



Алексей Александрович КОСТИН родился 24 января 1953 г. в Таураге (Литва).

В 1976 г. окончил отделение международного торгового права международно-правового факультета МГИМО. В 1980 г. защитил кандидатскую диссертацию.

С 1979 г. пребывает в штате кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД СССР, последовательно пройдя все этапы преподавательской лестницы вплоть до профессора и избрания заведующим кафедрой международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России в 2005 г.

В 1987–1990 гг. — советник делегации СССР на конференции по разоружению в Женеве, принимал участие в разработке Конвенции о запрещении и ликвидации химического оружия.

С 1976 г. связал свою деятельность с международным коммерческим арбитражем в качестве докладчика Внешнеторговой арбитражной комиссии при ТПП СССР (ныне — Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ, МКАС) и Морской арбитражной комиссии при ТПП СССР (ныне — МАК при ТПП РФ). С 1988 г. включен в список арбитров МКАС, а позднее — арбитров МАК. В 1993 г. избран заместителем председателя МКАС, в 2010 г. — председателем МКАС, в 2011 г. — председателем МАК, возглавляет указанные институции в настоящее время. Включен в списки многих зарубежных арбитражных учреждений. Участвовал в разрешении более 300 международных споров в различных, помимо российских, институциях (Стокгольм, Париж, Лондон, Вильнюс, Улан-Батор, Киев, Кишинев, Женева, Мюнхен, Цюрих), а также в арбитражах *ad hoc*, в том числе по Регламенту ЮНСИТРАЛ.

Член Лондонского международного арбитражного суда, Королевского института арбитров, Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, Советник Международной федерации институтов коммерческого арбитража. Член Научно-консультативных советов при Верховном Суде и Министерстве юстиции РФ.

Автор, соавтор и редактор учебников и учебных пособий по международному частному праву, международному коммерческому арбитражу и третейскому разбирательству, отечественному и зарубежному гражданскому и торговому праву, иных публикаций по правовым вопросам внешней торговли и порядка разрешения споров, в том числе изданных за рубежом.

Член редакционного совета журнала «Международный коммерческий арбитраж», редакционных коллегий журналов «Третейский суд» и «Московский журнал международного права».

«Опытным арбитрам, заседающим в одном составе, невзирая на различную правовую культуру, удается находить приемлемые решения»

Алексей Александрович Костин,
председатель МАК и МКАС при ТПП РФ,
заведующий кафедрой международного частного и гражданского права
имени С.Н. Лебедева МГИМО (У) МИД России

— **Алексей Александрович, ситуация с коронавирусом привела к тому, что государственные суды во многих странах были закрыты. А как пандемия повлияла на рассмотрение дел в МКАС? Например, стал ли МКАС использовать цифровые технологии для обеспечения участия сторон в рассмотрении дела без их физического присутствия?**

— Коронавирус существенно повлиял на разрешение споров в порядке международного коммерческого арбитража как в России, так и в других странах. Главным барьером, а иногда и препятствием, стали затруднения в непосредственном общении арбитров с представителями сторон, свидетелями и экспертами, т.е. затруднения, возникшие, как правило, на продвинутой стадии разбирательства. Эти сложности не привели к прекращению деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений, но значительно расширили использование различных современных средств коммуникации, позволяющих перевести общение в дистантный формат.

Нельзя сказать, что эти средства были «открыты» в период пандемии. Так, уже в Правилах арбитража международных коммерческих споров МКАС 2017 г. имелось указание на возможность проведения устных слушаний, организационных совещаний, заслушивания экспертов в формате видео-конференц-связи (§ 27 и 30). Сейчас эти и другие согласованные средства дистанционного общения получили серьезное развитие в деятельности многих известных центров международного арбитража. Хочу подчеркнуть приоритет автономии воли сторон в этом вопросе, выраженный в ст. 19 Закона об МКА¹, согласно которой «стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре арбитража третейским судом». В той

¹ Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

же статье предусмотрено, что в отсутствие договоренности сторон третейский суд (арбитры) вправе с соблюдением положений Закона осуществлять процедуру таким образом, который он считает надлежащим, в том числе в отношении допустимости, относимости и значимости любого доказательства. Таким образом, порядок участия в арбитражном разбирательстве лиц и арбитров в современных условиях в значительной степени индивидуализирован с учетом специфики конкретного дела.

В дополнение к базовым регламентам во многих арбитражных центрах разрабатываются и принимаются правила электронного арбитража, предполагающие глубокие познания не только в сфере арбитража, но и в части технологий современных коммуникаций. Поскольку все арбитры должны стремиться к вынесению исполнимых решений, особую важность приобретает регламентация таких вопросов, как доказательства о надлежащем уведомлении сторон, уверенность в отсутствии манипуляций при опросе свидетелей и экспертов и т.п. В МКАС документооборот осуществляется через секретариат, поэтому ряд важных документов, таких как исковое заявление, отзыв на иск, повестка о слушании дела и арбитражное решение, помимо электронной формы направляется сторонам через средства связи, обеспечивающие регистрацию попытки доставки сообщения. Насколько мне известно, такой подход принят и в зарубежных арбитражных центрах, в частности Венском международном арбитражном суде.

— А количество обращений и порядок их рассмотрения изменились?

— В текущем году заметно снизилось число исков по международным спорам при весьма позитивной картине в отношении количества внутренних споров. Возможно, это связано с тем, что МКАС в силу принятых в результате реформы законов получил право рассматривать споры, в которых отсутствует иностранный (международный) элемент.

Что касается механизмов, способствующих проведению разбирательства в период пандемии, то здесь следует обратить внимание на предусмотренную в Правилах МКАС возможность обойтись без такой фазы, как слушание. Во-первых, Закон об МКА не считает слушание обязательным в случаях, когда ни одна из сторон не требует его проведения либо стороны заранее договорились о разбирательстве на основании документов. Во-вторых, если цена иска не превышает эквивалента 50 тыс. долл. США, то назначается единоличный арбитр, что сокращает как сроки вынесения решения, так и размер арбитражного сбора. Эти средства показали свою повышенную востребованность в период пандемии.

Хочу подчеркнуть, что МКАС в этих сложных условиях никогда не закрывался на «карантин» и продолжал работать по особому графику, а слушания (при наличии необходимых условий) проводились с соблюдением всех норм санитарно-эпидемиологической безопасности.

— О преимуществах третейской формы защиты права сказано много. А с какими трудностями могут столкнуться предприниматели при обращении к ней? Можно ли сегодня говорить о доступности арбитража, или он по-прежнему остается прерогативой крупных компаний?

— Мне представляется, что те сложности, с которыми могут столкнуться и реально сталкиваются сейчас предприниматели, в меньшей степени несут юридическую нагрузку. В связи с этим мне вспоминается сюжет из «прошлой жизни», когда две сугубо российские хозяйственные организации договорились о разрешении спора в арбитраже *ad hoc* в Швейцарии согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Судя по всему, спорящие стороны имели слабое представление о данной форме арбитража в международном контексте. Когда возник спор, истцу, ввиду молчания ответчика, пришлось потратить много времени для того, чтобы сформировать состав арбитража согласно применимому Регламенту, — пришлось обращаться к Генеральному секретарю Постоянно действующего третейского суда в Гааге, который для назначения арбитра за ответчика указал в качестве компетентного органа физическое лицо. А когда арбитраж наконец был сформирован, истец с трудом нашел средства для оплаты части аванса арбитражного сбора, которых, увы, оказалось недостаточно для перехода в стадию обсуждения существа спора. По сути, были напрасно потрачены деньги и их эквивалент — время.

Я привел этот пример, чтобы продемонстрировать, насколько важно понимать базовые элементы коммерческого, в том числе международного, арбитража, исходя из их вариаций, существующих в различных юрисдикциях и арбитражных центрах. Нередко расходы на арбитраж, включая регистрационный и арбитражный сборы и издержки на адвокатов, которые составляют большую часть расходов, могут оказаться подъемными только для крупных компаний. В свете этого уместно отметить, что арбитражные сборы по международным спорам, администрируемым МКАС, в несколько раз ниже, чем в аналогичных институциях за рубежом (например, Международном арбитражном суде Международной торговой палаты, Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма, Лондонском международном арбитражном суде и ряде других), а по внутренним спорам близки по размеру пошлине в государственных арбитражных судах России.

Статистика показывает, что ставки арбитражного сбора в МКАС приемлемы для малого и среднего бизнеса. Так, за 2019 г. около 50% исков не превышали эквивалент 200 тыс. долл. США.

— В таком случае кого, на Ваш взгляд, можно назвать основными клиентами МКАС? Это европейские/американские компании или скорее компании стран СНГ?

— Компании из СНГ занимают весомое место в деятельности МКАС, однако на первом месте традиционно находятся предприниматели из Европы. Так, согласно статистике, в 2019 г. на корпорации из Европейского союза пришлось 34% всех поданных исков, еще 9% поступили из других европейских стран. Из стран СНГ было 29% исков, из Азии — 16%, из остальных стран — 12%. Итоги нынешнего года еще не подведены, однако не думаю, что пропорция существенно изменилась. Статистика за 2019 г. отражает сложившиеся за предшествующие годы тенденции, остается ждать, что нам сулит год грядущий.

— На данный момент ни АПК, ни ГПК РФ не содержит закрытого перечня неарбитрабельных категорий дел. Как Вы считаете, стоит ли прояснить этот вопрос, создав исчерпывающий список? Или же правильнее выработать четкие уни-

версальные принципы, на основании которых можно установить арбитрабельность каждого конкретного спора, например в форме разъяснений Верховного Суда РФ?

— Представляется, что действующее законодательство об арбитраже, включая Закон об арбитраже 2015 г.², Закон об МКА, АПК и ГПК, устанавливает приемлемые и более четкие, чем раньше, критерии того, какие споры могут быть предметом третейского разбирательства, т.е. являются арбитрабельными. Насколько я понимаю, постепенно уходит в прошлое искусственное привнесение неких публичных элементов в гражданские правоотношения, из-за чего последние, например споры о праве на недвижимое имущество или корпоративные споры, оказывались за орбитой третейского разбирательства.

Главный принцип нашего современного законодательства состоит в том, что все гражданско-правовые споры являются арбитрабельными, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральными законами. При таком положении дел вряд ли возможно установить исчерпывающий перечень неарбитрабельных категорий споров. Вместе с тем ситуация может потребовать не только дополнительных запретов или ограничений в этом отношении, но и большей арбитрабельности, что, кстати, сейчас наблюдается как международная тенденция. В любом случае желательно, чтобы эти вопросы решались, как это предусмотрено, посредством федеральных законов, что абсолютно не исключает разъяснений Верховного Суда РФ в необходимых случаях.

— Решения государственных судов проверяются и отменяются в инстанционном порядке. Одновременно с этим законодательство не допускает пересмотра решений третейских судов по существу, а перечень оснований для оспаривания арбитражного решения закрыт. Как это влияет на рассмотрение дел и итоговые акты? Позволяет ли это арбитрам чувствовать себя более свободно при толковании и применении норм права или, наоборот, накладывает на них большой груз ответственности и заставляет предъявлять повышенные требования к себе?

— Думаю, что ответ на этот вопрос может быть дан только с позиции личного опыта. Я был включен в список МКАС (тогда Арбитражный суд при ТПП СССР) после того, как десять лет был докладчиком. В то время решения МКАС вообще не подлежали обжалованию или оспариванию, а решения МАК, которая празднует в этом декабре свой девяностолетний юбилей, могли быть обжалованы только в Верховном Суде. Последний, установив нарушения третейским судом действующего законодательства и отменив решение, возвращал дело в МАК для рассмотрения новым составом арбитров. Попутно замечу, что судебный контроль на стадии исполнения арбитражных решений в нашей стране практически отсутствовал, так как отечественные организации исполняли их добровольно. При этом мои коллеги-арбитры и я стремились к тому, чтобы разбирательство и его результат — арбитражное решение — были безупречными. В 1993 г. был принят Закон об МКА, который ввел процедуру оспаривания, но не думаю, что это сильно изменило сложившуюся ситуацию. Время показало, что двойной судебный контроль по одним и тем же основаниям (на стадии оспаривания и принудительного исполнения арбитражных решений) является избыточным. И сейчас,

² Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

в силу изменений законов об арбитраже, стороны вольны своим прямым соглашением отказаться от оспаривания. Вместе с тем арбитры и арбитражные институции, сталкиваясь со случаями отмены их решений, принимают к сведению прозвучавшие «упреки» и стараются более подробно излагать как обстоятельства, так и мотивы решения. Это подтверждается статистикой: если в 2007–2018 гг. средний объем арбитражного решения по делу в МАК составлял менее 20 страниц, то к 2019 г. — уже более 55 страниц³.

— Бывает так, что решения третейских судов, отмененные арбитражным судом в России, исполняются за рубежом. Иностранные суды ссылаются на то, что национальным законодательством в качестве основания для отказа в исполнении не предусмотрена отмена решения третейского суда государственным. Насколько обоснованным Вам кажется такой подход?

— Эта проблема возникла не вчера. Ее концептуальное обоснование, в первую очередь во Франции, состоит в том, что решение международного коммерческого арбитража не считается включенным в национальную правовую систему, а следовательно, оно является достоянием международного правопорядка. Поэтому юридические препятствия для того, чтобы учитывать факт отмены арбитражного решения в том или ином государстве и, соответственно, применять собственное право, содержащее основания для отказа в исполнении соответствующего решения, отсутствуют.

Статья 1514 главы III «Признание и приведение в исполнение арбитражных решений, вынесенных за границей или в порядке международного арбитража» ГПК Франции устанавливает: «Арбитражное решение должно признаваться или исполняться, если сторона, которая на него полагается, сможет доказать его существование и если такое признание или исполнение явно не противоречит международному публичному порядку». Таково единственное основание для отказа в исполнении соответствующих арбитражных решений согласно французскому праву. Это понимание не противоречит положениям ст. VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., которая позволяет сторонам выбирать наиболее благоприятный режим признания или исполнения арбитражного решения из следующих трех вариантов: самой Нью-Йоркской конвенции, иного международного договора или соглашения либо закона страны, где испрашивается признание или приведение в исполнение.

— Решения институциональных арбитражей редко отменяются государственными судами. Это говорит о том, что третейские суды работают хорошо, или о том, что основания для отмены не позволяют этого сделать?

— Не уверен, что решения, принимаемые под эгидой постоянно действующих арбитражных учреждений, так уж редко отменяются в России. Если посмотреть, к примеру, количество отмененных решений Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма и МКАС при ТПП РФ, то сравнение явно будет не в пользу последнего. Предположение о том, что оснований для отмены арбитражных решений в нашем законодательстве не хватает, на мой взгляд, ошибочно — как минимум потому, что

³ См.: Давыденко Д.Л. Приведение в исполнение решений МАК при ТПП РФ // Коммерческий арбитраж. 2020. № 3. С. 17.

эти основания дословно заимствованы, как и многие другие положения, из Типового закона ЮНСИТРАЛ⁴ и совпадают с основаниями, которые предусмотрены в Нью-Йоркской конвенции применительно к отказу в признании и исполнении арбитражных решений.

Иногда для отмены используются основания, не предусмотренные законами об арбитраже, как то: ссылки на принципы законности, справедливости, избыточное использование категории «публичный порядок». Думается, что прошло достаточно времени для того, чтобы Постановление Пленума Верховного Суда РФ по вопросам третейского разбирательства⁵, принятое в декабре 2019 г., получило повсеместную имплементацию.

— В 2013 г. звучало предложение рассматривать заявления о принудительном исполнении в арбитражном суде округа, а все остальные — в суде субъекта. Данная инициатива не получила поддержки. В чем была ее цель, по Вашему мнению? Она не противоречила Нью-Йоркской конвенции?

— Никакого противоречия Нью-Йоркской конвенции здесь нет. Согласно ст. III Конвенции, арбитражные решения приводятся в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и исполнение таких решений, включая определение компетентных судов, которые будут заниматься этим вопросом. При всем разнообразии подходов в этой сфере наблюдается явная тенденция закреплять компетенцию в отношении иностранных арбитражных и приравненных к ним решений международных арбитражей (даже вынесенных в стране исполнения решения) не за судами первой инстанции. Такова ситуация, например, в Швеции, Франции, Китае. В последнем, например, вопросами исполнения иностранных арбитражных решений занимаются так называемые срединные суды, причем если они предполагают отказать в исполнении, то обязаны информировать об этом Верховный суд. Такой подход представляется оправданным, поскольку речь идет не о проверке решения по существу, а о его оценке с позиции процессуальной чистоты, включая вопросы арбитрабельности и публичного порядка. Следует также учитывать, что в этой процедуре приходится сталкиваться с рядом иностранных элементов, в частности *lex arbitri*, определяющим право, применимое к процедуре арбитража и арбитрабельности, заниматься решением вопроса о праве, применимом к арбитражному соглашению, и др. Кроме того, мне не кажется рациональным увеличивать число инстанций, в которых можно «атаковать» арбитражные решения. В нашей стране, на мой взгляд, можно было бы ограничиться двумя инстанциями — кассационной и Верховным Судом в порядке надзора. Кстати, подобные мысли мною уже излагались, в частности в том же 2013 г. в интервью под говорящим заголовком «Бизнес не должен ходить по инстанциям»⁶.

— Во исполнение поправок, внесенных в ст. 79 Конституции РФ, в настоящее время рассматриваются законопроекты о внесении в Арбитражный и Гражданский процессуальные кодексы, а также в Гражданский и Семейный кодексы изменений, закрепляющих, что «не допускается применение правил междуна-

⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.

⁵ Постановление Пленума ВС РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

⁶ См.: <https://tpprf.ru/ru/interaction/experts/comments/34683/> (дата обращения: 22.12.2020).

родных договоров в их истолковании, противоречащем Конституции РФ. Такое противоречие может быть установлено в порядке, определенным федеральным конституционным законом». Как Вы считаете, такое положение может повлиять на привлекательность российских третейских судов в качестве места арбитража и на выбор российского права в качестве права, применимого к правоотношениям сторон по международным договорам?

— Скажу откровенно: пока я не вижу международных договоров, которые могли бы создать проблемы на этом направлении. Не думаю также, что такие интересы существуют на другой стороне. Пока тематика международного коммерческого арбитража в значительной степени деполитизирована.

— Исходя из Вашего опыта: есть ли разница в подходах к формулированию позиций, в отношении к арбитражному разбирательству, логике обоснования и т.п. между участниками, представляющими стороны из системы общего и континентального права?

— Разумеется, подходы к регулированию МКА отличаются в различных странах. Серьезной унификации здесь в обозримом будущем не предвидится. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, принятый в 1985 г., лишь несколько гармонизировал основные вопросы. Тем не менее преувеличивать различия в этой части между странами общего права и континентальной Европы не следует хотя бы потому, что и в Англии, и в США, и в Индии в регулировании арбитража преобладают статутные нормы, т.е. положения писаного права. Безусловно, каждой правовой системе присущи свои особенности. Например, американский институт *discovery* (поиск и максимальное раскрытие доказательств) в кругах международных арбитров нередко именуют *fishing expedition*, в Англии возможно обжалование арбитражных решений в случае серьезных отклонений при применении английского материального права, во Франции, как я уже говорил, преобладает концепция делокализации МКА и т.п. Но, как показывает практика, опытным арбитрам, заседающим в одном составе, обычно удается находить приемлемые решения, невзирая на различную правовую культуру.

— Вы участвовали в международных арбитражах по регламентам многих ведущих арбитражных учреждений мира. Есть ли какие-то принципиальные особенности у разных арбитражных учреждений? Насколько влияет место расположения арбитража на специфику рассмотрения дела (если она есть)?

— Конечно, различия в процедуре международного коммерческого арбитража реально существуют, ибо эта процедура, как правило, определяется законом места арбитража. В настоящее время такое место скорее рассматривается как своеобразная привязка к определенной правовой системе, устанавливающая не только процедурные правила, но и возможность отмены арбитражного решения, а также иные средства содействия и контроля в отношении третейского разбирательства. Физическое место проведения различных заседаний, слушаний встреч арбитров с представителями сторон, экспертами и свидетелями не может изменить юридическое место арбитража, которое определяется соглашением сторон, а в отсутствие последнего — арбитрами (см., например, ст. 20 Закона об МКА). Следует также отметить, что международных конвенций, которые бы унифицировали процесс в указанной области, не существует. Некоторая гармонизация, как я сказал, происходит

на базе Типового закона ЮНСИТРАЛ, который повлиял на законодательство около 100 стран, включая Россию. Таким образом, наблюдается конвергенция в регулировании арбитража в международном масштабе. В то же время ряд стран, например Англия, лишь в незначительной степени учли положения Типового закона, и это, естественно, создает достаточно мозаичную картину законодательного регулирования МКА.

Что же касается регламентов ведущих арбитражных центров, то здесь уже можно говорить о некоем единообразии, поскольку посредством этих инструментов арбитражные институты могут оперативно реагировать на постоянно возникающие потребности и условия международного торгового оборота. В связи с этим можно вспомнить практику заимствования наиболее удачных моментов регламентации, например института чрезвычайного арбитра для принятия срочных предварительных мер по обеспечению иска. Парадоксально, но мало кто вспомнит, что отмеченные функции были в арсенале председателей МАК и ВТАК (ныне МКАС) при Всесоюзной ТПП с момента их создания, соответственно в 1930 и 1932 гг.