

Gediminas Dominas

**Arbitro statuso ir nepriklausomumo klausimai**

**ARBITRAŽO DIENA 2013**

**EFEKTYVUS ARBITRAŽAS: PRAKTIKA IR GALIMYBĖS**

2013 spalio 24 d.

**Trys arbitrų elgesio principai atliekant savo pareigą (priimti pagrįstą ir teisingą sprendimą)**

- Neviršyti kompetencijos
- Informuoti šalis ir sudaryti sąlygas pateikti savo poziciją
- Užtikrinti šalių procesinį lygiateisiškumą

## **Nešališkumas - šalių procesinis lygiateisiškumas – vienodos tvarkos nustatymas ir vienodas jos taikymas**

- Komunikacija, *ex parte* komunikacija
- Procesinių dokumentų pateikimas
- Terminai ir jų pratęsimas
- Įrodymų pateikimas (pateikimas nelaiku)
- Išankstinės nuomonės ar nusistatymo pareiškimas
- Posėdžio tvarka, liudytojų laikas
- Pagalba šalims: patarimai šalims, dėmesio atkreipimas, klausimų uždavimas
- Nepareikštų reikalavimų tenkinimas, kitokio nei prašoma sprendimo priėmimas

## Nepriklausomumas ir nešališkumas

- ***Nepriklausomumas***  
ryšys su šalimis, ryšio nebuvimas, turi išlikti visada
- ***Nešališkumas***  
požiūris (ar požiūrį sąlygojantys faktai) - jis  
kažkuriuo metu keičiasi

## Teisės aktų reikalavimai

- Nešališkumas KAJ:
  - Atskleidimas ir nušalinimas (KAJ 15 str.)  
*„raštu pranešti apie visas aplinkybes, galinčias kelti pagrįstą abejonių dėl jo nepriklausomumo ar nešališkumo“*
  - nėra reikalavimo arbitražo bylą spręsti nešališkai
- Nepriklausomumas KAJ (8.1 str.):  
*„Arbitražo teismas [...] spęsdam[as] šiame įstatyme reglamentuojamus klausimus, yra nepriklausom[as].“*
- EŽTK 6 str.  
*„Nustatant kiekvieno asmens civilines teises ir pareigas [...], jis turi teisę, kad jo byla būtų išnagrinėta pagal įstatymą sudaryto nepriklausomo ir nešališko teismo [angl., pranc. tribunal].“*
  - EŽTK taikoma arbitražui, pvz., *Stran Greek Refineries v. Greece (1994)*
- Institucijų reglamentai, UNCITRAL arbitražo reglamentas, UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas – aplinkybių atskleidimas

## Pasekmės

- Atskleidimas
- Nušalinimas
- Arbitražo sprendimas naikinimas:
  - nebuvo sudaryta galimybė pateikti savo paaiškinimus (KAĮ 50.3(2) str.)
  - arbitražo procesas neatitiko šalių susitarimo ir (arba) imperatyvių šio įstatymo nuostatų (KAĮ 50.3(4) str.)
  - sprendimas prieštarauja Lietuvos Respublikos viešajai tvarkai (KAĮ 50.3(4) str.)
- Reputacija

## Nušalinimai

### KAJ 15.2 str.

yra pagrįstų abejonių dėl jo nepriklausomumo ar nešališkumo

### CPK 65 str.

1. Teisėjas privalo nusišalinti nuo bylos nagrinėjimo arba jam gali būti pareikštas nušalinimas:

- 1) byloje, kurioje jis yra dalyvaujantis byloje asmuo arba su dalyvaujančiu byloje asmeniu susijęs tokiais teisiniais santykiais, dėl kurių bylos baigtis gali turėti įtakos jo teisėms arba pareigoms;
- 2) jeigu jis yra su šalimis ar kitais dalyvaujančiais byloje asmenimis susijęs giminystės (tiesiosios aukštesnės ir tiesiosios žemutinės linijos giminaičiai, tikrieji bei netikrieji broliai ir seserys, įtėviai ir įvaikiai) ar svainystės ryšiais;
- 3) jeigu jis su viena iš šalių ar kitais dalyvaujančiais byloje asmenimis sieja santuokos, globos ar rūpybos santykiai;
- 4) byloje, kurioje jis buvo arba yra vienas iš šalių arba kitų dalyvaujančių byloje asmenų atstovas;
- 5) jeigu jis pats, jo sutuoktinis (sugyventinis) arba jo artimieji giminaičiai yra tiesiogiai ar netiesiogiai suinteresuoti bylos baigtimi;
- 6) jeigu jis dalyvavo priimant sprendimą byloje žemesniosios ar aukštesniosios instancijos teisme arba šioje byloje dalyvavo kaip liudytojas, ekspertas, prokuroras, valstybės ar savivaldybės institucijos atstovas.

### CPK 66 str.

kitais atvejais, jeigu yra aplinkybių, kurios kelia abejonių dėl jo nešališkumo.

[Turi būti objektyvūs faktai: teisėjos dukra atsakovo juristė, advokatas yra mokymo įstaigos katedros vedėjas]

## Aplinkybės, galinčios kelti pagrįstų abejonų dėl ...

- Panašūs standartai, kaip teisėjams
- Nėra apibrėžtumo
- Skiriamas „realus“ (*actual bias*) arba „subjektyvus“ šališkumas ir „matomas“, „atrodantis“ (*apparent bias*) arba objektyvus šališkumas
- „Atrodančio šališkumo“ įvairūs testai – „pašalinis sąžiningas ir suprantantis stebėtojas“:
  - „pagrįstai suvoktų“ (reasonable apprehension) *Sussex Justices*
  - matytų „realią galimybę“ (real possibility) *Porter v. Magill*
  - Matytų „realų pavojų“ (real danger) *Gough*
- Labiausiai paplitęs nušalinimo/ginčijimo pagrindas – profesinis ryšys tarp arbitro ir šalies ar jos atstovo





## Tarptautinės advokatų asociacijos gairės

- 2004 Dėl interesų konfliktų tarptautiniame arbitraže
- 2013 Dėl šalių atstovavimo tarptautiniame arbitraže



## TAA interesų konfliktų gairės (2004). **Raudonasis sąrašas.** Pavyzdžiai.

### Absoliutūs pagrindai :

- Arbitras yra šalies atstovas, direktorius, valdybos narys ar pan.
- turi reikšmingą finansinį suinteresuotumą šalimi ar bylos baigtimi
- nuolat konsultuoja šalį ir iš to gauna reikšmingų pajamų

### Santykiniai pagrindai:

- Teikė konsultacijas ar nuomonę dėl bylos, kitaip dalyvavo byloje
- Turi akcijų (nelistinguojamų), šeimos narys suinteresuotas bylos baigtimi, ar susijęs su trečiuoju asmeniu, kuriam gali būti regresas
- Dabar konsultuoja šalį ar jos advokatų kontorą, yra jos narys
- Arbitro kontora anksčiau dalyvavo byloje (bet ne jis asmeniškai)
- Arbitro kontora turi rimtų komercinių santykių su šalimi
- Arbitras nuolat konsultuoja šalį, bet negauna iš to reikšmingų pajamų
- Glaudūs šeimos santykiai su šalimi, jos vadovais, advokatu
- Šeimos narys turi reikšmingą finansinį suinteresuotumą šalimi



## Oranžinis sąrašas. Pavyzdžiai.

- Ankstesnės paslaugos: Per paskutinius 3 m.
  - jis pats ar jo kontora buvo šalies advokatas, ją konsultavo nesusijusioje byloje
  - jis veikė priešingoje pusėje nesusijusioje byloje
  - ta pati šalis jį skyrė arbitru bent 2 kartus
  - jis dabar yra arbitru susijusioje byloje, kurioje dalyvauja šalis.
- Dabartinės paslaugos:
  - arbitro kontora teikia paslaugas vienai šalių nesukuriant svarbaus komercinio ryšio ir nedalyvaujant arbitru
  - kontora, kuri dalinasi atlyginimu su arbitro kontora, atstovauja vieną iš šalių šiame arbitraže
  - arbitras (jo kontora) nuolat atstovauja vienai iš šalių, bet ne šiame ginče.
- Ryšys su šalies advokatu ar kitu arbitru:
  - du arbitrai yra tos pačios kontoros teisininkai
  - per paskutinius 3 m. arbitras buvo šalies advokato partneris
  - glaudi asmeninė draugystė sieja arbitrą ir šalies advokatą
  - Tas pats advokatas skyrė arbitrą daugiau kaip 3 bylose per paskutinius 3 metus
- Ryšys su šalies advokatu ar kitu arbitru:
  - Arbitro kontora šiuo metu veikia priešingai šalies interesams
  - Per pastaruosius 3 m. buvo šalies darbuotojas ar kitaip su ja susijęs profesiniu pagrindu
- Kt. – listinguojamų akcijų turėjimas, pareigų turėjimas arbitražo institucijoje ...



## Žaliasis sąrašas. Pavyzdžiai.

- Arbitras anksčiau viešai išreiškė nuomonę ginčijamu klausimu (nesusietai su byla)
- Arbitro kontora anksčiau veikė prieš vieną iš šalių nesusijusioje byloje ir nedalyvaujant arbitrai
- Asocijuota kontora, kuri nesidalija pelnu ar pajamomis su arbitro kontora, nesusijusioje byloje teikia paslaugas šaliai
- Arbitras ir kitas arbitras ar šalies atstovas yra nariai profesinės ar socialinės organizacijos ar kartu buvo arbitrais ar šalies advokatais
- Arbitras turi nedaug listinguojamos šalies akcijų
- Arbitras ir šalies vadovas (pareigūnas, direktorius) kurioje nors byloje kartu buvo ekspertais, arbitrais ar užėmė kita profesinę poziciją



## 2013 gairės dėl šalių atstovavimo tarptautiniame arbitraže

- Kalba apie advokatų pareigas (procesinių dokumentų pateikimą, ekspertus, liudytojus ir pan.)
- Santykiai su arbitru. Leidžiama *ex parte* komunikacija:
  - a) Su potencialiu šalies skiriamu arbitru:
    - tikslu nustatyti jo kvalifikaciją, patirtį, gebėjimus, galimybes (availability), norą ir galimus interesų konfliktus
    - tikslu parinkti arbitražo teismo pirmininką
  - b) Šalių sutikimu – su potencialiu pirmininku dėl (a) p. dalykų.

Galima pateikti bendrą ginčo aprašymą, bet negalima siekti išsiaiškinti arbitro ar potencialaus arbitro nuomonę dėl ginčo.

## Praktika

### ***Saudi Cable (2000)(Anglija)***

AT&T laimėjo telekomunikacijų projekto konkursą; turėjo preliminarią sutartį su Saudi Cable Co., bet nesusitarė dėl pagrindinės sutarties. ICC arbitražo sprendimas Saudi Cable naudai 30 mln. USD. Arbitražo pirmininkas (Yves Fortier) nelaimėjusio konkurso dalyvio Nortel valdybos narys; turėjo 474 akcijas; taip pat turėjo 300 AT&T akcijų. Neatskleidė. Anglijos Lordų rūmai atmetė skundą – potencialus suinteresuotumas nepakankamas įrodyti nešališkumą.

### ***ASM Shipping (2005)(Anglija)***

Ginčas iš pavėlavusio laivo frachto. Laivo savininkų liudytojui liudijant sužinota, kad arbitražo pirmininkas dalyvavo kaip arbitras kitoje nesusijusioje byloje, kur buvo sprendžiamas to paties liudytojo patikimumo klausimas. Savininkai paprašė pirmininką nusišalinti po 2 d. Teismo sprendimas – savininkai praleido terminą nušalinimui, bet pirmininkas turėtų nusišalinti, nes buvo „reali galimybė“, kad arbitražas šališkas.

***National Grid (2007) (Anglija)***

1999 Argentinos įstatymas visose sutartyse užsienio valiutą konvertavo į Argentinos pesus. National Grid v. Argentina pagal BIT (ICSID). Argentinos advokatai klausinėjo liudytoją apie hipotetinę situaciją. Arbitras (Kessler) pertraukė pareikšdamas:

*„aišku, kad liudytojas nežino kai kurių faktų ... Bet mes žinome pagrindinius faktus bendrai kalbant, kad buvo padaryta didelė žala ar didelis pasikeitimas investicijos lūkesčiuose“*

Klausimas ar buvo padaryta „didelė žala“ – pagrindinis ginčo klausimas. Argentina apreiškė nušalinimą dėl išankstinio nusistatymo. LCIA komisija atmetė išnagrinėjusi kontekstą.

*(„Aš tik sakau, kad mes esame čia dėl to, kad yra teiginys, kad buvo padaryta didelė žala ar įvyko sutarties pasikeitimas kas sukėlė problemų investuotojui“).*

***Annahold (1992) (Prancūzija)***

Po arbitražo sprendimo priėmimo arbitras tapo kitos grupės įmonės konsultantu.

Arbitražo sprendimas panaikintas. Konsultacinės sutarties sudarymas reiškė, kad jis turėjo ankstesnių neatskleistų santykių su šalimi.

***Marteau (2000) (Prancūzija)***

Arbitras iš apskaitos bendrovės, kuri auditavo šalies dukterinę bendrovę.  
Teismas nušalino.

***Setec Bâtiment (1986) (Prancūzija)***

Šalis paskyrė arbitrą skirtingose susijusiose bylose: pirmoji tarp savininko ir gen. rangovo, antroji – tarp savininko ir projektuotojo. Pirmosios arbitražo bylos sprendime pasisakyta dėl projektuotojo atsakomybės. Kadangi tai buvo antrosios bylos esmė, teismas diskvalifikavo arbitrą antrojoje byloje.

***Telekom Malaysia (2005) (Olandija)***

Nacionalizacijos ieškinys prieš Ganos Respubliką pagal UNCITRAL (Hagos NAT Generlains sekretorius – skiriančioji institucija). Gana pareiškia nušalinimą arbitrai prof. Emmanuel Gaillard, nes jis nesusijusiame investiciniame arbitraže atstovauja privatų investuotoją prieš Maroką (panašiais pagrindais). Rėmėsi TAA Gairių 2 standartu. Skiriančioji institucija nenušalino. Hagos teismas nurodė arbitrai arba atsisakyti atstovauti investuotoją arba nusišalinti. Nurodė, kad kaip šiuo atveju arbitras užima du vaidmenius, kurie nesuderinami.

(Gaillard, Van der Berg (pirmininkas) ir Mariott QC (Ganos advoktas) – TAA Gairių darbo grupės nariai).



***Teisėjas Lind (2006) (Švedija)***

Jilken v. Ericsson. Paskyrus arbitrus šalys sutarė dėl pirmininko – buv. aukščiausiojo teismo teisėjo Johan Lind. Ieškovas sužinojo, kad p. Lind anksčiau dirbo Mannheimer Swartling (Ericsson advokatai byloje) konsultantu, bet to neatskleidė. Aukščiausiasis teismas nustatė:

- p. Lind MS internetiniame puslapyje buvo nurodytas kaip personalo narys, turėjo ten savo patalpas, todėl, dirbo nepilną etatą, bet jo statusas neaiškus; greičiausiai traktuotinas kaip darbuotojas
- Apie 20% savo pajamų gavo iš šio darbo, bet teismas nustatė, kad nuo jų nebuvopriklausomas. Ericsson didelis MS klientas, generuojantis svarbią MS pajamų dalį ir praeityje buvę atvejų, kai MS partneriai atsisakydavo veikti prieš MS
- arbitras korespondenciją šalims siųsdavo ant MS blankų.

Aukščiausiasis teismas panaikino arbitražo sprendimą.

## Išvados

- Klausimai neišspręsti, painūs, bet rimti
- Bendrosios elgesio etikos dalis
- Daugiau dėmesio skirti arbitro atskleidimui