

ПРИНЦИП КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ



МАХРИНА
Маргарита Геннадьевна

студент 1 курса магистратуры Международно-
правового института Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

✉ mahrina.margarita@yandex.ru

Аннотация. В данной статье рассматривается такая отличительная черта международного коммерческого арбитража как конфиденциальность. Автор приводит признанные аспекты конфиденциальности и рассматривает основания конфиденциальности разбирательства. Анализируя национальное законодательство и регламенты арбитражных институтов, автором выражается мнение о возможном переходе к принципу прозрачности арбитражного разбирательства.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, конфиденциальность, приватность, раскрытие, информация.

” **Для цитирования:** Махрина М.Г. Принцип конфиденциальности в международном коммерческом арбитраже // Сфера права. 2020. № 1. С. 29–32

Базовый принцип государственной системы правосудия заключается в том, что судебное разбирательство должно осуществляться открыто. Принцип публичности правосудия закреплен в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях ... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»⁴⁸. Международному коммерческому арбитражу (далее – «МКА», «арбитраж»), напротив, свойственна конфиденциальность. Она признается одним из основных достоинств и базовым принципом МКА. В международной судебной и арбитражной практике выделяют такие аспекты конфиденциальности, как 1) закрытый или "частный" характер слушаний; 2) конфиденциальность документов и информации; 3) закрытость информации о разбирательстве; 4) конфиденциальность арбитражного решения, включая запрет на публикацию решения без согласия сторон⁴⁹. Рассмотрим подробнее второй и четвертый аспекты, а именно сохранение конфиденциальности документов и информации, представленных сторонами в арбитраж и конфиденциальность самого решения.

Отдельно стоит отметить, что ряд авторов предлагает разграничивать понятия «приватность» и «конфиденциальность» арбитража, сужая понимание последнего до рассматриваемого в настоящей статье аспекта⁵⁰. Тем не менее, вынесем эту дискуссию за рамки данной работы и будем понимать под словом «конфиденциальность» оба явления.

⁴⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в Риме 4 ноября 1950 г.) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ Комментарий к Федеральному закону «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»: постатейный, научно-практический; под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. М.: Статут, 2016. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰ Лашков Н.С. Конфиденциальность арбитражного разбирательства. Понятие и пределы // Закон. 2015. № 10. С. 48–58; Ерофеева Н.М. Приватность и конфиденциальность в международном коммерческом арбитраже // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. №10 С. 186-187.

Долгое время конфиденциальность являлась подразумеваемым принципом МКА и не закреплялась нормативно. Презюмировалось, что стороны выразили свою волю на передачу спора в пользу арбитража, имеющего частную природу. Следовательно, тем самым они отказались от публичного судебного разбирательства в пользу конфиденциальности.

В настоящее время юридическим основанием применения условий конфиденциальности может быть: 1) национальный закон, 2) регламент институционального арбитража, 3) арбитражная оговорка или соглашение о конфиденциальности, и 4) судебная практика (которая подтверждает подразумеваемость условия о конфиденциальности). Источники конфиденциальности арбитражного разбирательства могут дополнять и уточнять друг друга.

Например, в Законе «Об арбитраже» Гонконга в разд. 18 установлено: «если стороны не договорились об ином, ни одна сторона не вправе публиковать, раскрывать или передавать информацию, относящуюся к арбитражному разбирательству или арбитражному решению, принятому в рамках процесса»⁵¹. При этом стороны вправе заключить соглашение о конфиденциальности, в котором предусматривается желаемый уровень конфиденциальности, а именно средства обеспечения или перечень информации, которая при определенных обстоятельствах может быть передана гласности.

Презюмирование конфиденциальности на законодательном уровне является скорее исключением из правила. В основном национальное законодательство о МКА идет двумя путями: (i) либо сознательно уходит от прямого регулирования данного вопроса⁵², предоставляя возможность сторонам по их желанию установить в соглашении обязанность сохранять конфиденциальность сведений, ставших известными сторонам в ходе арбитража, (ii) либо устанавливает правило о конфиденциальности только для внутренних арбитражных споров. Первый путь наиболее популярен во многом по причине того, что в большинстве стран был принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, в котором этот вопрос подробно не урегулирован⁵³. По второму пути пошли законодатели Франции и России после проведения в обеих странах реформ. Согласно ст. 1464 (4) Нового гражданского процессуального кодекса Франции внутренний арбитраж является конфиденциальным в отсутствие соглашения сторон об обратном. Аналогичное регулирование предусмотрено ст. 21 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», но при этом ограничить конфиденциальность можно также по федеральному закону.

Среди наиболее лояльных правопорядков к условиям о конфиденциальности можно выделить Англию и Сингапур. Суды этих стран, как и других стран системы общего права, придерживаются точки зрения, что конфиденциальность арбитражного разбирательства подразумевается и вытекает из самой природы арбитража⁵⁴. Некоторые юрисдикции, как например Австралия или Швеция, напротив, не рассматривают конфиденциальность в качестве неотъемлемого элемента арбитража. В деле *Esso v. Plowman* Верховный суд Австралии высказал следующую позицию: передача дела для

⁵¹ Arbitration Ordinance, Cap. 609: URL: <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609> (дата обращения 20.09.2019) (цит. по Международный коммерческий арбитраж: Учебник ; выпуск 9 ; 2-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. Т.А. Лунаева ; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. М.: Статут, 2018).

⁵² Например, в Англии см. Английский Арбитражный акт (Arbitration Act) 1996 г.; в Швейцарии гл. 12 Закона «О международном частном праве» 1987 г.

⁵³ Smeureanu I.M. Confidentiality in International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2011. P. 21.

⁵⁴ В Англии первые прецеденты в отношении конфиденциальности были установлены английскими судами в середине XVIII в. См., например: Решения по делам *Pope v. Curl* (1741), 2 Atk. 342; *Duke of Queensberry v. Shebbeare* (1758), 2 Eden 329; *Millar v. Taylor* (1769) 4 Bur. 2303; *Prince Albert v. Strange* (1849) 1 De G. & Sm. 652 и др.; В Сингапуре см., напр., решение Верховного суда Сингапура по делу *AAY and others v. AAZ* ([2009] SGHC 142).

рассмотрения в арбитражном разбирательстве сама по себе, без соответствующих соглашений сторон или законодательных запретов, не означает, что стороны арбитража обязаны сохранять конфиденциальность полученной в ходе рассмотрения дела информации⁵⁵.

Анализ регламентов арбитражных институтов показывает, что и здесь нет единообразия. Например, один из самых популярных регламентов в мире – Регламент International Chamber of Commerce не содержит положений о конфиденциальности вовсе⁵⁶. Те регламенты институциональных арбитражей, которые включили положения о конфиденциальности в свои тексты⁵⁷, делают это с разной степенью детализации. В ст. 46 Арбитражного регламента Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce говорится о простой необходимости сохранять конфиденциальность арбитражного разбирательства и арбитражного решения⁵⁸. В то же время ст. 28 Правил экспертного определения The German Arbitration Institute содержит подробнейшую регламентацию всех аспектов конфиденциальности.

Тем не менее, в МКА конфиденциальность практически всегда ограничена определенными пределами. Наиболее яркими примерами ограничения конфиденциальности являются обязательства публичных компаний перед акционерами по раскрытию информации, а также обязательства по разглашению информации в силу закона или по решению суда. Например, судья решает, что в деле имеется преобладающий интерес правосудия, который требует разглашения документов. Описанная ситуация может возникнуть, если совершено мошенническое действие, скрытое соглашением или правилами о конфиденциальности.

Еще одним существенным ограничением конфиденциальности является процедура признания и приведения в исполнение решений МКА в государственном суде. В литературе отмечается, что конфиденциальность решения находится в руках сторон до тех пор, пока стороны соблюдают арбитражное решение, собственным поведением и добровольным исполнением решения они сохраняют тайну своих отношений и обращения в арбитраж⁵⁹. В редких случаях, суды идут навстречу сторонам, предоставляя возможность осуществить оспаривание решения за закрытыми дверями⁶⁰. Как правило, стороны получают отказ в проведении закрытого слушания⁶¹.

Конфиденциальность арбитражного разбирательства едва ли можно назвать принципом МКА в силу неоднозначности подходов государств и арбитражных институтов к этому правовому институту. Стороны, которые нуждаются в конфиденциальности для сокрытия секретной или ценной информации, должны самостоятельно принять меры предосторожности, включив положение о конфиденциальности в арбитражную оговорку.

⁵⁵ *Esso. Austl. Resources v. Plowman*. [1994] 1 VR, 10-14., подробнее см. *Лашков Н.С.* Конфиденциальность арбитражного разбирательства. Понятие и пределы // Закон. 2015. № 10. С. 48–58

⁵⁶ 2017 Arbitration Rules and 2014 Mediation Rules (Russian version) // International Chamber Of Commerce. URL: <https://iccwbo.org/publication/2017-arbitration-rules-2014-mediation-rules-russian-version/> (дата обращения: 20.09.2019).

⁵⁷ См., например: Ст. 30 (6) Регламента LCIA; ст. 35 Регламента SIAC.

⁵⁸ Регламенты ТПС // The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. URL: <https://sccinstitute.com/ru/разрешение-споров/регламенты-тпс/> (дата обращения: 20.09.2019).

⁵⁹ *Международный коммерческий арбитраж: Учебник ; выпуск 9 ; 2-е изд., перераб. и доп.*; отв. ред. Т.А. Лунаева ; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. М.: Статут, 2018. (авт. цитируемого комментария – И. П. Грешников) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁰ Например, суды Новой Зеландии см. *Sure Care Services Ltd. v. At Your Request. Franchise Group Ltd.* ([2010] 3 NZLR 102 (HC))

⁶¹ Определение АС г. Москвы от 09.07.2015 по делу № А40-66296/2015; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2015 г. по делу № А33-21695/2014 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Все чаще высказывается в научной литературе мнение, что принцип конфиденциальности в МКА заменит принцип прозрачности⁶². О существовании такой тенденции свидетельствуют Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, вступившие в силу в 2014 году⁶³. Реализация Правил прозрачности, по сути, сделает процесс в инвестиционном арбитраже публичным. Также нельзя оставлять без внимания тот факт, что все больше институциональных арбитражей переходят к практике публикации арбитражных решений, предварительно редактируя текст таким образом, чтобы не допустить идентификацию спора или сторон⁶⁴. Возможно, небезосновательно арбитражное сообщество говорит лишь о приватности арбитражного разбирательства, ведь конфиденциальность как общее правило перестает существовать.

Библиографический список:

1. Smeureanu I.M. Confidentiality in International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2011. 240 p.
2. Грешников И.П. Особое мнение арбитра. В кн. Международный коммерческий арбитраж: Учебник ; выпуск 9 ; 2-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. Т.А. Лунаева ; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. М.: Статут, 2018.
3. Ерофеева Н.М. Приватность и конфиденциальность в международном коммерческом арбитраже // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. №10. С. 186-187.
4. Комментарий к Федеральному закону «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: постатейный, научно-практический»; под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. М.: Статут, 2016. 353 с.
5. Кузнецов В.А. Тенденции развития международного коммерческого арбитража. В кн. Международный коммерческий арбитраж: Учебник ; выпуск 9 ; 2-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. Т.А. Лунаева ; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. М.: Статут, 2018.
6. Лашков Н.С. Конфиденциальность арбитражного разбирательства. Понятие и пределы // Закон. 2015. № 10. С. 48–58
7. Международный коммерческий арбитраж: Учебник ; выпуск 9 ; 2-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. Т.А. Лунаева ; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. М.: Статут, 2018. 965 с.

⁶² Лашков Н.С. Там же. С. 48–58; Кузнецов В.А. Тенденции развития международного коммерческого арбитража. В кн. Международный коммерческий арбитраж: Учебник ; выпуск 9 ; 2-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. Т.А. Лунаева ; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. М.: Статут, 2018.

⁶³ Правила о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/rules-on-transparency-r.pdf> (дата обращения: 20.09.2019).

⁶⁴ Возможность опубликования предусмотрена Регламентами ИСС (ст. 1 (4) Прил. II), Лондонской ассоциации морских арбитров (ст. 26), Арбитражной палаты Милана (ст. 8), МЦУИС (ст. 48 (4)), а также VIAC (ст. 41).