ОТВОД АРБИТРА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

К. А. Шмакова¹⁾, Д. Л. Давыденко²⁾

¹⁾ Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, ksyushashmakova@icloud.com

²⁾ Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, Минск, Беларусь, DavydenkoDL@bsu.by

Международный коммерческий арбитраж является альтернативным способом разрешения частноправовых споров и обладает рядом преимуществ. Одной из ключевых характеристик арбитража является возможность сторон самостоятельно выбирать арбитров и заявлять им отвод. Настоящая статья посвящена отводу арбитра в международном коммерческом арбитраже. В статье рассматривается ведущий инструмент мягкого права в предоставлении рекомендаций относительно отвода арбитров — Руководящие принципы международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже 2004 г. Анализируется новая редакция принципов 2024 г., делается акцент на ключевых положениях данной редакции.

Ключевые слова: арбитраж; международный коммерческий арбитраж; арбитр; отвод арбитра; третейское разбирательство; руководящие принципы; международный арбитражный суд.

CHALLENGE OF AN ARBITRATOR IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

К. А. Shmakova^a, D. L. Davydenko^b

^a Belarusian State University,
4 Niezaliezhnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus, ksyushashmakova@icloud.com
(corresponding author)

^b Belarusian State University,
4 Niezaliezhnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus, DavydenkoDL@bsu.by

International commercial arbitration is an alternative way of resolving private law disputes and has a number of advantages. One of the key characteristics of arbitration is the ability of the parties to independently select arbitrators and challenge them. This article focuses on the challenge of an arbitrator in international commercial arbitration. The article examines the leading soft law tool in providing guidance on the challenge of arbitrators — International Bar Association Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2004. The new version of the IBA Guidelines 2024 is analyzed and the key provisions of this edition are highlighted.

Keywords: arbitration; international commercial arbitration; arbitrator; challenge of an arbitrator; arbitration proceedings; IBA Guidelines; international arbitration court.

Международный коммерческий арбитраж представляет собой способ разрешения споров, являющийся альтернативой разбирательству в государственных судах. Отличительными чертами международного коммер-

ческого арбитража, несомненно, являются окончательность вынесенного арбитражного решения, возможность сторон самостоятельно выбирать арбитров и при необходимости заявлять им отвод, ограничение возможности вмешательства государственных судов в арбитражное разбирательство, упрощенный порядок сбора доказательств и представления документов, возможность привлечения к участию в деле экспертов, самостоятельный выбор сторонами процедуры, сроков, применимого права. Важным также является возможность приведения арбитражных решений в исполнение во всех государствах-участниках Нью-Йоркской конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. [1] и определенное ограничение отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

Рассматривая институт отвода арбитров, стоит отметить, что в соответствии с пунктом 2 статьи 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ [2], статьи 18 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» [3], арбитру может быть заявлен отвод, если а) имеются обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости; б) он не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон [2; 3]. Схожие основания отвода арбитров содержатся в национальных законах многих государств, а также в различных арбитражных регламентах.

В большинстве случаев конкретизация оснований отвода арбитров отсутствует. Регламенты арбитражных институтов основываются на международных нормах, поэтому считается, что закреплять детальные основания для отвода арбитров нерационально.

Важно отметить, что отвод может быть инициирован самим арбитром, т. е. самоотвод или стороной путем подачи соответствующего заявления. Подача стороной заявления об отводе обычно ограничена определенным сроком со дня, когда стороне стало известно о назначении или утверждении соответствующего арбитра или о наличии оснований для его отвода [4, с. 178]. Данный срок зачастую составляет от 14 дней (ст. 10.3 Арбитражного регламента *LCIA*) или 15 дней (п. 1 ст. 9 Регламента *MAC*, ст. 19.3 Арбитражного регламента *SCC*, п. 1 ст. 11 Швейцарского регламента, ст. 13 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ) до 30 дней (ст. 14.2 Арбитражного регламента *ICC*) [4, с. 178].

Сторона может заявить отвод тому арбитру, которого она назначила или в назначении которого принимала участие, только в связи с обстоятельствами, ставшими известными после его назначения.

Порядок рассмотрения вопроса об отводе определяется по соглашению сторон, а при отсутствии соглашения — в порядке, установленном арбитражными регламентами и применимыми законами [4, с. 178].

Далее рассмотрим основания отвода арбитров. Под основаниями отвода арбитров подразумевается перечень положений, в соответствии с которыми арбитру может быть заявлен отвод. Несомненно, арбитражные регламенты содержат основания отвода арбитров. Однако в большинстве

случаев детализация таких положений отсутствует, и в арбитражных регламентах закрепляются лишь отсылки к нарушению принципа беспристрастности и (или) принципа независимости в качестве оснований отвода арбитра.

Так, согласно пункту 1 статьи 9 Регламента МАС при БелТПП, «отвод арбитра может быть заявлен лишь в случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон. Сторона может заявить отвод арбитра, которого она избрала или в избрании которого принимала участие, только в связи с обстоятельствами, ставшими ей известными после его избрания» [5].

Важно отметить, в соответствии со статьей 10 Регламента МАС при БелТПП, «после замены арбитра (арбитра-председателя) состав арбитражного суда рассматривает дело с начала» [5].

Данный подход является вполне разумным, поскольку, с одной стороны, новый арбитр рассматривает дело самостоятельно с самого начала, вне зависимости от позиции ранее отведенного (предыдущего) арбитра и участвует в разбирательстве независимо и беспристрастно. Однако, с другой стороны, необходимо гораздо больше времени для наиболее эффективного проведения арбитражного разбирательства и рассмотрение дела вновь избранным арбитром.

Арбитражный регламент Международного арбитражного (третейского) суда «Палаты арбитров при Союзе юристов» (ст. 12) содержит положение, согласно которому «арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения в его беспристрастности, независимости либо если он не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон» [6].

Согласно пунктам 5, 6 статьи 13 Регламента Международного арбитражного (третейского) суда «Палаты арбитров при Союзе юристов», «если отвод заявлен против двух и более арбитров либо единоличного арбитра, вопрос об отводе арбитра (арбитров) решает Председатель в течение 5 дней с даты получения Палатой арбитров уведомления об отводе. Постановление Председателя по вопросу об отводе арбитра (арбитров) обжалованию не подлежит» [6].

Стоит обратить внимание, что зачастую стороны по разным причинам нацелены задержать арбитражное разбирательство и тем самым прибегают к крайним мерам — злоупотреблению правом на заявление отвода арбитра.

Однако заявление об отводе должно быть мотивировано соответствующей стороной, подкреплено действительными фактами, которые подтверждают наличие определенных обстоятельств.

Далее рассмотрим Руководящие принципы международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже [7] (далее — Руководящие принципы), которые, несомненно, на

данный момент являются значимым документом в области международного коммерческого арбитража.

Руководящие принципы применяются не только к коммерческому арбитражу, но и к инвестиционному. В соответствии с введением к Руководящим принципам, они «основаны на законодательстве и судебной практике широкого спектра стран, а также на суждениях и собственном опыте специалистов в области международного арбитража» [7].

Стоит отметить, что данные принципы не подлежат обязательному применению, они являются «*soft law*» и лишь рекомендованы к использованию. Поскольку принципы содержат основные, но не исчерпывающие обстоятельства, влияющие на отвод арбитра в международном арбитраже.

Первая редакция Руководящих принципов была принята в 2004 г., затем принципы пересматривались несколько раз. На данный момент Принципы очень востребованы по всему миру. Интересно, что в феврале 2024 г. была опубликована обновленная версия Руководящих принципов, учитывающая последние тенденции в арбитраже.

Важно принять во внимание, что Руководящие принципы состоят из двух частей: часть I содержит «Общие стандарты» в отношении беспристрастности, независимости и раскрытия информации, а также «Пояснительные примечания» к этим стандартам [7].

В то время как часть II посвящена «Практическому применению общих стандартов» и включает в себя три цветных перечня: красный (из двух частей), оранжевый и зеленый [7].

Интересно, что данные перечни содержат конкретные ситуации, с которыми арбитры, стороны могут столкнуться при проведении арбитражного разбирательства. Несомненно, перечни не могут охватить все возможные возникающие в будущем ситуации, поэтому они не являются исчерпывающими. Однако данные цветные перечни содержат конкретные указания арбитрам, сторонам, арбитражным учреждениям и судам в отношении того, какие именно ситуации составляют конфликт интересов или подлежат обязательному раскрытию, а какие — нет [7].

Стоит кратко отметить, что красный перечень Руководящих принципов состоит из двух частей — «Красный Перечень ситуаций, при наличии которых отказ от возражений не допускается» и «Красный Перечень ситуаций, при наличии которых отказ от возражений допускается» [7]. К первой группе относится, к примеру, ситуация, если «арбитр имеет существенный финансовый или личный интерес в отношении одной из сторон или итогов разбирательства» (п. 1.3), «арбитр или его (ее) фирма регулярно консультирует сторону или аффилированное лицо стороны, и арбитр или его (ее) фирма извлекают из этого существенный финансовый доход» (п. 1.4). Ко второй группе — «арбитр ранее участвовал в данном споре» (п. 2.1.2), «арбитр в настоящее время представляет интересы или консультирует одну из сторон или аффилированное с ней лицо» (п. 2.3.1) и др.

Оранжевый перечень включает ситуации, вызывающие обоснованные сомнения в беспристрастности и независимости арбитра. При наличии обстоятельств, содержащихся в оранжевом перечне, необходимо раскрытие соответствующей информации. Например, подлежит раскрытию информация, если «арбитр и другой арбитр являются юристами в одной и той же юридической фирме» (п. 3.3.1), «арбитр и другой арбитр или юридический представитель одной из сторон являются членами одной коллегии барристеров» (п. 3.3.2), «арбитр в течение последних трех лет являлся партнером или был иным образом связан с другим арбитром или любым из юридических представителей, участвующих в арбитражном разбирательстве» (п. 3.3.3).

Однако стоит принять во внимание, что в соответствии с Руководящими принципами, «в практике определенных сфер арбитража, таких как морской, спортивный или биржевой арбитраж, арбитры могут выбираться из более узкого или специализированного круга профессионалов. Если в таких сферах обычаем и практикой сторон является частое назначение одного и того же арбитра для различных споров, то раскрытие этого факта не требуется при условии, что все стороны арбитража должны быть осведомлены о таком обычае и практике» [7].

Зеленый перечень, включает ситуации, в которых «с объективной точки зрения, ни видимости, ни реального конфликта интересов не существует» [7]. Например, если «арбитр и юридический представитель одной из сторон ранее выступали совместно в качестве арбитров» (п. 4.3.2), «арбитр преподает на том же факультете или в том же учебном заведении, что и другой арбитр или юридический представитель одной из сторон (п. 4.3.3). Следовательно, арбитр не обязан раскрывать данную информацию.

Важно обратить внимание, что обновленная в феврале 2024 г. версия Руководящих принципов расширяет круг обстоятельств, которые подлежат либо не подлежат обязательному раскрытию. Так, новая редакция предусматривает обязательное раскрытие информации о высказываниях арбитров в социальных сетях; принято во внимание финансирование процессов третьими лицами (*third-party funding*); расширены Красный и Оранжевый перечни, добавлены случаи, когда арбитры ранее выступали в качестве экспертов либо помогали проводить тренировочные разбирательства (*mock arbitrations*); рассмотрены различные модели объединения юристов в разных юрисдикциях (*Barrister's chambers, Vereins* и др.). Также в новой редакции закреплено, что если арбитр не может сделать надлежащее раскрытие обстоятельств из-за обязанности соблюдать конфиденциальность по другому делу, то он должен отказаться от принятия такого назначения. В новой редакции Принципов подчеркнут приоритет общих принципов части I по отношению к ситуациям, содержащимся в части II. Следовательно, при возникновении ситуаций, не закрепленных в конкретных перечнях, однако, принимая во внимание общие принципы, и при наличии сомнений, связанных с беспристрастностью, независимостью, необходимая информация должна быть раскрыта арбитром.

Таким образом, возможность сторон самостоятельно выбрать арбитров и заявлять им отвод является одной из значимых характеристик арбитража. Ведущим инструментом мягкого права в предоставлении рекомендаций, связанных с отводом арбитров, являются Руководящие принципы международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже [7], которые содержат неисчерпывающие перечни ситуаций и обстоятельств, которые подлежат либо не подлежат обязательному раскрытию. Несомненно, новая редакция Руководящих принципов, принятая в феврале 2024 г., заслуживает особого внимания.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: [заключена в г. Нью-Йорке 10.06.1958 г.] // КонсультантПлюс. Беларусь (дата обращения: 26.09.2024).
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году // Комиссия ООН по праву международной торговли. — URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (дата обращения: 20.10.2024).
3. О международном арбитражном (третейском) суде: Закон Респ. Беларусь от 9 июля. 1999 г. № 279-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. — URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h19900279> (дата обращения: 26.09.2024).
4. Международный коммерческий арбитраж: пособие / А. И. Анищенко [и др.]; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Т. В. Сысуева. — Минск: БГУ, 2017. — 395 с.
5. Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП: утвержден Постановлением Президиума Белорусской торгово-промышленной палаты 17 марта 2011 г. // Международный арбитражный суд при БелТПП. — URL: <http://iac.by/регламент/> (дата обращения: 14.04.2024).
6. Арбитражный регламент Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов»: утв. решением Президиума Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов» от 28 дек. 2020 г. — Минск, 2021. — 30 с.
7. Руководящие принципы о конфликтах интересов в международном арбитраже: [приняты решением Советом МАЮ 23 окт. 2014 г.]. // International Bar Association. — URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=601BFA34-F5E6-4CD8-A4C1-D1CoBDF4CEBE> (дата обращения: 20.10.2024).