

# Бесконфликтное проведение

В арбитражном мире выстраивается прозрачная и последовательная среда для эффективного разрешения споров, уменьшающая возможности конфликта интересов

Оксана ВАРАКИНА, Максим ХИТРЫХ • Специально для «Юридической практики»



Независимость и непредвзятость арбитра является одним из основополагающих принципов международного коммерческого арбитража, а наличие конфликта интересов, то есть противоположного частного интереса у арбитра, — это прямое нарушение таких принципов. Конфликт интересов может повлечь за собой не только нарушение арбитражного процесса, но и аннулирование соответствующего решения, результатом этого может стать повторный пересмотр дела, что повлияет на стоимость и сроки рассмотрения дела и осуществления правосудия в целом. Конфликт интересов — одна из самых актуальных проблем для арбитража в связи с тем, что, как правило, каждая из сторон назначает арбитра в арбитражный трибунал. Также в последнее время часто возникают вопросы о роли арбитра в качестве советников относительно финансирования арбитража третьими сторонами. Арбитр, назначенный стороной, в любом случае должен быть непредвзятым и действовать объективно.

Поскольку арбитражное решение не может быть оспорено по сути, очень важно, чтобы стороны испытывали доверие к арбитрам. В то же время арбитры не могут отводить себя из состава суда только в связи с наличием у одной из сторон сомнений в их независимости, тем более при отсутствии для этого прямых оснований. Тем самым они, напротив, могут сорвать арбитражное разбирательство, что приведет к значительным задержкам, увеличит расходы сторон.

## Выстраивается прозрачная среда

Вопрос конфликта интересов у арбитра может возникнуть на любом этапе вплоть до конечной стадии — принятия арбитражного решения. Прежде всего это зависит от того, насколько взвешенно оцениваются и балансируются индивидуальные обстоятельства дела и когда этот конфликт будет выявлен одной из сторон. Причем методы выявления его сторонами могут быть различными, включая проведение собственного расследования в отношении контактных арбитров.

В арбитражном мире выстраивается прозрачная и последовательная система для эффективного разрешения споров, которая проявляется в том числе в создании арбитражными институтами специальных механизмов раскрытия информации — руководящих принципов (*guidelines*) и протоколов, предназначенных для идентификации наличия конфликта интересов в арбитражном споре.

Наибольшую популярность завоевали Руководящие принципы Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в арбитраже (Руководящие принципы МАЮ), в которых провозглашается беспристрастность и независимость арбитра на всех стадиях арбитражного процесса и обязанность арбитра незамедлительно проинформировать всех участников о возникновении конфликта интереса. В соответствии с Общими стандартами (часть 1) Руководящих принципов

МАЮ каждый арбитр должен быть беспристрастным и независимым от сторон на момент выражения согласия на назначение его арбитром и должен оставаться таковым на протяжении всего арбитражного разбирательства до вынесения окончательного решения или окончательного прекращения разбирательства на других основаниях.

Кроме того, Руководящие принципы МАЮ включают в себя перечни ситуаций с указанием того, требуют ли они раскрытия информации или отстранения арбитра. Однако данные принципы не регулируют некоторые особо важные вопросы, как, например, взаимоотношения между арбитрами и экспертами-свидетелями. Более того, негативным фактором является и то, что этот документ не имеет обязательной силы и лишь устанавливает некоторые полезные для международной практики стандарты.

В качестве альтернативы арбитражные институты создают собственные руководящие принципы, на основании которых назначаются арбитры. Положения руко-



Потенциальной почвой для «дисквалификации» арбитра являются профессиональные и личные взаимоотношения между ним и сторонами арбитражного спора

водящих правил могут отличаться как отдельными ситуациями, так и периодами раскрытия информации. К примеру, Лондонский международный арбитражный суд (The London Court of International Arbitration, LCIA) разработал собственный свод принципов под названием Примечания для арбитров LCIA, который акцентирует особое внимание на независимости и беспристрастности арбитров, их обязанности раскрывать информацию о потенциальном конфликте интересов. В свою очередь Арбитражный регламент Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) содержит ссылку на стандарт «оправданных сомнений» в отношении независимости и беспристрастности арбитров. В соответствии с ним сомнения касательно независимости или беспристрастности арбитра являются оправданными, если они вызывают опасения относительно предвзятости в глазах объективного, разумного наблюдателя.

Однако такие механизмы могут быть использованы недобросовестными сторонами арбитражного разбирательства в целях

получения тактического преимущества перед соперником путем отвода арбитров противоположной стороны, отказа оппонентам в выборе арбитров, затягивания разбирательства. При преследовании таких целей значительно проще отвести арбитра на основании конфликта интересов в начале арбитражного процесса, тогда дальнейший выбор арбитра может сыграть решающую роль и привести к желаемому решению.

Потенциальной почвой для дисквалификации являются профессиональные и личные взаимоотношения между арбитрами и сторонами арбитражного спора. Например, часто бывает, что в прошлом выбранный арбитр косвенно имел отношение к бизнесу одной из сторон, скажем, был бенефициаром или акционером компании, которая являлась собственником либо же бенефициаром или акционером стороны (корпоративный конфликт интересов). Другой пример: арбитр работал с юристами противоположной стороны, имел профессиональные связи с одним из свидетелей, работал в качестве арбитра в другом споре с участием одной из сторон. Эти вопросы стали предметом горячей дискуссии из-за недавно вынесен-

ного решения в инвестиционном арбитраже между инвесторами в сфере зеленой энергетики и государством Испания.

## Новые стандарты?

11 июня 2020 года в арбитражном споре «Eiser and Energia Solar Luxembourg v. Kingdom of Spain» (дело ICSID № ARB/13/36) было аннулировано арбитражное решение Международного центра по урегулированию инвестиционных споров Всемирного банка (International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID). Спор касался реформ, принятых испанским правительством в энергетическом секторе, которые, по мнению инвесторов-истцов, привели к значительным убыткам для них. Арбитраж основывался на Энергетической хартии. Изначально ICSID единогласно постановил, что Испания нарушила свои международные обязательства, и присудил инвесторам 128 млн евро, включая проценты. Однако Испании удалось добиться аннулирования решения (*ad hoc*) Специальным комитетом ICSID (Комитет) в связи с тем, что один из арбитров не раскрыл про-

фессиональных взаимоотношений между ним и экспертами, которые, в свою очередь, участвовали в арбитражном процессе на стороне инвесторов в качестве свидетеля и оценивали их убытки. Это решение привлекло значительное внимание и вызвало дискуссию среди практикующих юристов, поскольку оно было принято впервые в истории ICSID на основании ненадлежащего состава суда и серьезного отхода от основных процедурных правил.

## Ненадлежащий состав суда

В ходе рассмотрения дела об аннулировании арбитражного решения Комитет использовал трехступенчатый тест, целью которого было установить следующее:

— отозвалась ли Испания от права ставить вопрос о дисквалификации арбитра, потому что она не подняла этот вопрос в надлежащий срок;

— могла ли третья сторона обнаружить отсутствие объективности или независимости арбитра при достаточном анализе фактических обстоятельств дела;

— и если да, то могло ли такое отсутствие объективности или независимости значительно повлиять на арбитражное решение.

Относительно первого вопроса Комитет установил: сторона инвесторов не доказала, что Испания была осведомлена об информации относительно существования профессиональных связей между арбитром и инвестором.

Анализируя второе и третье требования теста, Комитет рассмотрел, был ли соблюден стандарт дисквалификации. Этот стандарт впервые появился в деле «Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela» (дело ICSID № ARB 12/20), где 12 ноября 2013 года председатель Административного совета ICSID дисквалифицировал арбитра, назначенного истцом, на том основании, что его юридическая фирма действовала против Венесуэлы в другом арбитраже. Комитет применил объективный стандарт, основанный на разумной оценке доказательств третьей стороной, и постановил, что, оценивая факты, объективная третья сторона сделала бы вывод о том, что отношения между арбитром и экспертами создали предвзятость и, учитывая масштабы профессиональных связей в прошлом и в настоящем, арбитр обязан раскрыть эту связь.

## Серьезный отход от процедур

Для аннулирования арбитражного решения Комитету необходимо было установить существенное отступление от процедурных правил ICSID. При анализе обстоятельств дела было установлено, что основополагающие процедурные правила были нарушены из-за того, что арбитр не раскрыл свои взаимоотношения с экспертами истцов, а это лишило ответчика права на справедливое арбитражное разбирательство. Более того, если бы арбитр раскрыл взаимосвязи с экспертами, другие арбитры могли бы принять эту информацию к сведению на стадии обсуждения, что могло значительно повлиять на результат рассмотрения спора.

Таким образом, решение Комитета является особо важным, так как, во-первых, готовит почву для ведения еще более прозрачных арбитражных процессов, а во-вторых, уменьшает возможности для арбитров иметь профессиональные отношения со сторонами или привлекаемыми экспертами в арбитражном разбирательстве.

И наконец, решение по делу «Eiser and Energia Solar Luxembourg v. Kingdom of Spain» устанавливает новую планку в части раскрытия информации арбитрами, что позволит получать больше информации о потенциальных конфликтах интересов.

ВАРАКИНА Оксана — советник EQUITY, г. Киев,

ХИТРЫХ Максим — юрист EQUITY, г. Киев