

*Пашковская Л.И.,
к.ю.н., доцент кафедры
международного права и сравнительного правоведения
Международного гуманитарного университета*

КЛЮЧЕВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИНЦИПА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ

Аннотация. В статье проведён анализ ключевых аспектов принципа конфиденциальности, который является основой международного коммерческого арбитража. К таковым аспектам относятся: исключение гласности арбитражного разбирательства; не разглашение сведений, которые стали доступны арбитрам и работникам суда входе разбирательства спора; свидетельский иммунитет арбитров; соблюдение конфиденциальности спора на этапе принудительного исполнения решения; вопрос ответственности Председателя МКАС, его заместителей, арбитров и секретариата за несоблюдение конфиденциальности.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, принцип конфиденциальности, свидетельский иммунитет арбитров, ответственность за разглашение сведений.

Постановка проблемы. Международные арбитражные суды, хотя и не входят в систему государственных судебных органов, являются вполне законным, альтернативным государственному способам разрешения споров.

Деятельность коммерческого арбитража раскрывается через его принципы. Принципы — это исходные, определяющие идеи, установки, которые составляют нравственную и организационную основу правового явления [1, 151]. Одним из принципов международных коммерческих арбитражей при разбирательстве любого спора является принцип конфиденциальности рассмотрения данного спора.

Однако проблемными остаются многие вопросы, связанные с принципом конфиденциальности. Так, необходимо выяснить возможность (или невозможность) и пределы разглашения сведений, которые стали доступны арбитрам в ходе разбирательства спора, переданного на рассмотрение арбитражного суда, влияние принципа конфиденциальности на гласность процесса. Требуют пристального

внимания вопросы ответственности арбитров, участников арбитражного процесса, исполнителей решений.

Изложение основного материала. Некоторые регламенты коммерческих арбитражей содержат указание на принципы арбитража, некоторые нет. Так в Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже» термин «принципы» не используется [2].

Принцип конфиденциальности относится к отраслевым принципам, так как распространяется на одну конкретную отрасль. Данный принцип противостоит принципу гласности (публичности), на котором, как правило, основывается государственный судебный процесс.

Принцип публичности является своего рода гарантией справедливости и законности решений, принимаемых судами. Вполне справедливы те юристы, которые утверждают, что «посредством гласности общество получает действенный инструмент контроля за осуществлением правосудия. Правосудие является публичной деятельностью, оно затрагивает общественный интерес и должно находиться под контролем общественного мнения» [3, 147]. Публичный характер судопроизводства защищает стороны от негласного отправления правосудия вне контроля со стороны общественности; он служит одним из способов обеспечения доверия к судам, как высшим, так и низшим. Сделав отправление правосудия прозрачным, этот принцип содействует достижению справедливости судебного разбирательства, гарантия которого является одним из основополагающих принципов любого демократического общества [4, 67]. На сегодняшний день принцип конфиденциальности, и, как следствие, закрытость судебного процесса является исключением из общего правила о гласности судебных процедур.

Регулируя арбитражное (коммерческое) разбирательство, т.е. судопроизводство,

между частными лицами, законодательство практически всех развитых государств фиксирует в качестве одного из основополагающих начал его деятельности принцип конфиденциальности [5, 245]. Таким образом, украинское законодательство об арбитражных судах, устанавливая закрытость арбитражных процедур, в этом смысле не является исключением.

Можно выделить несколько причин, которые побуждают стороны делать разбирательство своих споров строго конфиденциальным. Во-первых, сторона (главным образом, это юридические лица) заинтересована в сохранении своего спора в тайне, закрытии от доступа третьих лиц, и особенно от взоров широких кругов общественности. Во-вторых, конфиденциальность арбитражного разбирательства базируется на особом доверии к избранному сторонами арбитражному суду, поскольку «отношения конфиденциальности между сторонами и судьей (судьями) создают условия для более полного и всестороннего разрешения судебного конфликта» [6]. При этом, как отмечается в юридической литературе, доверительность, конфиденциальность взаимоотношений его участников «играет роль цементирующего фактора всех стадий арбитража» [7].

В-третьих, принцип конфиденциальности арбитражного судопроизводства диктуется обеспечением прямо противоположной цели — скрыть от общественности спор, передаваемый на разрешение арбитражного суда. Стремление придать характер закрытости судебному заседанию, в рамках которого будет разбираться спор, может быть обусловлено в свою очередь различными обстоятельствами. Применительно к предпринимательской деятельности такое стремление диктуется соображениями сохранения коммерческой тайны и необходимостью обеспечить защиту деловой репутации предпринимателя. Особенно большое значение для предпринимателей имеет сохранность коммерческой тайны. Обусловлено это тем, что коммерческая тайна представляет такие намеренно скрываемые от третьих лиц сведения, «которые могут легально выступать в качестве товара и тем самым участвовать в гражданском обороте наряду с другими благами, признаваемыми объектами гражданских прав» [8].

Эти обстоятельства и являются причинами, побуждающими заинтересованных лиц передавать разрешение своего спора на разбирательство закрытого арбитражного суда.

Введение принципа конфиденциальности в деятельности международного коммерческого арбитража не стало новеллой украинского законодательства. Еще в дореволюционное время юристы отмечали, что в третейском [9] разбирательстве споров принцип публичности исключался [10], что объяснялось прежде всего необходимостью сохранения коммерческой тайны.

Таким образом, реализация принципа конфиденциальности арбитражного разбирательства на уровне его нормативного регулирования была оправданной и ожидаемой. Законодатель в регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины (далее — МКАС при ТПП Украины) сформулировал содержание понятия принципа конфиденциальности как обязанность председателя международного коммерческого арбитражного суда, его заместителей, арбитров и секретариата соблюдать конфиденциальность в отношении ставшей им известной информации о спорах, рассматриваемых в МКАС при ТПП Украины. Это означает, что арбитры не вправе разглашать сведения, ставшие известными им в ходе разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников. Подобная норма содержится и в статье 46 Арбитражного регламента Арбитражного Института при Торговой палате г.Стокгольм [11].

Анализ понятия «конфиденциальности» позволяет сделать вывод о том, что этот принцип подразумевает несколько аспектов.

Во-первых, конфиденциальность арбитражного разбирательства по общему правилу исключает гласность арбитражного разбирательства. Это означает, что, арбитражное разбирательство в силу закона должно быть закрытым. Однако закрытый характер заседания арбитража не является обязательным правилом и стороны могут дать согласие на проведение открытого арбитражного разбирательства. Никакие третьи лица (включая журналистов, представителей общественности и т.п.) не вправе требовать обеспечения их присутствия на заседании арбитражного суда или доступа к материалам

разбираемого арбитражным судом дела. Что касается круга лиц, которые вправе присутствовать на заседаниях арбитражного суда, то к таковым относятся, конечно же, сами арбитры, а также участники арбитражного разбирательства. В некоторых случаях регламенты арбитражных судов предусматривают, что помимо указанных лиц в заседании арбитражного суда, если иное не предусмотрено соглашением сторон, могут участвовать работники арбитражного суда, например секретари, обеспечивающие протоколирование судебного заседания. При этом регламенты арбитражных судов, как правило, не предусматривают необходимость согласовывать со сторонами присутствие ответственного секретаря на закрытых заседаниях [12].

Провозглашая принцип конфиденциальности, как некоторое исключение из этого принципа, в Российской Федерации, согласно п. 3 ст. 9 Регламента Санкт-Петербургского третейского суда системы медицинского страхования и здравоохранения [13], председатель (заместитель председателя) может разрешить научным сотрудникам знакомиться с документами третейского суда системы медицинского страхования и здравоохранения, имеющими общий интерес для правовой теории или для изучения практики применения действующего законодательства. Однако разрешение, указанное в п. 3 указанного регламента, выдается при условии, если ходатайствующие о нем лица обязуются уважать конфиденциальный характер представляемых для научных исследований документов и не публиковать какие-либо работы, основанные на таких исследованиях, без предварительного представления текста для согласования с председателем (заместителем председателя) Санкт-Петербургского третейского суда системы медицинского страхования и здравоохранения.

Международно-правовые акты также ориентируют на такую организацию арбитражного разбирательства, которая бы допускала возможность привлечения к процессу иных, кроме арбитров, лиц. Однако их участие в процедурах арбитражного разбирательства также должно быть подчинено началам конфиденциальности. Так, в соответствии с разработанными Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) Комментариями по организации арбитражного разбирательства

в качестве рекомендации третейским судам предлагается, чтобы председательствующий арбитр диктовал машинистке в ходе слушаний резюме устных заявлений и показаний. И «еще один метод, который можно использовать в случае назначения секретаря третейского суда, может состоять в том, чтобы поручить такому лицу подготовку кратких протоколов. Весьма удобным, хотя и дорогостоящим методом, является привлечение профессиональных стенографистов для подготовки стенографических отчетов» (п. 82) [14].

Во-вторых, в силу конфиденциальности арбитры и работники арбитражных судов не вправе разглашать сведения, которые стали доступны им в ходе разбирательства спора, переданного на рассмотрение арбитражного суда. Составляющими элементами этой обязанности соответствующих должностных лиц и работников арбитражного суда являются обязанность обеспечить закрытость информации, представленной в арбитражный суд, обязанность отказать любому лицу, не являющемуся участником арбитражного процесса, в предоставлении такой информации, обязанность не разглашать информацию по собственной инициативе.

В юридической литературе справедливо обращается внимание на необходимость выяснить, «какие именно сведения следует признать конфиденциальными и в чем состоит разглашение сведений применительно к арбитражному разбирательству» [15]. Составной частью обязанности не разглашать сведения об арбитражном разбирательстве является обязанность воздерживаться от публикации решений арбитражного суда, если иное не дозволено участниками арбитражного процесса. В то же время практика арбитражного судопроизводства сформулировала представления о границах реализации этого принципа. В частности, в Российской Федерации допускается публикация информации о рассмотренных делах, однако публикуемая информация должна исключать возможность идентификации лиц, участвовавших в арбитражном разбирательстве. Так, в соответствии со ст. 49 Регламента Третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ [16] с разрешения председателя третейского суда допускается опубликование в периодической

печати или в виде отдельных сборников решений третейского суда. При этом необходимо обеспечивать, чтобы не была опубликована информация, содержащая указание фамилий, наименование истцов и ответчиков, товаров и цен [17]. Таким образом, указанная норма направлена на обеспечение конфиденциальности сведений о тех лицах, чей спор был рассмотрен третейским судом. Публикации подлежат лишь правовая фабула разрешенного спора без указаний той информации, которая укажет на лиц, разрешавших спор в этом третейском суде.

Как справедливо указывает Данилевич А.С., принцип конфиденциальности не пострадает, если решение будет опубликовано в анонимной форме [18, 17]. В Нидерландах, например, такая публикация осуществляется с 1919 г.

Арбитражный регламент МТП 1998 г. в ч. 3 ст. 23 гарантирует конфиденциальность слушаний. Ч. 4 ст. 1 административного Внутреннего регламента МТП определяет, что решения Международного арбитражного суда при МТП могут быть доступны для «работы научного характера в области международного торгового права» при условии подписания обязательства о неразглашении, утверждаемом Генеральным секретарем суда (ч. 5 ст. 1 Внутреннего регламента).

Однако до 1974 г. решения международного арбитражного суда при МТП публиковались в анонимной форме в издательстве Clunet. До 1994 г. МТП самостоятельно издавала решения по аналогичному принципу с комментарием в «Collection of ICC Arbitral Awards». Было издано 3 тома. Собрания решений публиковались также Гамбургской Торговой палатой с 1975 г. С 1976 г. Международный совет коммерческого арбитража (ИССА) издает свои Ежегодники, публикуя избранные арбитражные решения различных судов в анонимной форме.

Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» и Регламент МКАС при ТПП Украины не содержат каких-либо предписаний относительно публикаций разрешенных споров. Следуя принципу полной конфиденциальности МКАС при ТПП Украины не печатает информацию о разрешенных делах. Нам видится, что это является недостатком деятельности МКАС при ТПП Украины. Опубликованные в виде сборников фабулы

разрешенных дел, как это делается международными арбитражными институциями, без наименований истцов и ответчиков давала бы возможность знакомиться с арбитражной практикой как практикующим юристам, так и научным сотрудникам для написания научных работ. Это имеет огромное значение, так как, например, отрасль международного частного морского права формируется во многом на основе решений судов, в том числе и арбитражных.

Говоря о конфиденциальности необходимо также рассмотреть такой аспект этого принципа как *свидетельский иммунитет арбитров*. В Великобритании, например, принцип конфиденциальности также подразумевает, что арбитры не могут быть допрошены органами следствия и судом относительно той информации, которая стала им известна в ходе арбитражного разбирательства, т.е. арбитры обладают свидетельским иммунитетом. Закон Республики Казахстан «О международном коммерческом арбитраже» от 05.02.2010 г. [19], Закон о третейских судах в Кыргызской Республике от 30 июля 2002 года № 135 [20] и ст. 10 Регламента третейского суда при ТПП Республики Узбекистан от 8 октября 2007 года [21], указывая на принцип конфиденциальности как на принцип арбитражного разбирательства, также содержат норму, устанавливающую, что арбитры не могут быть допрошены в качестве свидетелей о сведениях, ставших им известными в ходе арбитражного разбирательства. В Украине также свидетельский иммунитет должен распространяться на арбитров, хотя об этом прямо и не говорится в нашем законодательстве.

Обозначая рамки конфиденциальности, необходимо отметить, что конфиденциальность распространяется на все стадии арбитражного процесса (подготовка дела, само заседание, оглашение решения) и даже выходит за рамки процедур собственно арбитража. Конфиденциальным является и мировое соглашение, заключенное в рамках арбитражного процесса, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Однако, как обеспечить и гарантировать соблюдение конфиденциальности деталей спора на этапе принудительного исполнения решения, ведь оно проходит через государственные суды? Проблема заключается в том, что спор, рассмотренный в арбитражном суде,

попадая в государственный суд Украины, становится публично доступным. В связи с этим хотелось бы отметить, что необходимо обеспечить возможность исполнения решения с соблюдением принципов конфиденциальности, что на практике достаточно сложно осуществить ввиду большого количества различных лиц, участвующих в процессе исполнения, а это и судьи, и судебные исполнители, и банки, и налоговые органы, и другие.

Предполагая невозможность соблюдения принципа конфиденциальности на этой стадии регламент Австралийского центра международного коммерческого арбитража [22] установил, что стороны освобождаются от соблюдения данного принципа в связи с: 1) созданием приложений (копий) для любых компетентных судов; 2) подачей заявления в суд любого государства для исполнения решения; 3) постановлением суда компетентной юрисдикции; 4) требованием закона любого государства, которое является обязательным.

Важный вопрос, который так и остается открытым — это вопрос ответственности Председателя МКАС, его заместителей, арбитров и секретариата за несоблюдение конфиденциальности. Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» и Регламент МКАС при ТПП Украины не содержат положений, в которых бы оговаривалась ответственность лиц, нарушивших принцип конфиденциальности арбитражного разбирательства. Отсутствуют подобные нормы и в большинстве регламентов постоянно действующих арбитражей. Однако, например Регламент МКАС ТПП Республики Молдова от 19 декабря 2008 г. [23] в ст. 16 предусматривает, что арбитры ответственны за ущерб в соответствии с законом в случае, если не соблюдают конфиденциальность арбитража, публикуя или разглашая без разрешения сторон сведения, которые стали им известны во время выполнения полномочий арбитра. Нарушение принципа конфиденциальности влечет за собой, в зависимости от тяжести деяния, удаление из арбитражного трибунала или удаление из списка арбитров. Такое решение принимает председатель арбитражного суда. Арбитражный регламент Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма от 01.01.2010 г. допускает ответственность ТПС и арбитров перед любой из сторон спора

только за действия или бездействие в связи с арбитражным разбирательством, совершенные с умыслом или грубой неосторожностью.

Вывод. Несмотря на отсутствие конкретных норм об ответственности за нарушение принципа конфиденциальности в Украине, очевидно, что ответственность наступит в виде утраты авторитета и репутации арбитражного суда и арбитров, рассматривавших спор. Негативная общественная оценка как результат является самым острым видом возможной ответственности, поскольку коммерческий арбитраж может существовать и функционировать исключительно благодаря общественному доверию, доверию лиц, которые обращаются в арбитраж за разрешением спора [24].

Что же касается ответственности других участников арбитражного процесса — истца и ответчика, то ограничения в распространении информации для них также не установлены. Возникает вопрос: насколько принцип конфиденциальности связывает самих участников арбитражного разбирательства? Вправе ли одна из сторон без согласования с другой стороной разглашать ту информацию, которая представлялась в арбитражный суд и была предметом арбитражного разбирательства? Действующее украинское законодательство не содержит ответов на этот вопрос. Вместе с тем, практика альтернативных средств разрешения споров, к числу которых относятся и арбитражное разбирательство, сориентирована на то, чтобы принцип конфиденциальности распространялся и на самих участников спорных правоотношений. Конечно, реализация этого правила практически труднодостижима. Как быть, если одна из сторон нарушила принцип конфиденциальности арбитражного разбирательства, предав огласке ту или иную информацию? Очевидно, что защитным механизмом для другой стороны будет ее право потребовать возмещения убытков, которые вызваны нарушением принципа конфиденциальности.

Литература:

1. Теория государства и права : курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — 2-е изд, перераб. и доп. — М. : Юрист, 2000. — С. 151.
2. В тоже время Регламент МКАС Торгово-промышленной палаты Республики Молдова от 19 декабря 2008 г. в ст.4 точно указывает, что арбитражный суд разрешает споры, входящие в его компетенцию, и следует следующим принципам: ... d) конфиденциальность информации, представленной во время разрешения спора. Регламент Международного арбитражного суда при Белорусской ТПП от 17 марта 2011 года также содержит ст. 13, где указано, что одним из принципов является принцип конфиденциальности рассмотрения дел. Участники закрытых заседаний обязаны хранить в тайне всю полученную по делу информацию, о чем предупреждаются единоличным арбитром или арбитром-председателем.
3. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. — Т. 2: Судопроизводство по гражданским делам. — М., 1981.
4. Кустова М.В. Налоговое право России. Общая часть : учебник / М.В. Кустова, О.А. Ногина, Н.А. Шевелева ; Отв. ред. Н.А. Шевелева. — М., 2001.
5. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Скворцов. — М. : Волтерс Клувер, 2005.
6. Лебедев К.К. Правовое обслуживание бизнеса (корпоративный юрист) / К.К. Лебедев. — М., 2001.
7. Лебедев К.К. Совершенствование процедуры третейского разбирательства на современном этапе / К.К. Лебедев // Третейский суд. 2002. № 3/4.
8. Логинов П.В. Третейские суды в СССР : учебно-методическое пособие / П.В. Логинов. — М., 1963.
9. В данной статье делаются ссылки на третейские суды (третейское разбирательство) в связи с тем, что такие термины как «третейский суд» и «арбитраж» используются как синонимы по следующим причинам. В отечественной доктрине и практике так сложилось, что третейский суд называют словом «арбитраж». По-видимому, такой синонимический ряд возник в результате заимствования из английского языка слова *arbitration*, использованного не в дословном переводе — «третейский суд», а в виде «кальки» — «арбитраж». Поэтому термины «третейский суд» и «арбитраж» могут использоваться в законодательстве как синонимы. Говоря о третейском суде, слово «арбитраж» необходимо использовать в тех случаях, когда сложилась устойчивая традиция их употребления. Например, название всемирно известной Конвенции «*On the recognition and the enforcement of the foreign arbitral awards*» традиционно переводят как Конвенция о признании и исполнении иностранных *арбитражных решений*. Два авторитетных постоянно действующих третейских суда при «Торгово-промышленной палате Украины» называются — *Международный коммерческий арбитражный суд* и *Морская арбитражная комиссия*.
10. Лебедев М.Ю. Об отдельных недостатках примерного регламента постоянно действующего третейского суда / М.Ю. Лебедев // Третейский суд. — 2001. — № 2.
11. Арбитражный регламент Арбитражного Института при Торговой палате г.Стокгольм.
12. Либерман Ф.Х. Новое в арбитражном процессе / Ф. Х. Либерман // Советское государство и право. — 1962. — № 8.
13. Регламент Санкт-Петербургского третейского суда системы медицинского страхования и здравоохранения.
14. Либшер К. Меморандум: как правильно договариваться о рассмотрении спора в международном коммерческом арбитраже / К. Либшер // Третейский суд. 2002. — № 3/4.
15. Лунц Л.А. Курс международного частного права / Л.А. Лунц. — Ч. 3: Международный гражданский процесс. — М., 1966.
16. Регламент Третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ
17. Лунц Л.А. Международный гражданский процесс / Л.А. Лунц, Н.И. Марышева // Лунц Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. — М., 2002.
18. Данилевич А.С. Международный коммерческий арбитраж : учебное пособие / А.С. Данилевич. — Мн : Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2004. — С. 17
19. О международном коммерческом арбитраже : Закон Республики Казахстан от 05.02.2010 г.
20. Закон о третейских судах в Кыргызской Республике от 30 июля 2002 года № 135 // Опубликовано в газете «Эркин Тоо» от 7 августа 2002 года № 59-60.
21. Регламент третейского суда при ТПП Республики Узбекистан от 8 октября 2007 года
22. Регламент Австралийского центра международного коммерческого арбитража
23. Регламент МКАС ТПП Республики Молдова от 19 декабря 2008 г.
24. Караманова Ж. Конфиденциально ли конфиденциальное? Актуальные вопросы конфиденциальности в арбитраже [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http:// www.gratanet.com/ru/kazakhstan/services/spory/products/confidentiality_in_arbitration](http://www.gratanet.com/ru/kazakhstan/services/spory/products/confidentiality_in_arbitration)

Пашковська Л.І. Ключові аспекти принципу конфіденційності міжнародних комерційних арбітражів.

Анотація. У статті проведено аналіз ключових аспектів принципу конфіденційності, який є основою міжнародного комерційного арбітражу. До таких аспектів відносяться: виключення гласності арбітражного розгляду; не розголошення відомостей, які стали доступні арбітрам і працівникам суду в ході розгляду спору; імунітет свідка арбітрів; дотримання конфіденційності спору на етапі примусового виконання рішення; питання відповідальності Голови МКАС, його заступників, арбітрів та секретаріату за недотримання конфіденційності. На порівняльних прикладах Регламентів міжнародних арбітражів ТПП багатьох держав можна зробити висновки про те, що аспекти даного принципу застосовуються в різних державах по-різному.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, принцип конфіденційності, імунітет свідка арбітрів, відповідальність за розголошення відомостей.

Pashkovskaja L. Key aspects of the principle of confidentiality of international commercial arbitration.

Summary. The article analyses the key aspects of confidentiality, which is the basis of international commercial arbitration. These aspects include: the exclusion of public arbitration, not to disclose information that became available to the arbitrators and the employees of the court entrance in a dispute; witness immunity of arbitrators; the confidentiality of the dispute during the enforcement of the decision, the question of responsibility of the Head, his deputies, the arbitrators and the Secretariat for breach of confidentiality. On comparative examples of Rules of International Arbitration Chamber of many states could draw conclusions about what aspects of this principle apply in different states in different ways.

Keywords: international commercial arbitration, confidentiality, witness immunity of arbitrators, the responsibility for the disclosure of information.