

20.09.2024 – 26.09.2024, № 39

**АКТУАЛЬНО**

## **Тенденція до неупередженості в міжнародному арбітражі – нешодавні події в англійському законодавстві**

Принцип неупередженості та незалежності арбітрів є однією з основ міжнародного арбітражу. Цей принцип втілено в арбітражних правилах, законах та інструментах м'якого права. Загалом, незалежність і неупередженість зазвичай розглядають разом, та незважаючи на це, їхні стандарти можуть відрізнятися. Гарі Борн визначає неупередженість як особисте [суб'єктивне] зобов'язання, "яке вимагає від арбітра бути вільним від суб'єктивних упереджень, схильностей або спорідненості, які заважають чесному та неупередженому вирішенню спору сторін", а незалежність – як об'єктивне зобов'язання, "що вимагає від арбітра бути вільним від особистих, договірних, інституційних чи інших відносин, які могли б поставити під загрозу його або її незалежність", де обидва вони включають зобов'язання ставитися до сторін однаково та справедливо.

Дійсно, як це зазвичай буває в міжнародному арбітражі – на практиці все залежить від застосовного права, яке визначає тест для перевірки відповідності принципам незалежності та неупередженості. Ця стаття зосереджена насамперед на Англійському Законі про Арбітраж (із його новими розробками) та правилах гри, які вони встановлюють.

Хоча назва цієї статті говорить про нещодавні події, незалежну й неупереджену поведінку арбітра як таку не можна розуміти як щось, що виникло нещодавно. Концепція неупередженості сягає своїм корінням у Стародавню Грецію, де вона була синонімом терміна "арбітр", та/або Стародавнього Риму. Крім того, неупередженість завжди була важлива для міжнародного арбітражу в його сучасному розумінні.

Причина, чому підхід до незалежності та неупередженості все ще стоїть на порядку денному, полягає в тому, що це дуже складне питання в міжнародному арбітражі, якому бракує ясності, незважаючи на те, що для вирішення цього питання вже було докладено багато зусиль. Зазвичай це робиться згідно з "м'яким" правом, таким як Рекомендації ІВА щодо конфлікту інтересів у міжнародному арбітражі (з новими поправками, внесеними в лютому 2024 року). На додаток до Загальних стандартів щодо неупередженості, незалежності та розкриття інформації, Рекомендації ІВА запровадили відому на сьогодні "traffic-light system", яка базується на списках ситуацій, які можуть виникнути на практиці, і того, яке до них має бути відношення. Ця система складається з червоного списку, оранжевого списку та зеленого списку, які пояснюють, які ситуації можуть або не можуть викликати виправдані сумніви щодо неупередженості та незалежності арбітра.

Незалежність і неупередженість арбітра були темою дебатів у 2023 році. Це почалося з основної промови президента Суду ICC Алексіса Мура на GAR Live Abu Dhabi, який закликав до створення єдиного універсального стандарту розкриття інформації арбітрами "на основі об'єктивних і суб'єктивних точок зору", і також наголошуючи не лише на важливості розкриття інформації як такої, а й на важливості ясності щодо того, що саме мають розкривати арбітри. Сам собою обов'язок розкриття пов'язаний із неупередженістю та незалежністю, оскільки

арбітр зазвичай зобов'язаний розкривати таку інформацію, яка може викликати виправдані сумніви щодо його або її неупередженості.

Щодо об'єктивного та суб'єктивного тесту, суб'єктивний тест передбачає розгляд того, чи можуть розкриті факти й обставини викликати в очах сторін сумніви щодо неупередженості та незалежності арбітра, тоді як об'єктивний тест базується на тому, чи "справедливий та поінформований спостерігач, розглянувши факти, дійшов би висновку, що існувала реальна можливість того, що арбітр був упередженим".

Національне законодавство, на яке варто звернути увагу, – це Закон Англії про Арбітраж, а точніше, нові поправки до Закону Англії про Арбітраж щодо неупередженості та розкриття інформації. Англійський Закон про Арбітраж важливий для аналізу, оскільки це закон однієї з ключових арбітражних юрисдикцій, де Лондон є кращим місцем арбітражу для багатьох сторін завдяки надійній правовій базі та підходу англійських судів до питань, пов'язаних з арбітражем.

Чинний текст Англійського Закону про Арбітраж містить чіткий обов'язок неупередженості згідно з розділом 1, що визначає мету арбітражу як "домогтися справедливого вирішення спорів неупередженим судом (...)". Крім того, розділ 33(1)(а) встановлює, що суд повинен діяти "справедливо та неупереджено", а розділ 24(1)(а) уповноважує суди усунути арбітра, якщо "існують обставини, які викликають виправдані сумніви [justifiable doubts] щодо його неупередженості".

У вересні 2023 року Law Commission опублікувала the Final Report on English Arbitration Act разом із draft Bill. У законопроекті зазначено, що після розділу 23 буде додано розділ 23А "Неупередженість: обов'язок розкриття інформації". Розділ передбачає, що майбутній арбітр, коли до нього звертається особа у зв'язку з можливим призначенням, "повинен якомога швидше [as soon as reasonably practical] розкрити особі будь-які відповідні обставини, про які особа знає або вони стають їй відомими". Те саме стосується вже призначених арбітрів. Розділ 23А визначає "відповідні обставини" як "обставини, які можуть обґрунтовано викликати виправдані сумніви [justifiable doubts] щодо неупередженості особи щодо відповідного розгляду або потенційного розгляду, і (b) особа повинна розглядатися як така, що обізнана про обставини про які особа повинна розумно знати".

Отже, потрібно зрозуміти яке значення має нове положення. Насамперед це положення кодифікує обов'язок розкриття інформації, який раніше не розглядали в Англійському Законі про Арбітраж. Практично обов'язок розкриття інформації вже було запроваджено в англійському арбітражі прецедентним правом, наприклад, у рішенні *Halliburton v. Chubb*, де Англійський Верховний суд підкреслив неупередженість як "головний обов'язок" арбітрів і застосував об'єктивний тест явної упередженості (apparent bias test). Тепер обов'язок розкривати інформацію буде кодифіковано в новому Арбітражному Законі. Можна припустити, що рішення включити таке положення є відображенням того, що відбувається на практиці в англійських справах.

Цікавим є те, що це положення взагалі не стосується питання незалежності. Як пояснила Law Commission, причиною цього є те, що повну незалежність забезпечити неможливо, оскільки арбітражна спільнота невелика. Таким чином, акцент було зроблено на неупередженості як вирішальному елементі, що означає, що якщо арбітр є неупередженим, він або вона не можуть бути залежними таким чином, щоб поставити арбітражний розгляд під загрозу, і що вплив зв'язку зі сторонами на неупередженість і явна упередженість має значення, а не наявність зв'язку як такого.

По-друге, положення говорить про застосування стандарту "виправданих сумнівів [justifiable doubts]" щодо незалежності та неупередженості арбітра на основі того, що арбітр "обґрунтовано має знати [ought reasonably to know]". Це відповідає загальній тенденції оцінювати стандарт із позиції третьої сторони, або "справедливого спостерігача", а також із тестом "явної упередженості [apparent bias]".

Щоб підвести підсумки, по-перше, у запропонованих поправках до Англійського Закону про Арбітраж неупередженість розглядають як визначальну, на відміну від незалежності, що не є класичним варіантом ставлення до питань незалежності та неупередженості. По-друге, обов'язок розкриття інформації тепер буде кодифіковано в самому Законі, що є логічним продовженням, або відблиском як загальних тенденцій, так і принципів, раніше застосованих в англійських справах. І по-третє, новий Закон дотримуватиметься стандарту "виправданих сумнівів" разом із тестом "явної упередженості", що є достатньо широко вживаним. Отже, хоча новий Закон про Арбітраж не містить чогось фундаментально інакшого в розумінні англійського права, усе одно цікаво, як нові поправки застосовуватимуть на практиці.

**Павло Лебедєв,  
радник, адвокат  
AGA Partners**



**Дар'я Рогозянська,  
юристка  
AGA Partners**



© ТОВ "ІАЦ "ЛІГА", ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2024

У разі цитування або іншого використання матеріалів, розміщених у цьому продукті ЛІГА:ЗАКОН, посилання на ЛІГА:ЗАКОН обов'язкове. Повне або часткове відтворення чи тиражування будь-яким способом цих матеріалів без письмового дозволу ТОВ "ЛІГА ЗАКОН" заборонено.