

**Комментарий к Решению Арбитражного Суда Швейцарского Арбитражного Центра от 03.03.2022 г. по делу *Montreux Jazz International SA (Claimant) vs SSP Financing UK Ltd*, case № № 300494-2019 (опубликован в виде статьи «Беспристрастность арбитра, написавшего научную статью по спорному вопросу в третьей разбирательстве» 26.03.2022 г. в 11:40 на сайте zakon.ru).**

03 марта 2022 г. Арбитражный Суд Швейцарского Арбитражного Центра (далее – Суд ASA) отклонил ходатайство двух компаний МJI и СНР об отводе одного из арбитров, входящего в состав арбитражного трибунала по двум делам, в которых вышеназванные компании выступают в качестве истцов. Основанием для отвода послужила научная статья, написанная отводимым арбитром (в соавторстве), посвященная оплате арбитражных расходов путем перечисления авансового платежа и опубликованная в Бюллетене ASA.

В этой статье авторы подвергли сомнению возникновение у ответчика обязательства по уплате его доли в арбитражных расходах путем совершения авансового платежа. Авторы также отметили, что арбитражный трибунал должен тщательно исследовать причины отказа ответчика, и если они обоснованы, то принять их. По мнению авторов, отказ стороны от оплаты своей доли в арбитражных расходах не влечет возникновение убытков, и даже если они возникают, другая сторона (истец) не уменьшает их, оплачивая за другую сторону ее долю наличным платежом, а не предоставляя банковскую гарантию. В заключение, авторы сравнивают стремление оправдать вынесение частичных решений (partial awards), предписывающих уклоняющейся стороне произвести авансовый платеж, с мифом.

В двух делах, подлежащих разрешению с участием истцов, ответчик отказался оплатить свою долю в арбитражных расходах путем совершения авансового платежа. Арбитражные трибуналы в свою очередь отказали истцам в компенсации платежей, произведенных ими вместо ответчиков. В первом деле арбитры пришли к выводу, что не были соблюдены требования для предоставления обеспечительной меры (interim relief), во втором – не была установлена вероятность наступления непоправимого вреда (irreparable harm).

Статья отводимого арбитра вышла в свет через год после вынесения соответствующего решения в первом деле. Выраженные в ней идеи, истцы оценили как пренебрежительные (derogatory) и презрительные (contemptuous) высказывания по отношению к своей позиции и отметили, что для отводимого арбитра было недопустимым публиковать статью, в которой позиция одной из сторон сравнивается с мифом.

Доводы отводимого арбитра в свою защиту сводились к тому, что рассматриваемые обстоятельства не подпадают ни под Оранжевый Перечень Руководства Международной ассоциации юристов по конфликту интересов в международном арбитраже 2004 г. (далее – Руководство МАЮ 2004 г.), так как статья не касается дел, подлежащих разрешению, ни под Зеленый перечень Руководства МАЮ 2004 г., так как статья вышла в свет после вынесения соответствующего решения арбитражным трибуналом. Кроме того, вопрос об оплате арбитражных расходов является процессуальным вопросом, а не вопросом по существу дела.

Что касается ответчика, то он построил свою позицию на общем принципе об отсутствии пристрастности (*bias*) государственного судьи или арбитра, опубликовавшего свое мнение по правовому вопросу, который также стал предметом рассмотрения в конкретном деле. Кроме того, ответчик сослался на довод арбитражного трибунала в деле *Urbaser v. Argentina* о том, что простое выражение арбитром своего мнения в научной статье недостаточно для его отвода, даже если это мнение касается спорного вопроса в проводимом разбирательстве.

Суд ASA начал свой правовой анализ с признания права арбитров на выражение своих мнений по правовым вопросам, возникающим при разрешении спора, и сам по себе факт выражения этих мнений в научных статьях не является основанием для их отвода, если арбитры проявляют осторожность в своих высказываниях. Степень допустимости таких высказываний зависит от следующего теста, используемого в деле *Urbaser v. Argentina*. Выраженное арбитром мнение не должно препятствовать ему провести надлежащую оценку фактических обстоятельств и доводов спорящих сторон при рассмотрении конкретного дела. Если мнение выражено в такой специфичной и явной (*specific and clear*) форме, что, по мнению информированного и разумного третьего лица, делает упомянутую выше задачу невыполнимой, возникают обоснованные сомнения в беспристрастности этого арбитра.

Среди других выводов, содержащихся в решении Суда ASA, следует выделить следующие доводы против удовлетворения ходатайства об отмене арбитра:

- единогласное решение арбитров об отказе истцам в компенсации платежей, произведенных ими вместо ответчиков, свидетельствует о способности отводимого арбитра беспристрастно оценивать фактические обстоятельства независимо от выраженных им мнений в опубликованной статье;
- идеи, выраженные отводимым арбитром в статье, не исключают возможность для истцов обращаться за компенсацией платежей, произведенных ими вместо ответчиков;
- опубликованная статья была основана на фактических обстоятельствах другого дела, в котором соавторы выступали в качестве юридических консультантов.

### **Комментарий Автора**

Система доводов, предложенных Судом ASA, с одной стороны, способствует принятию правильного решения по ходатайству заинтересованной стороны об отводе арбитра, написавшего научную статью по спорному вопросу в третейском разбирательстве, а с другой – кажется излишним усложнением правового анализа. Арбитр обладает широким правом усмотрения по определению порядка проведения третейского разбирательства и решению связанных с ним процессуальных вопросов. Если регламент арбитражного института или согласие спорящих сторон в случае арбитража *ad hoc* не ограничивает это право усмотрения, то не имеет значение, когда арбитр сформировал и выразил свое мнение по спорному вопросу, имеющему процессуальный характер.

Не должна являться основанием для отвода арбитра и категоричность его взглядов, выраженных им на страницах научного журнала, в отношении процессуальных вопросов

арбитража. Предсказуемость процессуального поведения арбитра допустима в отличие от предсказуемости его выводов по существу дела. В первом случае категоричные высказывания отводимого арбитра по спорным процессуальным вопросам в третейском разбирательстве демонстрируют спорящим сторонам лишь способ, который будет использован им для справедливого разрешения дела. Напротив, если арбитра отступит от своих убеждений, могут возникнуть сомнения в его пристрастности. Во втором случае для отводимого арбитра теряется сам смысл в проведении третейского разбирательства, так как конечный результат его предрешен, поскольку фактические обстоятельства дела не могут повлиять на уже сформировавшееся мнение отводимого арбитра.