

Misconduct by Counsel and Experts - The role and powers of the arbitral tribunal

The straight and narrow – legal and ethical rules applicable to
counsel, experts and arbitrators

ASA Below 40 Conference, Zurich
8 November 2013

Misconduct by Counsel and Experts

Misconduct has many faces:

- Abuse of procedural rights aimed at obstructing the proceedings
- Ignorance of procedural orders and violation of ethical rules
- Fraudulent and other criminal behavior

Limited enforcement powers / scarce regulation

Arbitral tribunals lack the general power to enforce their own orders
(*imperium*)

Powers of arbitral tribunals in respect of party / expert misconduct are
scarcely regulated

- Rarely express agreement
- Few provisions in arbitration rules
- Limited powers under arbitration laws

What remedies are available to arbitrators?

At the outset of the proceedings

- Hold a case management conference (ToR/PO 1)
- Address expected standards
- Agree on possible sanctions

Remedies - In advance of the award?

Prior to release of the award

- Admonishment
- Continuing the proceedings
- Exclusion of counsel

Remedies - In the Award

In the award

- Adverse inferences / weighing of evidence
- Allocation of costs

Remedies - What else can arbitrators do?

- *"Such measures which are appropriate in the circumstances"* (ICC Rules 2012)
- *"Any other appropriate measure in order to preserve the fairness and integrity of the proceedings"* (IBA Guidelines)
 - Costs allocation to counsel instead of party?
 - Reduction of attorney's fees?
 - *"Probity Bonds"*?

Risks - Non-enforceability/annulment of the award

Depending on the remedies chosen, award may be exposed to risk of annulment / non-enforceability.

In particular:

- Equal treatment
- Right to be heard, including representation by legal counsel of choice

Toolbox - Finding the appropriate remedy?

C/M/S/ Hasche Sigle

Remedy	Nature of Misconduct	Impact on Party / Effectiveness	Risk of annulment/non-enforceability
Admonishment	Any kind of misconduct	Rather weak	
Continue the proceedings	Misconduct aimed at delaying the proceedings	Possibly strong	
Allocation of costs	Misconduct to which specific costs can be attributed	Possibly strong	
Adverse inferences	Evidence-related misconduct	Possibly strong	
Exclusion of counsel / expert	(Exceptional) personal misconduct	Strong	

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Rechtsanwälte sind in neun wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Moskau und Shanghai für ihre Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung der unabhängigen Mitgliedssozialitäten. CMS Legal Services EEIG erbringt keinerlei Mandantenleistung. Derartige Leistungen werden in den jeweiligen Ländern ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten erbracht. In bestimmten Fällen dient CMS als Marken- oder Firmenname einzelner beziehungsweise aller Mitgliedssozialitäten oder deren Büros oder bezieht sich auf diese. CMS Legal Services EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständig und unabhängig. Zwischen ihnen besteht keine Beziehung in Form von Mutter- und Tochtergesellschaften beziehungsweise keine Vertreter-, Partner- oder Joint-Venture-Beziehung. Keine Angabe in diesem Dokument ist so auszulegen, dass eine solche Beziehung besteht. Keine Mitgliedssozialität ist dazu berechtigt, im Namen von CMS Legal Services EEIG oder einer anderen Mitgliedssozialität unmittelbar oder mittelbar oder in jeglicher anderer Form Verpflichtungen einzugehen.

Die Mitgliedssozialitäten von CMS sind:

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italien);
CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Spanien);
CMS Bureau Francis Lefebvre S.E.L.A.F.A. (Frankreich);
CMS Cameron McKenna LLP (Vereinigtes Königreich);
CMS DeBacker SCRL/CVBA (Belgien);
CMS Derks Star Busmann N.V. (Niederlande);
CMS von Erlach Henrici AG (Schweiz);
CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern (Deutschland);
CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Österreich) und
CMS Rui Pena, Arnaut & Associados RL (Portugal).
www.cmslegal.com

CMS-Büros und verbundene Büros:

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dresden, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt / Main, Hamburg, Kiew, Köln, Leipzig, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Prag, Rio de Janeiro, Rom, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

www.cms-hs.com