ответственности, так как причинная связь между правонарушением или недолжным исполнением договорных обязательств и ущербом прервана. Идеальный арбитраж назначил бы экспертизы для установления того, насколько некондиционность цемента, или ее степень, оказалась причиной разрушения, какое превышение доли песка и т.п. сделались роковыми. И в этой войне экспертиз протекли бы годы.

Но статус третейских трибуналов и решающих дело арбитров таков, что они не связаны классическими теориями каузальности о действительной, непосредственной, реальной и пр. причинной связи, нужными для того, чтобы дисциплинировать именно только судебный процесс. Авторитетные правоведы все чаще говорят о том, что свойство вины таково, что она сама является важным компонентом каузальности, и что вовсе не обязательно, чтобы связь была необходимой, если налицо явная ее субъективная достаточность. В названном деле это дефектность здания как результат работ, а сопутствующая и гораздо более сильная причина не должна избавлять от ответственности.

Установка третейских судей на скрупулезный разбор всех нюансов и обстоятельств и широкое использование альтернативных доктринальных наработок составляет важное конкурентное преимущество арбитража перед государственными судами. Без активного его задействования третейская система не получит нужного влияния, роли и значения, какое должно принадлежать ей в нашей стране.

В третейском сообществе имеется уверенность в том, что реформа все-таки упорядочит условия, в которых работают арбитражные учреждения, являющиеся соавторами решений или третейских продуктов в том смысле, что они формируют их стиль, задают параметры разбирательства, не говоря уже об общей обстановке слушаний. Участники рынка юридических услуг прекрасно осведомлены и воспринимают как данность, что известные всей правовой отрасли специалисты, их успехи, достижения, крупные проекты, выигранные дела содержат в себе важный, а то и определяющий офисный компонент, вне которого адвокат, практикующий юрист имеет другую или даже неполную индивидуальность. Иную, но все же взаимосвязь можно проследить между третейским учреждением и панелью арбитров, разрешающих спор. Конкурируя между собой, арбитражные центры естественным образом изживут те недостатки, которые серьезно снижают вероятность их выбора участниками коммерческих отношений. Неустраивающая особенность третейского разбирательства хорошо известна - это сроки их осуществления и, главное, они же (сроки) написания решений. Иногда их длительность просто шокирует: несколько месяцев, полгода и более. Это то, что составляет нашу привычную реальность. Но такая особенность не устраивает клиентов, им приходится докладывать о том, что хотя и не столь высокого качества, но судебный акт можно получить

за три месяца с момента подачи иска, но подробное и мотивированное арбитражное решение ждать долго, и еще кроме того, пребывать в неведении все это время: кто же победил в споре? Надеемся, что представители третейских учреждений понимают, что устранением этого главного, можно сказать, принципиального недостатка они многократно поднимают привлекательность и авторитет своего арбитражного центра.

Но становление, развитие правовой среды вокруг третейских разбирательств не исчерпывается только соревнованием учреждений друг с другом, хотя это и основное, за клиентуру и доходность. Большое значение имеет фигура арбитра, избираемого стороной. Сейчас она ориентируется в своем выборе на следующие параметры: авторитетность, способность понимать требования, стойкость к влиянию оппонента и их лоббистов и т.д. Вместе с тем есть более важное, если так можно выразиться, конкурентное качество арбитра, который в основном готов посвятить всего себя благородной миссии так называемого квалифицированного правосудия. Это его доктринальные взгляды, которые арбитр, выразив через публикации, выступления, имеет как своего рода собственную точку зрения, которую он готов отстаивать и в процессах. Эти соображения возникают периодически из нашей собственной практики. По одному из дел в МКАС требования клиента в силу модели работы в разных странах, связанной с огромными поставками так называемых смартфонов, заключались в уплате финансовых санкций, под условием принятия которых дилерам вверялись огромные партии. Юридические консультанты нашего клиента не придали первоначального значения тому, что в нашей юрисдикции принято повсеместно снижать штрафы до размера умозрительных убытков. Не было другого выхода, как искать арбитра, поддерживающего идею неснижаемой неустойки в определенных обстоятельствах, так как он высказывал ее публично. Именно такой алгоритм и подход в принципе способствовали результату.

Свобода арбитров при разрешении вопроса материального права, есть фундаментальное свойство третейского разбирательства и главное конкурентное преимущество перед государственными учреждениями. Оно превосходит по большому счету такие характеристики третейского разбирательства, как скрупулезность, конфиденциальность, окончательность. Без ясного понимания этого арбитраж вряд ли получит большое распространение. Старейшие центры просто продолжат работу со своей наработанной клиентурой.

В Российской Федерации не затратное государственное правосудие. Я намеренно не употребил слово «дешевое», несущее негативный оттенок, и это было бы несправедливо. Уровень судей прежде всего апелляционной, кассационной инстанций, особенно в наших обеих столицах довольно высок. Об этом, в частности, можно судить по публикациям «Вестника экономического правосудия Северо-западного округа». Сроки рассмотрения дел в государственных судах, если сравнивать с другими юрисдикциями, изумляют и вызывают большое одобрение специалистов, клиентов, юристов-практиков. Но есть то, чего не может быть у судей, так как это им не положено иметь, и что является бесспорным притягательным инструментом арбитражей и методом третейских судей – это более высокая степень юридического творчества при разборе дел. Тщательное внимание к нестандартным требованиям, поскольку они в том виде сложились у истца, обратившегося за правовой защитой.

Мы, как практикующие юристы, надеемся, что третейские суды будут этим преимуществом активно пользоваться.