

II Вологодский региональный форум с международным участием
«Право и экономика: стратегии регионального развития»
Круглый стол «Международные контракты и арбитраж в условиях
новой реальности»

23 марта 2022 г.

Выбор оптимального механизма разрешения споров из
трансграничных контрактов: государственный суд или
арбитраж

Юрий Монастырский

Роль арбитража в современной России также приобретает сегодня новое значение. Как бы ни складывалась общественная обстановка и какие бы ни происходили события в мире, они могут менять только направленность гражданско-правовых споров, несколько влиять на статистику, но не устраняют их совсем, напротив, события могут сказываться на экономических связях, в основном негативно, что неизбежно порождает также новые дела, до того невозможные или неизвестные обороту.

В такое время преимущество арбитража становится еще более явным. Конфиденциальность как достоинство и неотъемлемое условие проведения третейских процедур становится важнейшим. В судах действует прямо выраженный принцип доступности и общественной открытости всех процессов. Конечно, по инициативе сторон судебное разбирательство может быть закрытым, но обширной практики таких закрытых процессов наша судебная система не знает в том смысле, что ходатайства об этом удовлетворяются в исключительных случаях. В обычном ходе теперь это не только возможность любому лицу посещать заседания, делать их аудиозапись, но и публикацию за вычетом цифр и персональных данных итогов разбирательства. Хотя для невовлеченных субъектов нет возможности получить доступ к материалам дела, однако, например, задействие в качестве ответчика перед банками вполне легко установима, находится в публичном пространстве. Конфиденциальность деятельности участия в спорах – важный фактор их спокойной работы, результатов и успеха их инвестиций.

События сегодняшних дней сами по себе порождают многочисленные и новые квалификации коммерческих взаимоотношений сторон таких правовых институтов, как невозможность исполнения обязательств, непреодолимая сила, существенное нарушение и т.п. В этой новой обстановке правда не сразу появляется более или менее единообразная интерпретация гражданско-правового воздействия этих событий, их влияния на правовое регулирование и коммерческие отношения (Пример 1998). Она исходит из высших судебных инстанций, но не сразу и не всегда с удачным содержанием, часто неожиданным, и это является латентным и не всегда осознаваемым риском для участников экономической деятельности, которые сначала признают решения, начинают их исполнять, а затем все это начинает получать иную правовую интерпретацию.

Третейские акты являются более или менее стабильными по крайней мере по двум причинам: первая – невозможность ревизии такого решения по существу до пределов, обозначенных как нарушение публичного порядка. Решения арбитража без обжалования остаются в силе и

означают окончательное урегулирование спорной ситуации. И, кроме того, при выяснении предпосылок обратиться к таким фундаментальным нормам как освобождение от ответственности (ст. 401 ГК), в арбитраже гораздо большее значение имеют договорные интерпретации таких условий, которые стороны имели в виду как предвидимость, чрезвычайность, существенность.

В статьях 401, 451 ГК содержится указание на договорную автономность сторон, более активно используемую именно арбитражем. Поэтому хорошо написанное арбитражное решение, администрируемое авторитетными третейскими центрами, – документ гораздо более ценный и полезный с точки зрения стабильности взаимоотношений.

Большинство протагонистов арбитража прежде всего выделяют такое достоинство, как скрупулезность рассмотрения аргументации, требований, обстоятельств дела, доказательств арбитражем. Во времена бурных перемен, в чем бы они ни заключались, дотошность анализа и исследований вопросов требуется еще более.

Продукт арбитража – это подробное, хорошо сформулированное решение, с понятной правовой логикой и юридическими умозаключениями, базирующимися на самых передовых стандартах правоприменения профессионального уровня. Обратной стороной решений арбитра выступают сроки разбирательства и вынесения решений. Не только в Российской Федерации, но и в других странах на это уходят многие месяцы, или дела рассматриваются годами, в этом отношении такие передовые, постоянно действующие арбитражные учреждения вносят в регламенты процедуры, сокращающие сроки: единоличное рассмотрение или конференция и т.п., но не все возможности пока задействованы, поскольку сроки зависят от дисциплины арбитров, ресурса их лучшей самоорганизации, и здесь от арбитражного учреждения многое зависит.

Нужно отметить, что сроки рассмотрения в авторитетных арбитражах за рубежом объясняются более многочисленным арбитражным сообществом большим числом дел, в таких арбитражах участники полагаются на применение предварительных процедур, а там они работают давно и лучше при инициации арбитража. Судятся долго, ожидая своего окончательного вердикта.

Наиболее значимые преимущества арбитража происходят из его зарождения в области международной торговли и стандартов признания, принудительного исполнения, перешедшими отсюда. Арбитражные решения в отличие от судебных приводятся в исполнение по упрощенной процедуре, есть механизм принудительного исполнения отмененных арбитражных решений в иной юрисдикции, чем место их вынесения. Особо хочется отметить такое сильнейшее достоинство арбитража, как профессионализм, гибкость, возможность привлечь к рассмотрению дела авторитетов из любой области юриспруденции, и это создает самое главное – доверие всех вовлеченных лиц к такому участию и к таким решениям.

Стороны коммерческих взаимоотношений, предусматривая преодоление их спорных ситуаций при исполнении трансграничных контрактов, и их дальновидные профессиональные советники должны предусмотреть реализуемость ожидаемых решений компетентного юрисдикционного либо третейского органа. Это связано с исследованием вопроса об отношении государственного суда страны, принудительно – реализацией решения, связанного функцией защиты своего публичного порядка.

Практика различных стран относительно публичного порядка многообразна и неповторима. Одно не подлежит сомнению, что во времена геополитического противостояния публичный порядок укрепляет склонность отказывать в приведении в исполнение арбитражных решений. Об этом институте написаны многие десятки публикаций. Только в диссертации этого года Виктора Валерьевича Еремина об арбитраже с участием публичных субъектов мы находим в списке литературы несколько десятков статей о публичном порядке.

Эта тема занимала ученых с XIX века. Михаил Исаакович Брун – видный коллизιονист начала XX века, говорил, что оговорка о публичном порядке – это тот подводный камень, о который разбиваются все усилия по созданию всемирного международного частного права. И действительно, норма о публичном порядке пришла к нам из Конвенции 1958 года, затем впервые была зафиксирована в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года относительно применимых иностранных законов и решений иностранного арбитража и судов. Даже нормативное развитие этой правовой категории помимо широко используемой оговорки судами при оказании содействия третейским разбирательствам говорит о том, что публичный порядок стал уже институтом гражданского права и приобрел необычайно широкий охват.

Почему теперь оговорка о публичном порядке является институтом гражданского права, хотя апелляциянные и кассациянные инстанции пока не отменяют решения нижестоящих судов, ссылаясь на его противоречия публичному порядку? Потому что все-таки они стали это делать в отношении актов третейских судов, исходя из концепции игнорирования автономности арбитражей в вопросах существа дела. Начиная лишь определением правовых последствий разового действия иностранного права, когда нормы сами по себе не анализировались, а лишь их результат применения. Это было, например, в девяностых и двухтысячных годах, Ваш покорный слуга в 1991 году работал на практике в юридическом управлении Министерства иностранных дел, через который проходили запросы о правовой помощи о взыскании алиментов, так вот, выехавшие жены в арабских странах подавали иски о взыскании алиментов с применением иностранного права, предусматривающего многоженство. Эти правовые последствия принудительно осуществлялись на территории Российской Федерации против имущества супруга, и вопрос о публичном порядке и несоответствии норм о многоженстве правосознанию в России не ставился, иски удовлетворялись. Теперь же решения самых арбитражей анализируются на предмет их соответствия публичному порядку. И в этом вопросе наше законодательство претерпело определенное нормативное развитие как ступень к переходу более широкой трактовки публичного правопорядка.

Ст. 239 ч. 4 АПК, а также п. 2 ст. 233 ч. 4 АПК, соответствующая норма есть в ГПК, было предусмотрено, что если часть решения третейского суда, которая не противоречит публичному порядку, может быть не отменена и соответственно приведена в исполнение. Казалось бы, это норма проарбитражная, но на самом деле здесь впервые в нормативном плане возникает словосочетание о соответствии самого решения, а не последствия его применения к публичному порядку. Здесь легитимизировался переход от последствий применения к несовместимости решения их публичного порядка.

Публичный порядок задевается теперь в зависимости от субъектного состава участников спора, и, что главное всего, от органа, решившего спор. Считается, что государственный суд, а теперь это может быть государственный суд недружественного государства, отличен от решения арбитража. Михаил Юрьевич Савранский в своей статье под названием «Международный арбитраж и российский публичный порядок. Старые и новые проблемы и решение проблем», журнал «Третейский суд» № 3/4 2019, обращает на это внимание в ее начале. Отсюда вердикт третейского трибунала, администрируемого авторитетным арбитражным учреждением, дает гораздо больше шансов в этой необычной остановке к исполнению решений за рубежом и в Российской Федерации. В соответствии со статистикой в нашем бурлящем обществе ежегодно происходит огромное количество гражданско-правовых споров. В соответствии с докладом Председателя Высшего суда слушается 24 миллиона гражданско-правовых и 1 миллион 600 тысяч экономических споров, 2 года назад выходили данные о примерно миллионе экономических споров. В этом смысле Россия является мировым рекордсменом по количеству рассматриваемых споров.

Наивысшим достоинством третейского производства, причем изначально предоставляемым регулированием, выступает его автономия в вопросах правоприменения. Нужно сказать, что этот принцип, а это принцип, происходит из Конвенции 1958 года (ст. V), его, например, невозможно извлечь из Женевской конвенции 1927 года, там нет слов о том, что решение отменяется только если..., и далее перечисляются пункты, в связи с которыми решение может быть отменено или в приведении в исполнение его может быть отказано (ст. 1). Нужны только усилия по завлечению этих споров в арбитраж.

В Женевской конвенции было записано, что приводимое в исполнение решение должно соответствовать, помимо всего, принципам права места исполнения решения, а также публичному порядку. Законодательная поддержка принципа автономности арбитража именно в вопросах правоприменения выражена в ст. 233 АПК, где сказано о том, что арбитражное решение принудительно исполняется только в случае несоблюдения процедуры, а также неарбитрабельности спора и несоответствия публичному порядку без вхождения контролирующего суда в существо дела. В п.4 ст. 238 АПК прямо выражено, что суд не анализирует умозаключения арбитража по существу.