

## Пражские правила: от теории к практике

14 декабря 2018 г. в Праге были подписаны Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (далее — Пражские правила или Правила). Правила сразу вызвали большой интерес и довольно неоднозначную реакцию у арбитражного сообщества. В данной статье мы сконцентрируемся на практической применимости Правил в целом и их отдельных положений при рассмотрении арбитражных споров, в том числе и в Республике Беларусь.

7 марта 2019



**Анищенко Алексей**

адвокат, партнер АБ «Сорайнен»



**Дубешко Валерия**

помощник адвоката белорусского офиса Sorainen

### Отправная точка

В одном из недавних опросов ответы представителей бизнеса о желательной продолжительности международного арбитражного процесса варьировались от одного до нескольких месяцев, что показывает несоответствие ожиданий с реальностью, где от подачи иска до вынесения решения может пройти несколько лет.

Длительность и высокая стоимость уже давно стали естественными и сильно критикуемыми чертами международного арбитража. К их основным причинам можно отнести чрезмерное использование инструментов общей системы права (например, перекрестный допрос свидетелей) и излишне пассивную роль арбитров в ходе разбирательства. Вместе с тем увеличение эффективности арбитражного процесса, в том числе с помощью использования технологий, определяет дальнейшее развитие международного арбитража.

### Применение Пражских правил

Пражские правила — это 12 статей, кратко обобщающих процессуальные правила. Правила можно рассматривать в качестве альтернативы или дополнения к Правилам Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже. Их основная цель — способствовать эффективности арбитражного процесса и минимизации временных и денежных затрат при рассмотрении споров. Основной лейтмотив Пражских правил — более активная («инквизиционная») роль состава арбитража в части установления фактов и права\*.

\* *Panov A. The Prague Rules — an Alternative Approach to the Conduct of Proceedings in International Arbitration / Association of Researchers in International Private and Comparative Law (2018). — Volume 2018. — Issue 1. — P. 77-122.*

Согласно подп. 1.1 п. 1 Правил стороны могут договориться об их применении (в целом или в части) как до начала арбитража, так и на любой стадии разбирательства, а равно состав арбитража может применить их по собственной инициативе после консультации со сторонами. В то же время исходя из п. 2 ст. 31 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП (далее — Регламент МАС), если стороны не договорились об ином, судебное разбирательство производится в таком порядке, который состав суда признает необходимым для обеспечения вынесения законного и обоснованного решения. При этом суд обязан учитывать мнение сторон и нормы настоящего Регламента.

Состав арбитража должен во всех случаях учитывать императивные нормы права, применимого к арбитражному разбирательству (*lex arbitri*), а также положения арбитражного регламента и процессуальные договоренности сторон (подп. 1.3 п. 1 Пражских правил, п. 2 ст. 1 и п. 2 ст. 31 Регламента МАС, [ст. 25](#) Закона Республики Беларусь от 09.07.1999 № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее — [Закон об арбитраже](#))).

**Справочно.**

*С формальной точки зрения состав арбитража может применить Пражские правила, даже если в ходе консультаций обе стороны выскажутся против этого. Однако с практической точки зрения это представляется маловероятным. Арбитры вряд ли будут применять Правила при отсутствии явно выраженного согласия обеих сторон спора, чтобы избежать последующего оспаривания арбитражного решения.*

## Проактивная роль состава арбитража (статья 2)

Одним из важнейших организационных мероприятий, предлагаемых Пражскими правилами, является общепринятое в международной арбитражной практике (но пока не получившее распространение в отечественном арбитраже) «организационное совещание», которое согласно подп. 2.1 п. 2 Правил должно быть проведено без каких-либо необоснованных задержек после получения составом арбитража материалов дела.

**Справочно.**

*Представляется вполне естественным, что арбитр уже при первичном ознакомлении с заявлениями сторон мысленно занимает какую-то определенную предварительную позицию по спорным вопросам.*

*И когда состав арбитража держит такую предварительную позицию при себе, сторонам и их юристам вплоть до момента вынесения решения приходится гадать (например, по тону электронных писем, вопросам состава арбитража во время устных слушаний) о размышлениях состава арбитража и интересующих арбитров на самом деле вопросах.*

В ходе такого совещания (как правило, проводится дистанционно) состав арбитража при соблюдении определенных условий должен (подп. 2.2, 2.3 п. 2 Правил) прояснить со сторонами их исковые требования, их фактические и правовые основания, обсудить процессуальный график, а также может (подп. 2.3–2.5 п. 2 Правил) реализовать иные процессуальные полномочия, вплоть до высказывания предварительного мнения в отношении распределения бремени доказывания, заявленных требований, веса и относимости доказательств. При этом такое мнение является предварительным и не может быть квалифицировано как доказательство отсутствия независимости и беспристрастности состава арбитража, а равно не может служить основанием для отвода.

Преимуществом института предварительного мнения является то, что, понимая логику и ход мыслей состава арбитража, стороны могут адаптировать свою позицию, целенаправленно представлять доказательства по интересующим арбитров фактам или заключить мировое соглашение, если сторона будет видеть уже в ходе разбирательства, что ее позиция неубедительна для состава арбитража.

## Документальные доказательства (статья 4)

Еще одна идея Пражских правил состоит в том, чтобы каждая сторона как можно раньше предоставляла доказательства для обоснования своей позиции. Раскрытие доказательств рассматривается Правилами в качестве исключительной меры и ограничивается возможностью указания стороной конкретного документа уже на стадии организационного совещания (кроме исключительных обстоятельств).

### **Справочно.**

*В случае применения ст. 9 Пражских правил при рассмотрении дела в международном арбитражном суде на территории Республики Беларусь необходимо учитывать требования, предъявляемые к медиатору в Республике Беларусь (ст. 2, п. 2 ст. 4 Закона Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации»).*

При разрешении запросов о раскрытии доказательств необходимо всегда внимательно изучать соглашение сторон по данному вопросу и нормы применимого арбитражного законодательства.

### **Пример из международной практики:**

*Арбитражное решение по регламенту Немецкого арбитражного института было аннулировано, поскольку арбитр не удовлетворил запрос ответчика на раскрытие документов истцом. Для представления своей позиции истец предоставил финансовые экспертные заключения и 110 из 1200 документов, которые были оценены экспертами при подготовке этих заключений. Ответчик запросил раскрытие всех 1200 документов, но арбитр отказал в запросе, мотивировав его своим усмотрением в отношении раскрытия доказательств. Высший суд аннулировал арбитражное решение, мотивировав тем, что по вопросу раскрытия доказательств было соглашение сторон и арбитр не может действовать на свое усмотрение по данному вопросу. Соглашение сторон было зафиксировано в одном из процессуальных приказов, который предусматривал, что стороны должны предоставить друг другу всю информацию, на которой было основано экспертное заключение.*

## **Помощь в мирном урегулировании спора (статья 9)**

Поддерживая принцип содействия окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения, Пражские правила прямо указывают на возможность любого из членов состава арбитража выступить в качестве медиатора, чтобы помочь в достижении мирного урегулирования спора после получения письменного согласия всех сторон (подп. 9.2 п. 9 Правил).

### **Справочно.**

*В случае добросовестной заинтересованности в использовании медиативных компетенций одного из арбитров представляется возможным рекомендовать сторонам и составу арбитража воспользоваться правом исключить применение той или иной части Пражских правил или принять решение о применении только конкретной их части, что прямо оговорено в Преамбуле правил и вытекает из буквального толкования подп. 1.2 п. 1 Пражских правил.*

В соответствии с подп. 9.3 п. 9 Пражских правил если медиация не привела к заключению мирового соглашения, то арбитр-медиатор может продолжить арбитражный процесс в роли арбитра после получения письменного согласия всех сторон по окончании процедуры медиации. В противном случае такой арбитр должен прекратить свои полномочия в соответствии с применимым арбитражным регламентом.

На наш взгляд, подобное требование о последующем (а не первоначальном) согласии всех сторон на продолжение реализации арбитром-медиатором своих полномочий арбитра при недостижении согласия может нивелировать практическую применимость данной нормы. Во-первых, это создает риск злоупотребления одной из сторон своим правом на дачу такого согласия с целью намеренного затягивания арбитражного разбирательства, а во-вторых, создает дополнительные сложности (как организационные, так и финансовые) в связи с необходимостью замены арбитра, что может быть особенно актуально, если это имеет место на поздних стадиях арбитражного разбирательства.

## Вывод, противоположный позиции стороны (статья 10)

Согласно ст. 10 Правил состав арбитража может сделать вывод, противоположный позиции стороны по делу в целом или по отдельному вопросу, если сторона не исполняет распоряжения/поручения без уважительной причины. Такая ситуация может возникнуть, например, если состав арбитража поручил стороне раскрыть конкретное доказательство или обеспечить явку свидетеля, а сторона этого не делает без уважительных причин. Тогда вместо обращения в компетентный государственный суд для исполнения такого распоряжения/поручения (что теоретически возможно сделать в некоторых юрисдикциях) состав арбитража может сделать вывод, противоположный позиции ответчика.

*Пример из международной практики:*

*Истец, предоставлявший ответчику услуги по заключению договоров строительного подряда в разных странах, в том числе стране X, требовал выплаты вознаграждения за услуги.*

*Ответчик заявлял, что поскольку объектом договора на самом деле оказалась дача взяток государственным служащим в стране X, то соглашение является неисполнимым в соответствии со Швейцарским правом и истец не имеет права на вознаграждение. Истец не разрешил независимому эксперту изучить бухгалтерскую отчетность в части выплат вознаграждения субподрядчикам, что в совокупности с другими фактами позволило составу арбитража сделать вывод о высокой степени вероятности того, что реальным объектом договора была дача взяток (дело Международного арбитражного суда при Международной торговой палате (МТП) № 6497 (1994)).*

В отсутствие в Законе об арбитраже и Регламенте МАС норм, прямо допускающих возможность применения составом арбитража за процессуальные нарушения подобных «санкций», можно предположить, что потерпевшая сторона будет пытаться оспаривать правомерность такого решения путем его отмены или отказа в признании и приведении в исполнение.

В качестве возможного контраргумента можно привести норму ч. 2 [ст. 40 Закона об арбитраже](#), согласно которой, если стороны не договорились об ином, а также если иное не вытекает из [ст. 39 Закона об арбитраже](#), в решении международного арбитражного суда должны быть указаны мотивы, на которых оно основано.

Применительно к рассматриваемой ситуации состав арбитража как раз может попытаться использовать факт неисполнения распоряжения/поручения состава арбитража без уважительной причины в качестве правомерного мотива, по которому состав суда пришел к выводу, противоположному позиции стороны по делу в целом или по отдельному вопросу.