

Пражские правила: от теории к практике

14 декабря 2018 г. в Праге были подписаны Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (далее — Пражские правила или Правила). Правила сразу вызвали большой интерес и довольно неоднозначную реакцию у арбитражного сообщества. В данной статье мы сконцентрируемся на практической применимости Правил в целом и их отдельных положений при рассмотрении арбитражных споров, в том числе и в Республике Беларусь.

7 марта 2019



Анищенко Алексей

адвокат, партнер АБ «Сорайнен»



Дубешко Валерия

помощник адвоката белорусского офиса
Sorainen

Отправная точка

В одном из недавних опросов ответы представителей бизнеса о желательной продолжительности международного арбитражного процесса варьировались от одного до нескольких месяцев, что показывает несовпадение ожиданий с реальностью, где от подачи иска до вынесения решения может пройти несколько лет.

Длительность и высокая стоимость уже давно стали естественными и сильно критикуемыми чертами международного арбитража. К их основным причинам можно отнести чрезмерное использование инструментов общей системы права (например, перекрестный допрос свидетелей) и излишне пассивную роль арбитров в ходе разбирательства. Вместе с тем увеличение эффективности арбитражного процесса, в том числе с помощью использования технологий, определяет дальнейшее развитие международного арбитража.

Применение Пражских правил

Пражские правила — это 12 статей, кратко обобщающих процессуальные правила. Правила можно рассматривать в качестве альтернативы или дополнения к Правилам Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже. Их основная цель — способствовать эффективности арбитражного процесса и минимизации временных и денежных затрат при рассмотрении споров. Основной лейтмотив Пражских правил — более активная («инквизиционная») роль состава арбитража в части установления фактов и права*.

* *Panov A. The Prague Rules — an Alternative Approach to the Conduct of Proceedings in International Arbitration / Association of Researchers in International Private and Comparative Law (2018). — Volume 2018. — Issue 1. — P. 77-122.*

Согласно подп. 1.1 п. 1 Правил стороны могут договориться об их применении (в целом или в части) как до начала арбитража, так и на любой стадии разбирательства, а равно состав арбитража может применить их по собственной инициативе после консультации со сторонами. В то же время исходя из п. 2 ст. 31 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП (далее — Регламент МАС), если стороны не договорились об ином, судебное разбирательство производится в таком порядке, который состав суда признает необходимым для обеспечения вынесения законного и обоснованного решения. При этом суд обязан учитывать мнение сторон и нормы настоящего Регламента.

Состав арбитража должен во всех случаях учитывать императивные нормы права, применимого к арбитражному разбирательству (*lex arbitri*), а также положения арбитражного регламента и процессуальные договоренности сторон (подп. 1.3 п. 1 Пражских правил, п. 2 ст. 1 и п. 2 ст. 31 Регламента МАС, [ст. 25](#) Закона Республики Беларусь от 09.07.1999 № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее — [Закон об арбитраже](#))).

Справочно.

С формальной точки зрения состав арбитража может применить Пражские правила, даже если в ходе консультаций обе стороны выскажутся против этого. Однако с практической точки зрения это представляется маловероятным. Арбитры вряд ли будут применять Правила при отсутствии явно выраженного согласия обеих сторон спора, чтобы избежать последующего оспаривания арбитражного решения.

Проактивная роль состава арбитража (статья 2)

Одним из важнейших организационных мероприятий, предлагаемых Пражскими правилами, является общепринятое в международной арбитражной практике (но пока не получившее распространение в отечественном арбитраже) «организационное совещание», которое согласно подп. 2.1 п. 2 Правил должно быть проведено без каких-либо необоснованных задержек после получения составом арбитража материалов дела.

Справочно.

Представляется вполне естественным, что арбитр уже при первичном ознакомлении с заявлениями сторон мысленно занимает какую-то определенную предварительную позицию по спорным вопросам.

И когда состав арбитража держит такую предварительную позицию при себе, сторонам и их юристам вплоть до момента вынесения решения приходится гадать (например, по тону электронных писем, вопросам состава арбитража во время устных слушаний) о размышлениях состава арбитража и интересующих арбитров на самом деле вопросах.

В ходе такого совещания (как правило, проводится дистанционно) состав арбитража при соблюдении определенных условий должен (подп. 2.2, 2.3 п. 2 Правил) прояснить со сторонами их исковые требования, их фактические и правовые основания, обсудить процессуальный график, а также может (подп. 2.3–2.5 п. 2 Правил) реализовать иные процессуальные полномочия, вплоть до высказывания предварительного мнения в отношении распределения бремени доказывания, заявленных требований, веса и относимости доказательств. При этом такое мнение является предварительным и не может быть квалифицировано как доказательство отсутствия независимости и беспристрастности состава арбитража, а равно не может служить основанием для отвода.

Преимуществом института предварительного мнения является то, что, понимая логику и ход мыслей состава арбитража, стороны могут адаптировать свою позицию, целенаправленно представлять доказательства по интересующим арбитров фактам или заключить мировое соглашение, если сторона будет видеть уже в ходе разбирательства, что ее позиция неубедительна для состава арбитража.

Документальные доказательства (статья 4)

Еще одна идея Пражских правил состоит в том, чтобы каждая сторона как можно раньше предоставляла доказательства для обоснования своей позиции. Раскрытие доказательств рассматривается Правилами в качестве исключительной меры и ограничивается возможностью указания стороной конкретного документа уже на стадии организационного совещания (кроме исключительных обстоятельств).

Справочно.

В случае применения ст. 9 Пражских правил при рассмотрении дела в международном арбитражном суде на территории Республики Беларусь необходимо учитывать требования, предъявляемые к медиатору в Республике Беларусь (ст. 2, п. 2 ст. 4 Закона Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации»).

При разрешении запросов о раскрытии доказательств необходимо всегда внимательно изучать соглашение сторон по данному вопросу и нормы применимого арбитражного законодательства.

Пример из международной практики:

Арбитражное решение по регламенту Немецкого арбитражного института было аннулировано, поскольку арбитр не удовлетворил запрос ответчика на раскрытие документов истцом. Для представления своей позиции истец предоставил финансовые экспертные заключения и 110 из 1200 документов, которые были оценены экспертами при подготовке этих заключений. Ответчик запросил раскрытие всех 1200 документов, но арбитр отказал в запросе, мотивировав его своим усмотрением в отношении раскрытия доказательств. Высший суд аннулировал арбитражное решение, мотивировав тем, что по вопросу раскрытия доказательств было соглашение сторон и арбитр не может действовать на свое усмотрение по данному вопросу. Соглашение сторон было зафиксировано в одном из процессуальных приказов, который предусматривал, что стороны должны предоставить друг другу всю информацию, на которой было основано экспертное заключение.

Помощь в мирном урегулировании спора (статья 9)

Поддерживая принцип содействия окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения, Пражские правила прямо указывают на возможность любого из членов состава арбитража выступить в качестве медиатора, чтобы помочь в достижении мирного урегулирования спора после получения письменного согласия всех сторон (подп. 9.2 п. 9 Правил).

Справочно.

В случае добросовестной заинтересованности в использовании медиативных компетенций одного из арбитров представляется возможным рекомендовать сторонам и составу арбитража воспользоваться правом исключить применение той или иной части Пражских правил или принять решение о применении только конкретной их части, что прямо оговорено в Преамбуле правил и вытекает из буквального толкования подп. 1.2 п. 1 Пражских правил.

В соответствии с подп. 9.3 п. 9 Пражских правил если медиация не привела к заключению мирового соглашения, то арбитр-медиатор может продолжить арбитражный процесс в роли арбитра после получения письменного согласия всех сторон по окончании процедуры медиации. В противном случае такой арбитр должен прекратить свои полномочия в соответствии с применимым арбитражным регламентом.

На наш взгляд, подобное требование о последующем (а не первоначальном) согласии всех сторон на продолжение реализации арбитром-медиатором своих полномочий арбитра при недостижении согласия может нивелировать практическую применимость данной нормы. Во-первых, это создает риск злоупотребления одной из сторон своим правом на дачу такого согласия с целью намеренного затягивания арбитражного разбирательства, а во-вторых, создает дополнительные сложности (как организационные, так и финансовые) в связи с необходимостью замены арбитра, что может быть особенно актуально, если это имеет место на поздних стадиях арбитражного разбирательства.

Вывод, противоположный позиции стороны (статья 10)

Согласно ст. 10 Правил состав арбитража может сделать вывод, противоположный позиции стороны по делу в целом или по отдельному вопросу, если сторона не исполняет распоряжения/поручения без уважительной причины. Такая ситуация может возникнуть, например, если состав арбитража поручил стороне раскрыть конкретное доказательство или обеспечить явку свидетеля, а сторона этого не делает без уважительных причин. Тогда вместо обращения в компетентный государственный суд для исполнения такого распоряжения/поручения (что теоретически возможно сделать в некоторых юрисдикциях) состав арбитража может сделать вывод, противоположный позиции ответчика.

Пример из международной практики:

Истец, предоставлявший ответчику услуги по заключению договоров строительного подряда в разных странах, в том числе стране X, требовал выплаты вознаграждения за услуги.

Ответчик заявлял, что поскольку объектом договора на самом деле оказалась дача взяток государственным служащим в стране X, то соглашение является неисполнимым в соответствии со Швейцарским правом и истец не имеет права на вознаграждение. Истец не разрешил независимому эксперту изучить бухгалтерскую отчетность в части выплат вознаграждения субподрядчикам, что в совокупности с другими фактами позволило составу арбитража сделать вывод о высокой степени вероятности того, что реальным объектом договора была дача взяток (дело Международного арбитражного суда при Международной торговой палате (МТП) № 6497 (1994)).

В отсутствие в Законе об арбитраже и Регламенте МАС норм, прямо допускающих возможность применения составом арбитража за процессуальные нарушения подобных «санкций», можно предположить, что потерпевшая сторона будет пытаться оспаривать правомерность такого решения путем его отмены или отказа в признании и приведении в исполнение.

В качестве возможного контраргумента можно привести норму ч. 2 [ст. 40 Закона об арбитраже](#), согласно которой, если стороны не договорились об ином, а также если иное не вытекает из [ст. 39 Закона об арбитраже](#), в решении международного арбитражного суда должны быть указаны мотивы, на которых оно основано.

Применительно к рассматриваемой ситуации состав арбитража как раз может попытаться использовать факт неисполнения распоряжения/поручения состава арбитража без уважительной причины в качестве правомерного мотива, по которому состав суда пришел к выводу, противоположному позиции стороны по делу в целом или по отдельному вопросу.