

«Наше главное преимущество — это репутация»

05.02.2019

ИНТЕРВЬЮ

О работе Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ Николаю Покрышкину рассказал Алексей Костин, Председатель МКАС.

— Каковы основные преимущества МКАС по сравнению с иными арбитражными центрами?

— На мой взгляд, наше главное преимущество — это репутация МКАС, сложившаяся за более чем восьмидесятилетний период его деятельности. Мы стараемся очень тщательно подбирать арбитров для включения в рекомендательный список. С 1995 г. впервые в истории МКАС в списке появилась изрядная доля иностранных арбитров, сохраняющаяся по настоящее время. Список арбитров носит публичный и открытый характер, то есть стороны могут избирать арбитров и вне списка; разумеется, при условии их соответствия общим критериям, установленным законом. Среди других преимуществ я традиционно отмечаю благоприятное соотношение цены и качества, то есть умеренного размера арбитражных расходов и надлежащего содержания выносимых решений

— Есть ли какая-то очередность в назначении комитетом председательствующих арбитров?

— Известная очередность соблюдается, но, разумеется, это не единственный критерий. Раньше назначающим органом, как известно, у нас был Президиум, а сейчас им являются

комитеты по назначениям, сформированные по четырем направлениям: международные, внутренние, корпоративные и спортивные споры. При выполнении своих функций комитет обращает внимание на характер спора, специализацию (кто из потенциальных арбитров больше погружен в соответствующую сферу), место проживания арбитров и другие релевантные вопросы. Если, например, подходящий специалист имеется в Москве, то зачем назначать арбитра из другого города и нести дополнительные расходы?

— В российских центрах арбитража сборы существенно ниже, чем в иностранных. Влияет ли это на готовность зарубежных арбитров участвовать в разбирательствах? Бывают ли отказы по причине недостаточного вознаграждения?

— Думаю, что кто-то действительно может сказать, что гонорар арбитра в МКАС недостаточен. Я бы начал с другого. В связи с тем, что арбитражные сборы у нас действительно, существенно меньше, чем в аналогичных арбитражных институтах, нас иногда упрекают в демпинге, но мы исходим из того, что главное — это соотношение цены и качества. При чем здесь демпинг? Ведь на выходе есть вполне качественный продукт (арбитражные решения); со стороны зарубежных коллег или адвокатских кругов нет каких-либо замечаний по содержанию или качеству принимаемых нами решений.

Когда денег, как это обычно случается во времена экономических и финансовых кризисов, становится мало, МКАС остается доступным. Не от хорошей ведь жизни не так давно в области коммерческого арбитража за рубежом появился инструмент, именуемый *third party funding*, то есть финансирование арбитража третьим лицом.

Размышляя о величине гонораров арбитров, прихожу к выводу об отсутствии прямой связи между размером гонорара и качеством арбитражного процесса и соответствующего решения. А если качество арбитражных решений не зависит от количества денег, то зачем задирать цену и создавать дискомфортную ситуацию? Мы не имеем намерения участвовать в конкуренции за самые большие гонорары.

— Как размер гонорара арбитров сказывается на мотивированности решений?

— Очевидно, что зачастую гораздо проще подготовить многостраничное решение, монтируя куски из состязательных документов сторон (авторского текста там меньше всего — только для связки этих кусков). Гораздо сложнее пропустить через себя обширный материал и выдать авторский текст так, чтобы он был гомогенный, связный и понятный. Конечно, некоторые важные моменты в арбитражном решении требуют цитирования, но работа арбитров состоит вовсе не в «раскладывании пасьянса». Поэтому вряд ли разумно напрямую связывать размер арбитражных сборов и гонораров с увеличением (иногда искусственным) количества страниц арбитражного решения — это реально не влияет на качество решения. Высказанное суждение, разумеется, не затрагивает необходимость обстоятельного мотивирования, что в российской действительности является весомым преимуществом арбитража по сравнению с решениями государственных судов.

— Как вы считаете, нынешняя система арбитражных сборов оптимальна или требует ее пересмотра?

— Размер сборов в МКАС при подготовке нового Положения об арбитражных расходах был повышен, как нам представляется, в разумных пределах. Пропорция того, какая часть сбора причитается арбитрам, а какая — арбитражному учреждению, также изменилась в пользу арбитров: было 30%, стало 40%. Думаю, через какое-то время окажется возможным дальнейшее увеличение этой части. Для сравнения: в советские времена она составляла лишь 5%, а то и еще меньше.

— Согласно статистике суды РФ отказывают в приведении в исполнение решений МКАС чаще, чем суды всех иностранных государств вместе взятые (как в абсолютной величине, так и в процентном отношении). Парадоксально: российская юрисдикция менее всех остальных лояльна по отношению к решениям МКАС...

— Конечно, хочется, чтобы позиция отечественных судов, которые призваны не только

контролировать арбитраж, но и содействовать ему по различным предусмотренным в законе аспектам, была более проарбитражной. Хотя полная информация о всех случаях отмены или отказа в принудительном исполнении решений МКАС российскими судами отсутствует, в принципе, процентный показатель отказа, оспаривания или отмены решений в целом снижается. Среди оснований для отказа в исполнении или отмены решений выступает не только публичный порядок, но и соответствие процедуры арбитража Правилам МКАС и применимому закону, ссылки на нарушение арбитрабельности и др. Согласно некоторым отказным актам судьи считают, что оценка процедуры разбирательства в МКАС якобы должна осуществляться на основании АПК, а не законов о международном коммерческом или внутреннем арбитраже что, конечно, не может не вызывать удивления и сожаления. То же касается судебных актов, в которых дается ссылка на нарушение принципа законности, при том, что согласно действующему законодательству суд не вправе пересматривать третейское решение, а принцип законности в современном третейском законодательстве не закреплен. Важный для понимания вектора нынешней практики судов момент, вероятно, заключается в том, что за короткий исторический период времени была произведена рокировка судов, контролирующих международный коммерческий арбитраж.

Так, в 1993–2002 гг. контролирующими были суды общей юрисдикции. Тогда взаимоотношение между государственными и третейскими судами тоже складывалось непросто, особенно в судах первой инстанции, имея в виду, что до начала 90-х отечественные суды не обладали реальным опытом в делах, связанных с международным коммерческим арбитражем. Тем не менее со временем Верховному Суду удалось в целом исправить положение. Припоминаю, что в третейском контексте им принимались различные постановления, в том числе по вопросам публичного порядка. Одно из них мне памятно, поскольку речь шла об отмене арбитражного решения, в принятии которого я принимал участие в качестве председателя состава. Замечу, что формула публичного порядка в указанном постановлении, лишённая ненужных деталей, была близка к общепризнанной международной практике и подчеркивала экстраординарный характер

публичного порядка.

Как известно, в 2002 г. судебный контроль в отношении коммерческого арбитража был передан в ведение арбитражных судов Российской Федерации во главе с Высшим Арбитражным Судом. В связи с прекращением последней его функции в отношении третейских судов вернулись в Верховный Суд.

Сейчас можно говорить об очередном витке развития отношений между государственными и третейскими судами. Движение продолжается, конечно не с чистого листа, но в известной степени с повторения того, что было ранее. Речь идет о необходимости согласования адекватного подхода к категории публичного порядка. Об этом пишут в академической литературе, поскольку всем понятно, что нормативно его раскрыть не представляется возможным. Я мог бы, к примеру, предложить следующую «русскую формулу», отражающую суть публичного порядка: «ни в какие ворота не лезет». Касательно решения третейского суда это должно было бы означать, что оно противоречит всем канонам, здравому смыслу и понятиям о морали общества.

— Имеются ли у МКАС либо у ТПП какие-либо планы относительно просветительской деятельности среди судейского корпуса по решению ключевых проблем арбитража и формированию подходов к нему?

— Мы рассчитываем на то, что широкое обсуждение этих вопросов выльется в постановление Пленума Верховного Суда. Уже есть понимание того, что такой документ должен быть.

— Насколько часто вызывают и допрашивают свидетелей и привлекают экспертов во время разбирательств в МКАС?

— В МКАС количество ситуаций с привлечением свидетелей или экспертов гораздо меньше, чем в странах общего права, в которых в аспекте МЧП иностранное право — вопрос факта,

который подлежит доказыванию. Следовательно, если английский суд или арбитраж сталкиваются с иностранным правом, значит, обязательно нужны эксперт-свидетель (expert witness) и его заключение (legal opinion) в отношении содержания иностранного права. У нас никаких заданных параметров по этому поводу, в принципе, нет. Мы исходим из регламентных правил, в которых имеются лишь общие положения по данному поводу. Следовательно, состав арбитража по согласованию со сторонами определяет конкретную схему представления доказательств: английскую, российскую или комбинированную.

Зачастую стороны склонны сами представлять по сложным делам заказанные ими экспертные заключения. Арбитры не могут запретить это. Не имея возможности назначить экспертизу, арбитры предоставят сторонам право самостоятельно принять решение по этому вопросу и обосновать его.

Аналогическая ситуация складывается в отношении привлечения свидетелей. Представьте себе, если сторона будет очень сильно настаивать на заслушивании какого-то свидетеля. Вполне возможно, для отказа есть основания — материала достаточно, лишнего не нужно — но это может создать сложности даже не арбитрам, а стороне, которая рассчитывает на валидное решение. В такого рода ситуациях лучше согласиться, нежели создать потенциальную угрозу для судьбы арбитражного решения.

— Но ведь существуют IBA Rules on Taking the Evidence. Сейчас также есть Пражские правила, которые похожи на систему рассмотрения в континентальных государственных судах. Какие из этих правил приживутся в МКАС?

— В ближайшее время мы не планируем адаптировать наши правила в плане их сближения с правилами о доказательствах, разработанными Международной ассоциацией юристов (IBA) или каким-либо иным образом делать их обязательными для арбитров. То, что им захочется взять из этих правил для конкретного разбирательства, арбитры смогут сами включить в свой процессуальный приказ. Аналогичный подход наблюдается и в отношении

Пражских правил.

— Но ведь прелесть четких правил (IBA или Пражских, например) заключается в предсказуемости процесса для сторон. Какой бы ни был сформирован состав арбитража, применение правил подразумевает стандарты, по которым будут осуществляться представление и оценка доказательств. Знание правил игры позволяет стороне точнее выстроить свою тактику.

— Я не исключаю, что в средней и долгосрочной перспективе жизнь потребует появления соответствующего документа, возможно, включающего какие-то компоненты из различных правил. Идея многополярности мне симпатична.

Главный риск унификации и детальной регламентации порядка действий арбитров и сторон состоит в том, что уже на этапе признания решений МКАС государственные суды могут решить, что правила являются обязательными, а не рекомендательными (и поэтому любое отступление арбитров от них может служить основанием для отказа в признании). Абсурд? Конечно. Тем не менее подобный риск не исключается. А с учетом критической важности устойчивости решений МКАС при оценке судами, идти на названный мною риск ради достижения обозначенной задачи сегодня просто нецелесообразно.

— Как континентальные правовые традиции России влияют на процедуру арбитража?

— Не думаю, что между двумя большими семьями права общего и континентального имеются большие отличия в плане конкретной имплементации. Исторически сложились разные подходы к достижению конкретного результата. При этом при наличии мультинационального состав арбитров неминуемо возникает известный симбиоз подходов.

— В большинстве иностранных арбитражей еще до проведения заседаний по существу стороны и арбитры согласовывают справедливый процессуальный график обмена состязательными документами, заявления тех или иных ходатайств, распределения блоков и «почасовки» выступлений в рамках дат слушателей.

Насколько такой подход близок МКАС?

— У нас схема довольно гибкая, определяется по мере необходимости арбитрами и прямо не предписана ни регламентом, ни органами МКАС. Естественно, если такие вопросы согласовываются сторонами, есть смысл руководствоваться детальным графиком, но это полностью отдано на усмотрение арбитров.

— Есть мнение, что утверждение «жестких» графиков значительно упростило ведение разбирательств для добросовестных и разумных сторон (за счет большей предсказуемости разбирательства).

— Идея разумного планирования арбитражного разбирательства мне импонирует. Вместе с тем предельно жесткий подход не всегда вписывается в динамику быстротекущей жизни. В частности, соглашусь с тем, что, например, terms of reference (акт о полномочиях) в целом представляется весьма полезным, однако не во всех случаях. Следует в этой связи добавить, что новый Арбитражный регламент МТП не предусматривает обязательность указанного документа для исков с суммой менее 2 млн евро.

Арбитры и стороны могут согласовывать разные графики, проводить предварительные организационные совещания и пр. Все это было возможно и раньше в разбирательствах по правилам МКАС. Если меня спрашивают, будет ли у нас предварительное или иного рода совещание или заседание, я отвечаю, что, если потребуются, то будет. Это несколько отклоняется от сложившейся западной практики, в которой проведение таких заседаний презюмируется. Однако, если очевидно, что ответчик уклоняется от арбитража, зачем сочинять terms of reference или иной документ и обсуждать его со сторонами?

Здесь не может быть одинаковой идеологии. Если в большинстве западных арбитражей все начинается с request for arbitration (заявление об арбитраже), то и дело разворачивается через terms of reference или иные процессуальные приказы. Эти вещи связаны.

У нас же традиция иная: если сторона готова изложить позицию по существу, то сразу подает полноценный иск, а другая либо отвечает, либо нет. Это естественный ход вещей. Если же дело действительно сложное, тогда, конечно, можно заранее собраться и обсудить подробный график разбирательства.

— Насколько широко стороны используют новые технологии (переписку с институтом и арбитрами по электронной почте, обмен электронными состязательными документами, видеоконференции) при организации арбитража? Какие планы имеются в этом отношении?

— Способом, позволяющим регистрировать попытку доставки, отправляются только избранные документы. Чаще всего используется отправка бумажного варианта по почте, а в международных делах — его доставка курьерской службой. Это делается в целях формального подтверждения факта уведомления сторон, который может быть критичен на этапе признания решения. Остальные состязательные документы без ограничений могут осуществляться в электронном формате, но он всегда дублируется обменом бумажными вариантами. Наверное, придет время, когда все перейдет в цифру.

А вот в части видеоконференций со стороны МКАС — полная готовность. Просто сами стороны обычно не используют эту возможность.

Есть и резервы для совершенствования. Не так давно была сформирована рабочая группа для обобщения существующих и выработки новых форм стандартных документов для ускорения работы арбитров и секретариата. Также у нас есть электронная система, которая показывает продвижение дел. В общем, мы понимаем важность вопроса и работаем над его решением.

— Ведется ли какая-то статистика относительно того, как часто стороны бывают представлены в МКАС внешними консультантами (юридическими фирмами, адвокатами) либо собственными юристами?

— Мы не ведем такой статистики. Нам важно, что приходят люди с полномочиями либо ex officio, а чаще всего — по доверенности. Обычно это внешние адвокаты. Раньше на слушаниях нередко присутствовали и представитель, и руководитель — иногда между ними возникали разногласия.

В итоге, сегодня в МКАС стороны, как правило, представлены именно внешними адвокатами. Могу отметить, что уровень представительства сторон неуклонно растет. «Любительского футбола» становится все меньше, хотя порой еще встречается — страна большая, компаний много, уровень самый разный.



Николай

партнер адвокатского бюро г. Москвы «Кульков, Колотилков и

Покрышкин

партнеры»

ИНТЕРВЬЮ