



Роман Ходькин,
партнер лондонского офиса “Berwin
Leighton Paisner”, канд. юрид. наук

Четвертый арбитр? О границах дозволенного

Общеизвестным является факт, что Россия оспорила в голландском суде три решения арбитража по делу ЮКОСа. Одним из оснований для оспаривания стало то, что помощник состава арбитража Мартин Валесек, по сути, выполнял функции арбитра в дополнение к трем уже назначенным арбитрам. В частности, для получения гонораров все арбитры и секретари раскрыли количество часов, потраченных на данное дело, и выяснилось, что господин Валесек потратил на него на 40–70% больше любого из арбитров. При этом России было отказано в праве ознакомления с расшифровкой счетов со ссылкой на то, что такое раскрытие будет нарушать тайну совещаний арбитров. Исходя из этого, в заявлении Российской Федерации было сделано предположение по поводу того, что господин Валесек также участвовал в совещаниях арбитров в ходе вынесения решений, несмотря на то, что стороны не давали ему соответствующего мандата.

Каким будет решение голландского суда по данному делу — покажет время, но сама проблематика «четвертого арбитра», хотя и не является новой¹, явно обрела новое звучание и стала предметом жарких обсуждений на всех арбитражных сходах. Своё регулирование касательно выполнения функций секретарей состава арбитража предложили арбитражные институты в Гонконге и Сингапуре².

Следует отметить, что в арбитражных институтах постсоветского пространства практически повсеместно используют докладчиков. Например, § 7 (1) Регламента МКАС гласит: «По каждому делу ответственный секретарь МКАС назначает докладчика, который ведет протокол слушаний, присутствует на закрытых совещаниях состава арбитража, выполняет соответствующие поручения, относящиеся к арбитражному разбирательству, а также осуществляет иные функции, определенные Положением о докладчиках, утверждаемым Президиумом МКАС». Как видно из данного параграфа, докладчик выполняет функции, выходящие далеко за пределы задач по подготовке дела к слушанию, например может присутствовать в «совещательной комнате». Кроме того, несмотря на то, что Регламентом это прямо не предусмотрено, арбитры зачастую поручают докладчикам написать проект решения, хотя это как раз то, ради чего арбитров и назначали.

Западные арбитражные институты, напротив, считают, что арбитры должны самостоятельно выполнять свои функции и не могут делегировать их секретарям, докладчикам либо кому-то еще. Например, Арбитражный суд МТП (ICC Court of Arbitration) с целью экономического побуждения арбитров к самостоятельному выполнению возложенных на них обязанностей решил, что расходы на секретаря не должны оплачиваться отдельно³.

Какой подход является правильным? В какой мере можно использовать секретарей и докладчиков без риска превращения их в «четвертого арбитра»? По сути, главным преимуществом наличия секретаря или докладчика является то, что использование такого в разумных пределах может сделать разбирательство более эффективным или экономически целесообразным. Например, LCIA допускает возможность использования секретарей

и даже выплачивает им гонорар, поскольку они выполняют вспомогательную функцию, такую как проверка номеров приложений или поиск опечаток в тексте решения.

А вот участие в разбирательстве еще одного лица, которое, по сути, выполняет функции арбитра, вряд ли можно считать правильным, к тому же оно порождает множество проблем. Функция арбитра, по своей природе, может выполняться только им лично и не может делегироваться каким-либо иным лицам. Этому есть формальные и материальные объяснения. С формальной точки зрения секретари и докладчики не во всех случаях раскрывают сведения о своей беспристрастности и не всегда могут быть отведены. Например, сторона может не узнать о том, что докладчик связан с противоположной стороной.

Второе формальное возражение заключается в том, что участие докладчиков в закрытом обсуждении является фундаментальным нарушением процесса. В судебном процессе нарушение тайны совещания судей традиционно признавалось основанием для безусловной отмены решения⁴. Так почему же к разрешению спора в арбитраже должно быть иное отношение?

Если перейти к вопросам существа, то такой подход не соответствует ни природе его функций, ни оправданным ожиданиям сторон. Арбитр должен получать гонорар прежде всего за детальное и самостоятельное изучение материалов дела, за участие в слушании и обсуждении, а также за подготовку решения. Неправильно платить гонорар хотя бы за одну не выполненную им функцию.

Мне могут возразить, что гонорары арбитров во многих отечественных институтах чрезвычайно малы, арбитры не могут тратить много времени на такие дела, поскольку им нужно зарабатывать себе на хлеб. Не могу с этим согласиться. Во-первых, принимая назначение, арбитр соглашается на выполнение за определенную сумму возложенных на него функций и не может впоследствии обосновывать некачественное оказание своих услуг ссылкой на неадекватность оплаты. Во-вторых, помимо заработка арбитры получают нематериальные преимущества, такие как признание в мире международного арбитража, повышение собственной квалификации и пр.

Также надо помнить, что право выбирать арбитра является фундаментальным и краеугольным. Стороны и представители очень скрупулезно подходят к такому выбору. При этом они оценивают не только независимость и беспристрастность кандидатов, но и их опыт и знания. Выбирая арбитра, клиент хочет, чтобы именно он проанализировал все доказательства и на базе своего опыта принял по ним решение. Если же арбитры возлагают детальное изучение доказательств на докладчика, а сами лишь вычитывают подготовленное им решение, результат разбирательства может оказаться совсем другим просто по причине того, что докладчик в силу своей неопытности неправильно или неполно оценил доказательства.

По моему глубокому убеждению, арбитры могут привлекать секретарей и докладчиков к выполнению исключительно административных функций, в то время как анализ доказательств и подготовка решения по делу являются обязанностями, выполнение которых в силу природы таковых не может быть передано третьим лицам. ■

¹ Одним из недавних детальных сводов стал документ, разработанный группой молодых арбитров: Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries. The ICCA Reports No. 1 // Published by the International Council for Commercial Arbitration.

² SIAC Practice note PN — 01/15 (2 February 2015) on the appointment of administrative secretaries.

³ ICC Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries, 1 August 2012.

⁴ См., например: подп. 7 п. 4 ст. 330 ГК РФ, согласно которому нарушение правила о тайне совещания судей является безусловным основанием для отмены решения.