



А.И. Анищенко,
адвокат, партнер АБ «Сорайнен»



В.В. Дубешко,
помощник адвоката АБ «Сорайнен»,
LL.M. in International Commercial Arbitration
(Стокгольмский университет)

Особенности отвода арбитров: примеры из практики Торговой палаты г. Стокгольма

Возможность выбора состава арбитража, и в частности подбор кандидатов в арбитры с учетом специфики спора, позволяет привлечь специалиста, обладающего специальными знаниями, необходимыми для разрешения спора (например, опыт работы в банковской или сфере ИТ, владение определенным языком или знакомство с определенной системой права). Это одно из преимуществ международного арбитража по сравнению с государственными судами.

Вместе с тем данная возможность не абсолютная, у нее есть определенные ограничения, которые направлены на обеспечение соответствия арбитражного процесса соглашению сторон и основополагающему требованию независимости и беспристрастности состава арбитража. Тот факт, что истец и ответчик могут на-

значить по одному арбитру каждый (если это прямо предусмотрено соглашением сторон и (или) арбитражным регламентом, применимым к спору), не умаляет требования к независимости и беспристрастности арбитра. У арбитров должен отсутствовать конфликт интересов, они должны обладать необходимой квалификацией и раскрыть информацию, которая может вызвать обоснованные сомнения в их беспристрастности и независимости. Возможность заявить отвод арбитру — один из способов для сторон проконтролировать, чтобы арбитр обладал необходимой независимостью и беспристрастностью, однако нередко стороны злоупотребляют этой возможностью.

Злоупотребление заключается в использовании отвода как инструмента партизанской тактики стороны (*guerrilla*

tactics). Сторона может заявлять отвод с целью затягивания арбитражного процесса или закладывания «процессуальных бомб», чтобы в последующем иметь основания для оспаривания арбитражного решения по месту арбитражного разбирательства или для подачи заявления об отказе в признании и приведении решения в исполнение в соответствующей юрисдикции. Обоснованность отвода и (или) необходимость его заявления оцениваются в каждом конкретном случае и зависят от выбранной стороной процессуальной стратегии, которая должна тщательно разрабатываться с привлечением квалифицированных специалистов в области арбитража.

Таблица 1

	Всего заявленных отводов	Отказано	Удовлетворено	Добровольная отставка / стороны договорились
2018	11	6	4	1
2017	6	5	0	1
2016	16	11	4	1

В данной статье мы приведем примеры некоторых отводов, заявленных арбитрам. Примеры взяты из резюме решений Правления Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)) (далее — ТПС) по отводам в 2016–2018 гг.¹, в подготовке которых принимала участие автор статьи.

Исходя из статистики ТПС² (см. Табл. 1), большинство заявлений об отводе отклоняются. Как будет проиллюстрировано далее, это связано с тем, что, по мнению ТПС, заявленные основания для отвода не являлись достаточными, чтобы воз-

никли сомнения в независимости и беспристрастности арбитра.

Для лучшего понимания сложившихся подходов к разрешению вопроса об отводе арбитра проанализируем два аспекта — основания для отвода арбитра и его последствия.

Арбитражные регламенты, как правило, содержат требование о том, что «арбитр должен быть беспристрастным и независимым»³. Аналогичные требования предусмотрены арбитражными законами⁴, например, в части принципов арбитража. Так, ст. 18 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Россий-

ской Федерации»⁵ говорит о том, что «арбитраж осуществляется на основе принципов независимости и беспристрастности арбитров», а ст. 3 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» гласит: «Международный арбитражный суд руководствуется в своей деятельности

³ См., например: ст. 18(1) Регламента ТПС; ст. 16(2) Регламента Венского международного арбитражного центра (Vienna International Arbitral Centre (VIAC)) (Венские правила); ст. 11(2) Регламента Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce (далее — ICC)); ст. 17(1) Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ (МКАС при ТПП РФ); ст. 9 Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате (МАС при БелТПП).

⁴ Статья 8 Закона Швеции «Об арбитраже» гласит: «Арбитр должен быть независимым и беспристрастным».

⁵ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (СПС «Консультант Плюс»).

¹ Доступно на сайте ТПС на английском языке: *Ipp A., Carè R., Dubeshka V.* SCC Practice Note: SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018 (https://sccinstitute.com/media/795278/scc-practice-note_scc-decisions-on-challenges-to-arbitrators-2016-2018.pdf).

² См. сайт ТПС (<https://sccinstitute.com/statistics/statistics-2008-2017/>).

принципами: <...> *независимости* международного арбитражного суда и *арбитров*»⁶ (курсив наш. — А.А., В.Д.).

Регламенты и законы, как правило, не содержат детального определения или перечня случаев, когда арбитр перестает быть беспристрастным и независимым или возникают обоснованные сомнения в этом. Руководящие принципы Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже (далее — Принципы МАЮ) не являются обязательными, но активно используются арбитражным сообществом в качестве ориентира для определения обоснованности отвода. В Принципах МАЮ предусмотрены Красный, Оранжевый и Зеленый перечни ситуаций, которыми арбитры как правило руководствуются при принятии назначения и раскрытии информации, а арбитражные институты и суды учитывают Принципы МАЮ при разрешении заявлений об отводе арбитров.

Арбитражный институт ТПС при получении заявления об отводе арбитра дает возможность сторонам и составу арбитража прокомментировать заявленный отвод, а затем Секретариат высказывает свои рекомендации Правлению института, которое принимает соответствующее решение.

Исходя из Регламента ТПС и сложившейся практики существует несколько сценариев развития событий:

(i) вторая сторона соглашается с отводом — тогда арбитр обязан сложить свои полномочия (причиной тому может быть действительно обоснованное заявление об отводе, которое с большей вероятностью будет удовлетворено Правлением, поэтому в целях процессуальной экономии и (или) минимизации рисков на последующих стадиях (обжалования, признания и приведения в исполнение

арбитражного решения) вторая сторона соглашается с отводом);

(ii) после заявленного отвода арбитр добровольно отказывается от своих полномочий, если он не хочет оставаться в составе арбитражного трибунала, так как не все стороны достаточно доверяют ему (однако это не означает, что он соглашается с заявленным отсутствием необходимой квалификации и (или) пристрастностью);

(iii) Правление удовлетворяет заявление об отводе (в таком случае происходит замена арбитра или, если с учетом всех обстоятельств Правление посчитает, что целесообразно продолжить рассмотрение дела оставшимися арбитрами, замены не происходит и решение выносится оставшимися арбитрами (truncated tribunal));

(iv) Правление отказывает в удовлетворении заявления об отводе.

Далее приведены примеры удовлетворенных и отклоненных отводов арбитров с кратким описанием оснований, по которым они были заявлены.

1. Примеры удовлетворенных отводов

1.1. Консультация фирмой арбитра одной из сторон

Истец заявил отвод арбитру, назначенному ответчиком, на основании аффилированности юридической фирмы, где ранее работал арбитр. Так, за три года до начала спора арбитр был партнером фирмы, которая предоставила юридическую консультацию ответчику по включению в контракт положения о неконкуренции, которое было предметом арбитражного спора. По мнению истца, арбитр не мог оставаться независимым и беспристрастным в таком случае.

Арбитр в свою очередь прокомментировал, что ему не было известно о связи ответчика с его предыдущим местом работы до момента заявления истцом данного отвода.

⁶ Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (<http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h19900279>).

Принципы МАЮ содержат следующие наиболее близкие ситуации: «Юридическая фирма арбитра ранее участвовала в деле, однако прекратила свое участие, при этом сам арбитр в этом деле не участвовал» (п. 2.3.5 Красного перечня ситуаций, при наличии которых отказ от возражений допускается) и «Юридическая фирма арбитра в течение трех последних лет действовала за или против одной из сторон или аффилированного лица одной из сторон в деле, не связанном с данным спором, при этом арбитр не участвовал в такой деятельности» (п. 3.1.4 Оранжевого перечня).

Если конкретный случай оказался в Красном перечне ситуаций, при наличии которых отказ от возражений допускается, то это означает, что ситуация серьезная и арбитр может сохранить свой мандат, только если есть явное согласие двух сторон позволить такому лицу выступить в качестве арбитра. Ситуации, отнесенные к Оранжевому перечню, подлежат раскрытию арбитрами, поскольку в зависимости от обстоятельств конкретного дела они могут, по мнению сторон, вызвать сомнения в беспристрастности или независимости арбитра. Вместе с тем их нераскрытие не означает автоматического отсутствия независимости и беспристрастности, ведь принимаются во внимание все обстоятельства.

В данном случае заявление об отводе было удовлетворено.

1.2. Аффилированность лиц

Данное заявление об отводе примечательно тем, что отводимый арбитр был потенциально зависим и пристрастен по отношению к ответчику, который и заявил отвод. Истец назначил арбитра, юридическая фирма которого слилась с глобальной сетью другой фирмы. Новообразовавшаяся фирма регулярно получала дела от группы компаний, которая была аффилирована с ответчиком через общую материнскую компанию — большую государственную

корпорацию. Материнская компания владела 50% компании-ответчика.

Ответчик, вероятно, руководствуясь тактикой затягивания арбитражного процесса, указывал, что обстоятельства, описанные выше, свидетельствуют о наличии конфликта интересов у арбитра, назначенного истцом. Истец, как и сам арбитр, высказался против отвода, указывая, во-первых, на потенциальную пристрастность арбитра в отношении ответчика, а не истца, а во-вторых, на сложную организационную структуру группы компаний, к которой принадлежал ответчик, что не позволило сделать вывод о зависимости и пристрастности арбитра. Несмотря на данные комментарии, Арбитражный институт ТПС удовлетворил заявление об отводе.

1.3. Участие арбитра в несвязанном споре

Между арбитром, назначенным истцом, и московским офисом юридической фирмы представителя истца было заключено соглашение об участии арбитра в другом несвязанном параллельном споре в качестве эксперта.

В Принципах МАЮ данная ситуация прямо не предусмотрена, но косвенно подпадает под положение 2.3.2 Красного перечня ситуаций, при наличии которых отказ от возражений допускается: «*Арбитр в настоящее время представляет интересы или консультирует юриста или юридическую фирму, действующего(-ую) в качестве юридического представителя одной из сторон*» (курсив наш. — А.А., В.Д.). В данном случае Ответчик прямо выразил свое несогласие на участие арбитра с таким конфликтом интересов в арбитражном разбирательстве.

ТПС удовлетворил заявление ответчика об отводе, ссылаясь на то, что договорные обязательства между арбитром и фирмой, предусматривающие контакт и взаимодействие арбитра с фирмой по ее требованию, могут вызвать с позиции третьей стороны обоснованные сомнения в независимости и беспристрастности арбитра.

2. Примеры отводов, в удовлетворении которых были отказано

2.1. Повторное назначение

Пример 1

Один истец инициировал три арбитражных разбирательства против трех разных ответчиков. В каждом деле истец назначил одного арбитра и ответчик также назначил одного арбитра. Трудность возникла с тем, что во всех трех спорах ответчики назначили одного и того же арбитра. Истец заявил отвод, ссылаясь на сложности, которые могут возникнуть у арбитра ответчика при разграничении доказательств и аргументов, приводимых по каждому из этих споров.

Кроме того, истец привел два основания из Оранжевого перечня Принципов МАЮ: «арбитр является в настоящее время или являлся в течение последних трех лет арбитром в другом арбитраже по связанному с данным спором делу с участием одной из сторон или аффилированного лица одной из сторон» (3.1.5), а также «арбитр в течение последних трех лет более чем в трех случаях назначался одним и тем же юридическим представителем или одной и той же юридической фирмой» (3.3.8).

Контраргументом ответчика было отсутствие повторных назначений, поскольку каждый ответчик назначил арбитра только один раз и сделали они это одновременно. Кроме того, по мнению ответчика, трудностей в разделении споров у арбитра не должно возникнуть, так как вопросы, поднимаемые в каждом споре, одинаковые. Арбитражный институт ТПС отказал в удовлетворении заявления об отводе.

Пример 2

Ответчик заявил отвод арбитру, назначенному истцом, поскольку арбитр входил в состав арбитража в пяти других делах с участием ответчика. Кроме того, он входил в панель арбитров по инвестиционному спору, поднимающему юрисдикционный вопрос, имеющий отношение к настоящему спору.

Арбитражный институт ТПС отказал в удовлетворении заявления об отводе по следующим основным причинам. Во-первых, ранее при отводе ответчиком двух арбитров он не ссылаясь на их участие в других арбитражных разбирательствах с участием ответчика (а таковые имели место) как основание для отвода. Во-вторых, вынесение решения по отдельному вопросу, даже такому важному, как юрисдикция, само по себе не вызывает сомнений в независимости и беспристрастности арбитра. Решение было вынесено по несвязанному спору между другими сторонами, поэтому оно не говорит о предвзятости арбитра. Кроме того, ранее отведенный ответчиком арбитр также был в панели арбитров инвестиционного спора, но ответчик не высказал сомнений в его независимости и беспристрастности из-за этого. Таким образом, Арбитражный институт ТПС счел, что ответчик отказался от своего права на возражение по таким основаниям.

Данный отвод — хороший пример необходимости действовать последовательно и единообразно в арбитражном процессе. Такой подход позволит минимизировать риск создания негативного впечатления о стороне спора как о неконструктивной и препятствующей эффективному арбитражному процессу, что может в том числе повлиять на распределение арбитражных расходов между сторонами.

Следует отметить, что вопрос повторных назначений в настоящее время широко обсуждается международным арбитражным сообществом ввиду слушаний в Верховном суде Великобритании по делу *Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd.*⁷ Арбитражный спор возник в связи с инцидентом на вышке *Deepwater Horizon* в Мексиканском заливе в 2010 г. В ходе арбитражного разбирательства вы-

⁷ *Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd.*, [2018] EWCA Civ. 817. Запись устных слушаний по делу доступна на сайте Верховного суда Великобритании (<https://www.supremecourt.uk/cases/uk-sc-2018-0100.html>).

яснилось, что председатель состава арбитражного трибунала принял назначение в качестве арбитра по другому делу, также связанному с инцидентом на вышке, и, более того, в этом деле *Chubb Bermuda Insurance Ltd.* была стороной спора и назначила этого арбитра. Арбитр не раскрыл данный факт в ходе арбитражного разбирательства, поэтому *Halliburton Company* подала ходатайство в Высокий суд Великобритании об освобождении арбитра от полномочий в соответствии с английским Законом об арбитраже 1996 г., поскольку у нее возникли обоснованные сомнения в независимости арбитра. Высокий суд, а впоследствии и апелляционная инстанция отказали в удовлетворении заявленного отвода. *Halliburton Company* была предоставлена возможность обжаловать эти решения в Верховном суде, перед которым было поставлено два вопроса:

- может ли арбитр и, если да, то в какой степени, не давая повода для подозрений в предвзятости, принять назначение в нескольких спорах, имеющих одинаковый или схожий предмет спора, если в другом споре участвует только одна сторона, и
- может ли арбитр и, если да, то в какой степени принять такое назначение без раскрытия информации об этом?

Примечательно, что в слушаниях приняли участие и выразили свою точку зрения представители арбитражных институтов, в частности ИСС (Париж), Королевского института арбитров Великобритании (Chartered Institute of Arbitrators (CIArb)) (Лондон) и Лондонский международный арбитражный суд (London Court of International Arbitration (LCIA)) (Лондон).

2.2. Иные основания

Еще в нескольких делах стороны безрезультатно пытались заявить отвод арбитрам на основании:

- принятия дополнительной письменной позиции стороны после истечения назначенного срока (в данном случае

арбитр предоставил второй стороне возможность и время прокомментировать позицию первой стороны);

- избрания представителя стороны в качестве Председателя Правления арбитражного института (данное основание спорно само по себе, а в рассматриваемом споре это был *ad hoc* арбитраж, где Арбитражный институт ТПС выступал исключительно в качестве назначающего органа);
- «тесных дружеских отношений» между представителем стороны и арбитром, которые заключались в посещении одинаковых арбитражных конференций, преподавании в одном университете, участии в составе одной арбитражной панели.

Подход ТПС к отводу арбитров интересен наличием обоснования отказа или удовлетворения отвода, которое ТПС предоставляет сторонам начиная с 2018 г. Предоставление обоснования решения Правления ТПС способствует формированию единообразия практики Арбитражного института, а также приоткрывает сторонам завесу, скрывающую то, как происходит оценка заявленного отвода и на что обращает внимание ТПС.

Несмотря на частое использование отвода арбитра как инструмента для затягивания спора, существуют случаи, как это следует из практики ТПС, освещенной выше, когда с позиции независимой третьей стороны действительно возникают сомнения в независимости и беспристрастности арбитра. Поэтому возможность заявить отвод служит определенной гарантией для сторон, во-первых, того, что вторая сторона не сможет явно злоупотребить своим правом назначить арбитра, а во-вторых, того, что остальные участники арбитражного процесса (например, сам арбитр, два арбитра, назначающие председателя состава арбитражного трибунала) также добросовестно подойдут к проверке и раскрытию потенциального конфликта интересов.