



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
13 April 2017
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятидесятая сессия
Вена, 3-21 июля 2017 года

Возможная будущая работа в области урегулирования споров: этические нормы в контексте международного арбитража

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Существующие правовые основы и возможная будущая работа	2
A. Существующие правовые основы, касающиеся этических норм в международном арбитраже	2
1. Внутреннее законодательство	3
2. Арбитражные регламенты	4
3. Руководства	4
4. Прецедентное право	4
5. Кодексы этики в международных инвестиционных договорах	6
B. Возможные подходы к будущей работе	7
1. Возможные темы для кодекса этики арбитров	7
2. Подготовка руководящих принципов, касающихся существующих этических норм	11
III. Вопросы, касающиеся возможной будущей работы	11



I. Введение

1. На сорок восьмой сессии Комиссии в 2015 году на ее рассмотрение было представлено предложение относительно будущей работы по подготовке кодекса этических норм для арбитров в инвестиционном арбитраже (A/CN.9/855), которое позволяет предположить, что работа по этой теме могла бы касаться поведения арбитров, их взаимоотношений с участниками арбитражного процесса и ценностей, которые, как предполагается, они разделяют и выражают¹. После обсуждения Комиссия просила Секретариат изучить эту тему в широком плане, в том числе как в области торгового арбитража, так и арбитража по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, с учетом существующих законов, норм и правил, а также любых стандартов, установленных другими организациями. Секретариату было предложено провести оценку практической возможности работы в этой области и представить Комиссии доклад на одной из будущих сессий².

2. На своей сорок девятой сессии в 2016 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата, в которой были изложены концепция этических норм в международном арбитраже, а также существующие правовые основы таких этических норм (A/CN.9/880). В записке были также поставлены некоторые вопросы для рассмотрения Комиссией, возможно, до начала будущей работы в этой области. После обсуждения Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой продолжить изучение этой темы в тесном сотрудничестве с различными экспертами, в том числе из других организаций, активно работающих в этой области, и представить Комиссии на одной из ее будущих сессий доклад о различных возможных подходах³.

3. В соответствии с этой просьбой цель настоящей записки заключается в изучении понятия этических норм в международном арбитраже, выявлении существующих правовых основ и определении круга вопросов, касающихся этой темы, в качестве одного из пунктов возможной будущей работы Комиссии⁴. В настоящей записке рассматриваются только этические нормы, применимые к арбитрам, а не к другим участникам арбитражного процесса, таким как адвокаты, эксперты или финансирующие третьи стороны.

II. Существующие правовые основы и возможная будущая работа

A. Существующие правовые основы, касающиеся этических норм в международном арбитраже

4. С расширением масштабов международного арбитража целый ряд текстов, касающихся этических норм, был разработан различными субъектами, включая местные ассоциации адвокатов, арбитражные учреждения и международные организации. Этические нормы были либо сформулированы в качестве самостоятельного текста, либо включены во внутреннее законодательство, касающееся арбитража, в арбитражные регламенты, в руководящие принципы и совсем недавно в инвестиционные договоры в качестве дополнения к положениям об урегулировании споров между инвесторами и государствами. Некоторые тексты имеют обязательную силу, тогда как другие предназначены для предоставления общих руководящих ориентиров. Решения государственных

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункт 148.

² Там же, пункт 151.

³ Там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/71/17)*, пункты 182-186.

⁴ Комиссия, возможно, пожелает отметить, что Секретариат провел консультации, в частности с Международным советом коммерческого арбитража (МСКА), в ходе подготовки настоящей записки.

судов, касающиеся отвода арбитров, а также отмены или приведения в исполнение арбитражных решений, также являются значимыми, поскольку такие решения часто представляют собой крайнее средство в обзоре поведения арбитров, обеспечивая тем самым источники информации о применении этических норм.

1. Внутреннее законодательство

5. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Типовой закон об арбитраже или Типовой закон) был принят большим числом стран⁵, а его статьи 12 и 13, касающиеся оснований для отвода и процедуры отвода, пролили свет на поведение, которое ожидается от арбитров. Статья 12 возлагает на каждого арбитра неизменную обязанность сообщать сторонам об обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости⁶. Типовой закон также разъясняет, что арбитры не могут быть отведены по иным основаниям, чем те основания, которые упомянуты в статье 12(2)⁷. Статья 12(2) преследует две дополнительные цели. Первая цель заключается в укреплении автономии сторон при выборе арбитров с помощью положения о том, что арбитр может быть отведен, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, или если он не обладает квалификацией, требуемой сторонами. Вторая цель заключается в предупреждении злоупотребления сторонами доверием их оппонентов путем участия в противоречивом поведении. Эта цель достигается запретом какой-либо стороне заявлять отвод арбитру, назначенному ею или в назначении которого она участвовала, на основании обстоятельств, известных этой стороне во время назначения.

6. Процедура, применимая к отводу арбитров, предусматривается в статье 13 Типового закона, которая устанавливает двухэтапную процедуру. На предварительном этапе отводы рассматриваются арбитражным судом согласно либо процедуре, согласованной сторонами, либо дефолтной процедуре, установленной в статье 13(2). Отводы, в связи с которыми не удалось добиться успеха на данном предварительном этапе, могут впоследствии быть заявлены в суде или в компетентном органе, решение которых по этому вопросу является окончательным.

7. Типовой закон также оказал воздействие на страны, которые еще не приняли основывающееся на нем законодательство. Соответственно, внутреннее арбитражное законодательство обычно содержит положения, которые затраги-

⁵ Со списком стран, которые приняли законодательство на основании Типового закона об арбитраже, можно ознакомиться в Интернете на веб-сайте www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

⁶ Статья 12(1) Типового закона об арбитраже предусматривает: «В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра это лицо должно сообщить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства должен без промедления сообщать сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее».

⁷ Статья 12(2) Типового закона об арбитраже предусматривает: «Отвод арбитру может быть заявлен только в том случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не соответствует требованиям, предъявляемым в соглашении сторон. Сторона может заявить отвод арбитру, которого она назначила или в назначении которого она принимала участие, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения». В подготовительных материалах указывается, что были внесены предложения исключить слово «лишь» в статье 12(2), однако было сочтено предпочтительным сохранить это слово, с тем чтобы ясно подчеркнуть, что возможные дополнительные основания для отвода, предусмотренные во внутреннем законодательстве, не должны применяться в контексте международного торгового арбитража (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, роковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17)*, пункты 116-119).

вают раскрытие информации арбитрами и заявление им отводов. Кроме того, определенные положения внутреннего арбитражного законодательства возлагают конкретные обязательства на арбитров, например, тогда, когда арбитрам известно о преступных деяниях сторон.

2. Арбитражные регламенты

8. Большинство арбитражных регламентов включают общие принципы, касающиеся беспристрастности и независимости арбитров и подробные правила о процедуре отвода арбитра. Например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года) касается раскрытия обстоятельств арбитрами и отвода арбитров в статьях 11-13. Арбитру может быть заявлен отвод, если существуют обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости в соответствии со статьей 12(1). Если другая сторона не соглашается с отводом или если отводимый арбитр сам не отказывается от должности, то сторона, заявляющая отвод арбитра, может добиваться принятия решения в отношении отвода, принимаемого органом, который произвел назначение этого арбитра. Институциональные арбитражные регламенты содержат аналогичные положения, иногда с незначительными изменениями⁸.

9. В контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами статья 14 Конвенции МЦУИС, например, требует, чтобы арбитры и мировые посредники были «лицами с высокими моральными качествами и признанной компетентностью (...), на которых можно полагаться в том смысле, что они вынесут независимое решение». Это требование дополняется требованием о подаче заявления о независимости в начале разбирательства, как того требует правило 6(2) Арбитражного регламента МЦУИС. Статья 57 Конвенции МЦУИС предусматривает механизм, с помощью которого та или иная сторона может добиваться дисквалификации арбитра на основании доказательства «явного отсутствия качеств, требуемых (...)».

3. Руководства

10. В соответствии с положениями, содержащимися во внутреннем законодательстве и внутренних арбитражных регламентах, стандарты, касающиеся вопроса о профессиональной этике и коллизии интересов, были разработаны международными организациями со ссылкой на принцип, согласно которому арбитры при всех обстоятельствах должны сохранять беспристрастность и независимость⁹.

11. В последнее время ряд арбитражных учреждений приняли кодексы поведения арбитров. Некоторые из этих кодексов представляют собой общие моральные руководящие принципы, тогда как другие охватывают конкретные ситуации, которые возникают в ходе арбитража.

4. Прецедентное право

12. Как отмечалось выше, ряд стран приняли Типовой закон об арбитраже, включая его статьи 12 и 13. Вместе с тем в Типовом законе отсутствуют определения таких терминов, как «оправданное сомнение», «беспристрастность», «независимость», и поэтому государственные суды используют свои соответствующие стандарты для толкования этих понятий.

13. Национальные суды разработали определенный объем судебных решений в отношении обязательства арбитра, а если говорить конкретно, то в отноше-

⁸ Например, Арбитражный регламент Международного арбитражного суда МТП, вступивший в силу 1 марта 2017 года, содержит ссылку на «предполагаемое отсутствие беспристрастности или независимости».

⁹ Например, Кодекс этики для арбитров в коммерческих спорах Американской арбитражной ассоциации/Американской ассоциации адвокатов (2004 год), Кодекс профессионального и этического поведения Высшего института арбитров (2009 год), Руководящие принципы МАЮ, касающиеся коллизии интересов в международном арбитраже (2014 год).

нии требований беспристрастности и/или независимости, а также объем доказательств, необходимый для установления факта нарушения. Сборник по прецедентному праву по Типовому закону об арбитраже 2012 года содержит анализ соответствующих судебных решений¹⁰. Суды подчеркивали обязательный характер беспристрастности и независимости. В некоторых решениях подчеркивалось, что для успешного отвода арбитра должны существовать объективные обстоятельства, которые приводят к возникновению оправданных сомнений в беспристрастности или независимости арбитра. Например, понятие «оправданные сомнения» иногда толкуется как требование представить объективные факты, которые разумное и хорошо информированное лицо сочтет проявлением арбитра предвзятости. В некоторых странах требуется доказательство реального проявления предвзятости арбитра, прежде чем он может быть отстранен. В определенных странах требуется провести анализ обстоятельств, которые могут влиять на решение арбитра и вызывать в умах сторон разумные сомнения относительно независимости и беспристрастности арбитра¹¹.

14. Решения судов в отношении статьи 36 Типового закона об арбитраже, касающейся оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, также могут быть значимыми для толкования этических норм. Статья 36, которая является сходной со статьей V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (Нью-Йоркская конвенция), не включает положения, которые конкретно затрагивали бы этические обязательства арбитров. Следовательно, для оспаривания поведения арбитра стороны должны утверждать, что такое поведение арбитра нарушает одно из исключений для приведения в исполнение арбитражного решения. Согласно статье 36 два положения, которые наиболее часто применяются, предусматривают, что нераскрытие информации арбитром приводит к тому, что арбитражный суд не будет учрежден в соответствии с соглашением сторон или законодательством места проведения арбитража (статья 36(1)(a)(iv)) или что поведение арбитра противоречит публичному порядку страны, приводящей решение в исполнение (статья 36(b)(ii)). Стороны также утверждали, что предполагаемая пристрастность арбитра препятствует стороне в изложении ее аргументов по делу (статья 36(1)(a)(ii)) и такое поведение арбитра выходит за рамки его полномочий (статья 36(1)(a)(iii))¹².

15. Наиболее общим основанием для выдвижения требований согласно Нью-Йоркской конвенции являлось то, что предполагаемый проступок нарушает публичный порядок страны, приводящей в исполнение решение. Вместе с тем эти возражения против приведения в исполнение, заявленные на основании статьи V(2)(b) Нью-Йоркской конвенции, удовлетворяются весьма редко. Суды иногда подчеркивают, что поведение арбитра не охватывается соображениями публичного порядка и что сторона должна была поставить этот вопрос в ходе арбитражного разбирательства¹³.

16. В различных странах имел место ряд дел, в связи с которыми стороны заявляли отвод арбитрам на основании их прошлого или существующего опыта, в том числе в качестве арбитра или адвоката. Этот вопрос иногда называется коллизией спорных вопросов. Коллизия спорных вопросов, также характеризующаяся как «ненадлежащая предрасположенность»¹⁴, была определена в связи с делами, в которых стороны утверждали, что предыдущие публикации арбитра

¹⁰ См. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву по Типовому закону о международном торговом арбитраже 2012 года, который размещен в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law/digests.html.

¹¹ Там же.

¹² Там же.

¹³ С соответствующим прецедентным правом можно ознакомиться в Интернете на веб-сайте: <http://www.newyorkconvention1958.org>.

¹⁴ См. See ICCA, Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration, The ICCA Reports No. 3, 17 March 2016; размещено в Интернете по адресу: <http://www.arbitration-icca.org>.

или его участие в принятии предыдущих арбитражных решений указывают на отсутствие беспристрастности (см. также ниже, пункт 23)¹⁵. При различных обстоятельствах стороны заявляют отвод арбитрам на основании их работы в качестве адвоката либо в интересах одной из сторон, либо против нее или в ходе урегулирования предыдущих споров, затрагивающих вопросы, которые имеют отношение к рассматриваемому спору. Суды выносили различные решения по этому вопросу. Некоторые решения поддерживали возражения и отмечали, что данная проблема может вызывать законную озабоченность за судьбу арбитражного процесса. Другие решения предусматривали, что выполнение двойственной роли в качестве арбитра и адвоката является общей и приемлемой практикой в контексте международного арбитража¹⁶. Прецедентное право, обзор которого был проведен Совместной целевой группой МСКА-АОМП по коллизиям спорных вопросов в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами, указывает на «нежелание части руководителей в связи с делами о спорах между инвесторами и государствами поддерживать возражения, сопряженные с требованиями трех видов предполагаемой ненадлежащей предрасположенности: i) прошлые публикации, ii) прошлая работа в качестве адвоката и iii) участие в принятии предыдущих арбитражных решений при отсутствии необычных обстоятельств»¹⁷.

5. Кодексы этики в международных инвестиционных договорах

17. Некоторые недавно заключенные международные инвестиционные договоры содержат кодекс поведения арбитров, участвующих в урегулировании споров между инвесторами и государствами, возникающих по международному договору, дополняя тем самым положения применимых арбитражных регламентов (см. выше пункты 8 и 9)¹⁸. Эти кодексы обычно содержат нормы поведения арбитров (и других лиц), их обязанности в ходе арбитражного разбирательства, обязательства раскрытия обстоятельств и обязательства о конфиденциальности¹⁹. Они обычно не предусматривают иные санкции, чем право обеих сторон требовать замены арбитра.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid, paras. 128-133. См. также Сборник прецедентного права ЮНСИТРАЛ 2012 года по Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже; размещено в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law/digests.html.

¹⁷ ICCA, Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration, The ICCA Reports No. 3, 17 March 2016; размещено в Интернете по адресу: <http://www.arbitration-icca.org>, para. 151.

¹⁸ См., например, Соглашение о свободной торговле между Европейским союзом и Сингапуром (Приложение 15-В, Кодекс поведения арбитров и посредников, вариант от мая 2015 года); и Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между Канадой и Европейским союзом (СЕТА) (Приложение 29-В, Кодекс поведения арбитров и посредников).

¹⁹ Нижеследующее представляет собой краткое введение структуры и вопросов, охватываемых Кодексом поведения СЕТА: в первом разделе Кодекса закрепляется основополагающий принцип, согласно которому «каждый кандидат и член должны избегать неподобающего поведения и видимости неподобающего поведения, должны быть независимыми и беспристрастными, избегать прямой и косвенной коллизии интересов и соблюдать высокие стандарты поведения, с тем чтобы сохранять честность и неподкупность, а также беспристрастность механизма урегулирования споров». Во втором разделе рассматривается обязательство кандидатов в арбитры по раскрытию обстоятельств. Третий раздел требует, чтобы арбитры выполняли свои обязательства тщательно и оперативно и обеспечивали, чтобы их помощники и сотрудники соблюдали положения Кодекса. Четвертый раздел сосредоточивается на требовании независимости и беспристрастности, предъявляемом арбитрам. В нем указывается, что на арбитров не должны воздействовать свои интересы, внешнее давление, политические соображения, публичные протесты, лояльность какой-либо стороне или же страх высказывать критические замечания. Арбитры не принимают какие-либо преимущества, которые будут означать вмешательство или видимость вмешательства в выполнение ими своих обязанностей. Арбитры не могут допускать, чтобы финансовые, деловые, профессиональные, семейные или социальные взаимоотношения или обязанности воздействовали на их поведение или решение. Пятый раздел требует от бывших арбитров

В. Возможные подходы к будущей работе

18. Могут быть рассмотрены два возможных подхода к будущей работе в отношении этических норм: первый подход заключается в подготовке материально-правового кодекса этики, стремящегося обеспечить согласованность и ясность в отношении процедур раскрытия обстоятельств и отвода; и второй подход заключается в подготовке руководящих принципов, касающихся соответствующих и применимых этических норм.

1. Возможные темы для кодекса этики арбитров

а) Беспристрастность и независимость

19. Главными элементами честности и неподкупности и этического поведения арбитров являются непристрастность и независимость. Предполагается, что арбитры должны избегать прямых и косвенных коллизий интересов. Такие коллизии обычно приводят к отсутствию непристрастности или отсутствию независимости. Беспристрастность означает отсутствие предвзятости в отношении какой-либо из сторон или предрасположенности к ней. Например, непристрастность будет отсутствовать в том случае, если арбитр, как представляется, заранее определился с решением некоторых вопросов в интересах одной из сторон. Независимость обычно имеет отношение к деловым, финансовым или личным отношениям арбитра с какой-либо стороной арбитражного процесса, и ее отсутствие, как правило, является следствием проблемных отношений между арбитром и стороной или ее адвокатом. Этические нормы обычно предполагают, что этические обязанности сохраняют свою силу в течение всего арбитражного разбирательства.

20. В кодексе этики будет указываться, что все арбитры должны быть независимыми и непристрастными и соблюдать одни и те же этические нормы. Далее в нем может быть разъяснено, каким образом ключевые принципы сочетаются с автономией сторон, на которой основывается арбитраж, обеспечивая тем самым достижение надлежащей сбалансированности между автономией сторон и непристрастностью.

21. Источники иногда различаются с точки зрения терминологии. В отношении законодательных текстов Типовой закон ЮНСИТРАЛ использует и термин «независимость», и термин «непристрастность»²⁰. Английский закон об арбитраже 1996 года содержит ссылку на обязанность быть «непристрастным»²¹. Швейцарский федеральный статут по международному частному праву использует термин «независимость»²². Суды и учреждения часто используют термины «непристрастность» и «независимость» взаимозаменяемым образом, а по мере их применения их значения подвергаются дальнейшему развитию.

22. Кодекс этики может стремиться урегулировать конкретные ситуации в той мере, в какой это является практически возможным. Например, иногда трудно отделить информацию и осведомленность, которые могут оказывать воздействие на непристрастность и независимость арбитра, и провести линию между приемлемой осведомленностью и неприемлемой осведомленностью, которые могут вести к проявлению непристрастности или отсутствию независимости.

избегать действий, которые могут создать впечатление о том, что они проявляли предвзятость при выполнении своих обязанностей или же получали выгоды от произвольного решения. Шестой раздел требует от арбитров сохранять любую информацию о разбирательстве или информацию, полученную в ходе разбирательства, в качестве конфиденциальной информации и запрещает использование такой информации для личной выгоды или для неблагоприятного влияния на интересы других. Седьмой и восьмой разделы сосредоточиваются на расходах и посредниках, соответственно.

²⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, статья 12.

²¹ Закон об арбитраже 1996 года, глава 23, положение 24(1)(a).

²² Швейцарский федеральный статут по международному частному праву, глава 12, статья 180(c).

23. В этом отношении в докладе Целевой группы АОМП-МСКА по коллизиям спорных вопросов в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами отмечается, что формальные правила «четкого различия в суждениях», регулирующие ненадлежащую предвзятость, являются излишними и были бы контрпродуктивными. Целевая группа отметила, что ее обзор прецедентного права позволяет предположить, что «по всей вероятности, не была бы благотворной попытка сформулировать жесткие и оперативные правила относительно сроков, ведущих к раскрытию их обстоятельств, бланковым индоссаментам или препятствиям осуществлению определенных видов деятельности» вследствие чрезвычайно зависимого от фактов характера итогов рассмотрения заявок об отводе²³. В Кодексе этики Американской арбитражной ассоциации/Американской ассоциации адвокатов 2004 года проводится эта линия посредством различия между мнениями по общим проблемам и мнениями по конкретным вопросам факта или права. В Кодексе говорится: «Будущий арбитр необязательно является пристрастным или предвзятым в результате получения знаний о сторонах, применимом праве или обычаях и видах практики предпринимательской деятельности, о которой идет речь. Арбитры не противоречат этому канону, если в силу такого опыта или знаний они имеют мнения по определенным общим проблемам, которые, по всей вероятности, возникнут в ходе арбитража, однако арбитр не может принимать предварительное решение по любым конкретным определениям факта или права, которые должны рассматриваться в ходе арбитража»²⁴.

b) Обязательства раскрывать обстоятельства

24. Обязательство проявлять беспристрастность и независимость обычно сопровождается требованием, согласно которому арбитр раскрывает обстоятельства, прошлые или нынешние, которые могут привести к обоснованным сомнениям в отношении его беспристрастности или независимости. Затем арбитр должен заявить, что раскрытые обстоятельства, по его мнению, не затрагивают его независимость и беспристрастность²⁵. Внутреннее законодательство и арбитражные регламенты большинства стран устанавливают объективные стандарты в отношении раскрытия обстоятельств.

25. Международные инвестиционные договоры могут содержать дополнительные требования в отношении раскрытия обстоятельств в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами, конкретно указывая, например, что арбитры раскрывают любой финансовый интерес в отношении разбирательства или его итогов и в отношении любого другого разбирательства, касающегося вопросов, которые могут решаться в ходе разбирательства, для участия в котором рассматривается кандидатура данного арбитра²⁶.

26. Конкретные требования также иногда можно найти в руководящих текстах по вопросам этики²⁷, такие как требование о том, чтобы предполагае-

²³ См. ICCA, Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration, The ICCA Reports No. 3, 17 March 2016, para. 183; размещено в Интернете по адресу: <http://www.arbitration-icca.org>.

²⁴ AAA/ABA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes, Comment to Canon 1.

²⁵ См., например, типовое заявление о независимости, изложенное в приложении к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года), в котором указаны элементы, подлежащие раскрытию: «К настоящему прилагается согласно статье 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ заявление а) о моих прошлых и нынешних профессиональных, коммерческих и других связях со сторонами и б) о любых других соответствующих обстоятельствах».

²⁶ См., например, Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между Канадой и Европейским союзом (СЕТА), Приложение 29-В, Кодекс поведения арбитров и посредников, раздел под названием «Обязательство по раскрытию информации», пункт 4.

²⁷ См., например, Кодекс этики арбитров в коммерческих спорах Американской арбитражной ассоциации/Американской ассоциации адвокатов; и Руководящие принципы МАЮ, касающиеся коллизии интересов в международном арбитраже и указывающие на конкретные взаимоотношения, информация о которых должна быть раскрыта (красный

мый арбитр раскрывал информацию о личных или деловых отношениях с «любым лицом, которому известно, что оно может являться важным свидетелем в арбитражном процессе»²⁸.

27. Вызывает сомнение то, обязаны ли арбитры расследовать потенциальные случаи коллизии интересов. Некоторые суды установили, что арбитры могут считаться беспристрастными, если они не знают об определенной коллизии интересов, и что арбитры не обязаны расследовать неизвестные факты. Другие суды установили, что, поскольку стандарты беспристрастности также включают возможное осознание предвзятости, арбитры должны расследовать потенциальные случаи коллизии интересов. В Руководящих принципах МАЮ, касающихся коллизии интересов в международном арбитраже, общий стандарт 7(d), указывается, что «отказ раскрывать информацию о коллизии интересов не оправдывается отсутствием осведомленности, если арбитр не направляет такие разумные запросы».

28. Стандарты раскрытия и стандарты дисквалификации, как правило, не являются одними и теми же. Охват вопросов, информация о которых должна быть раскрыта, как правило, является более широким, чем охват вопросов, которые будут образовывать основание для дисквалификации. Не вся информация, которая должна быть раскрыта, будет приводить к дисквалификации. И напротив, даже если такая информация не приведет к дисквалификации арбитра, тем не менее она, возможно, должна быть раскрыта. Стандарты дисквалификации обеспечивают основу для определения того, является ли арбитр недостаточно беспристрастным для участия в урегулировании спора.

29. Например, в Типовом законе об арбитраже проводится различие между информацией, которая должна быть раскрыта, и информацией, которая должна быть раскрыта согласно стандарту дисквалификации. В статье 12(1) о раскрытии указывается, что арбитры должны сообщать о любых обстоятельствах, которые «могут» вызвать обоснованные сомнения в отношении их беспристрастности и независимости. Статья 12(2) о дисквалификации, с другой стороны, содержит ссылку на «существование обстоятельств», вызывающих обоснованные сомнения относительно беспристрастности и независимости арбитра. Наличие стандарта раскрытия, охватывающего более широкую сферу, способствует избежанию ситуаций, в которых информация может в иных отношениях быть благоприятной, если она не будет непреднамеренно раскрыта позднее.

30. В том же ключе в разъяснении к Руководящим принципам МАЮ, касающимся коллизии интересов в международном арбитраже, общий стандарт 3(c), указывается, что: «... отказ раскрыть информацию об определенных фактах и обстоятельствах, которые могут, по мнению сторон, привести к возникновению сомнений в отношении беспристрастности и независимости арбитра, необязательно означает, что коллизия интересов существует или что за этим должна последовать дисквалификация».

список в Руководящих принципах МАЮ указывает на обстоятельства, которые приводят к коллизии интересов; некоторые обстоятельства в красном списке могут быть отклонены после раскрытия; оранжевый список указывает на обстоятельства, когда кандидат обязан произвести раскрытие и после раскрытия стороны, как предполагается, отказались от своих озабоченностей после истечения срока продолжительностью 30 дней; зеленый список указывает на ситуации, в которых нет видимости коллизии с объективной точки зрения и арбитр не несет обязательства по раскрытию).

²⁸ См., например, Кодекс профессиональной этики арбитров Сингапурского международного арбитражного центра, 2.2(a).

с) **Другие обязательства, которые, возможно, имеют отношение к этике арбитров**

Добросовестность и тщательность, конфиденциальность

31. Во внутреннем законодательстве и арбитражных регламентах могут содержаться требования о добросовестности и тщательности, а также положения о конфиденциальности, которые по своей сути обычно предусматривают, что арбитр: i) выполняет свои обязанности добросовестно и тщательно, старательно и оперативно в течение всего хода разбирательства²⁹; и ii) сохраняет конфиденциальность не подлежащей публичной огласке информации и не использует любую информацию для получения личной выгоды и ущемления интересов других.

Профессиональная квалификация

32. В дополнение к требованиям о беспристрастности и независимости профессиональная квалификация также иногда упоминается в качестве части этических норм. Например, статья 14(1) Конвенции МЦУИС предусматривает, что арбитры должны быть лицами с высокими моральными качествами и признанной компетентностью в областях права, торговли, промышленности или финансов, на которых можно полагаться в том смысле, что они вынесут независимое решение.

Гражданство

33. В контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами существует общая презумпция недопустимости назначения председателя или единоличного арбитра, который имеет общее с одной из сторон гражданство, если только стороны не согласились поступить таким образом. Статья 39 Конвенции МЦУИС указывает, что «большинство арбитров являются гражданами иных государств, чем Договаривающееся государство, являющееся стороной в споре, и Договаривающееся государство, гражданин которого является стороной в споре [...]»³⁰. Стороны могут отказаться от этого требования по взаимному согласию. Аналогичный принцип может использоваться в более общем смысле в международном арбитраже. Например, статья 6(7) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года) предусматривает, что «компетентный орган учитывает такие соображения, какие, по всей вероятности, обеспечат назначение независимого и беспристрастного арбитра, и принимает во внимание целесообразность назначения арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон».

Участие арбитров в урегулировании спора

34. Как подчеркивается в Комментариях ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (2016 год)³¹, в различных правовых системах имеются разные мнения по вопросу о том, должны ли арбитры воздерживаться от рекомендации сторонам урегулировать свой спор. Некоторые правовые системы требуют от судей и арбитров оказывать сторонам помощь в достижении урегулирования. Вместе с тем процесс содействия урегулированию может быть сопряжен со сношениями *ex parte* со сторонами, что может поставить под сомне-

²⁹ См., например, статью 17(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года), а также Приложение к нему (которое предусматривает, что любая сторона может потребовать у арбитра сделать заявление, подтверждающее, что, «исходя из имеющейся на данный момент информации, арбитр в состоянии уделить каждому арбитражному разбирательству время, необходимое для его тщательного и эффективного проведения в установленные Регламентом сроки»).

³⁰ ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, Chapter IV, Article 39.

³¹ См. комментарий 12 Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (2016 год); размещено в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2016Notes_proceedings.html.

ние беспристрастность арбитра. Руководящие принципы МАЮ, касающиеся коллизий интересов в международном арбитраже, общий стандарт 4(d), предусматривают, что арбитры могут оказывать сторонам помощь в достижении урегулирования, если стороны дают свое согласие на это.

d) Процедура отвода – несоблюдение этических норм

35. Типичная мера по недопущению несоблюдения этических норм после назначения арбитра предусматривает отставку и/или замену арбитра. Во внутреннем арбитражном законодательстве и арбитражных регламентах почти всех стран содержатся положения, предусматривающие процедуры отвода арбитров, которые не соблюдают содержащиеся в них стандарты, включая этические нормы. Они также включают гарантии, направленные на предупреждение злоупотребления процедурами отвода сторонами в качестве тактики затягивания.

36. В целом стороны должны заявить отвод арбитра, как только им стала известна соответствующая информация. Стороны не могут ждать и заявлять отвод, когда они убеждаются в неблагоприятном характере арбитражного решения. Если стороны не заявляют отвод в течение указанного срока, то тогда такая сторона считается отказавшейся от права на отвод.

2. Подготовка руководящих принципов, касающихся существующих этических норм

37. На сорок девятой сессии Комиссии было подчеркнuto, что различные этические нормы и стандарты могут быть применимыми и что в настоящее время отсутствует ясный руководящий принцип для определения того, каким образом они взаимосвязаны и что будет превалировать в какой-либо данной ситуации. С учетом этого было высказано предположение о том, что одна из возможных форм работы могла бы заключаться в рассмотрении взаимосвязи между множественными нормами и стандартами, обеспечивая руководящие указания, с учетом которых этические нормы будут применимыми³².

38. Можно было бы предусмотреть различные подходы, например представление руководящих указаний для определения того, являются ли и когда применимыми этические нормы, отметив при этом пределы применения таких норм, поскольку арбитры, по всей вероятности, относятся к разным странам и, таким образом, на них будет распространяться действие разных этических норм.

39. Можно было бы провести работу для обеспечения ясности в отношении взаимосвязи между этическими нормами i) страны арбитра, ii) страны, в которой проводится арбитражное разбирательство (и юридическое место, и физическое место), iii) предусмотренными в применимом законодательстве, iv) арбитражных учреждений, и v) содержащимися в нормах «мягкого права», согласованных сторонами или установленных арбитражным судом.

III. Вопросы, касающиеся возможной будущей работы

40. Несмотря на развитие международного арбитража и появление целого ряда различных источников и текстов, посвященных этике, не было представлено никаких руководящих указаний в отношении того, каким подходом должны руководствоваться арбитры, например могут ли арбитры, участвующие в международном арбитраже, отказываться от соблюдения этических норм своей собственной правовой системы в пользу соблюдения положений международных текстов. Как отметила Комиссия на своей сорок восьмой сессии, арбитражные суды могут быть связаны несколькими этическими нормами в зависимости от гражданства арбитров, участия в ассоциациях адвокатов и места проведения

³² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункт 184.*

арбитража³³. В этой связи могут применяться одновременно многие нормы без четкого указания в отношении того, какие из них имеют преимущественную силу в случае коллизии.

41. Расширение использования международного арбитража также привело к диверсификации сторон, участвующих в арбитражном процессе. Как таковое, их восприятие этики и поведения арбитров могут существенно отличаться, и ожидания одних сторон могут расходиться с ожиданиями других сторон из другой правовой системы или с общей практикой международного арбитража. Растущая сложность недавних споров с участием нескольких сторон и наличие сложных сделок ведут к появлению новых и более тонких вопросов. Несмотря на кажущееся общее согласие в отношении фундаментальных этических норм международного арбитража, оценка соблюдения на практике таких норм может проводиться совершенно по-разному в зависимости от того, какие тексты считаются применимыми, а также от того, проводится ли оценка самими арбитрами, сторонами, арбитражными учреждениями или национальными судами. Ужесточение регулирования арбитражного процесса и повышение его прозрачности также оказывают воздействие на ожидания сторон в отношении этики и поведения арбитров.

42. Кроме того, хотя нормы, описанные в разделе II выше, содержат изложение принципов, они, как правило, не включают пояснений относительно их практических последствий.

43. С учетом этого Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

a) существует ли необходимость в согласованном и авторитетном источнике положений об этических нормах в международном арбитраже или будут ли более уместными руководящие указания относительно формулирования возможных применимых этических норм;

b) в достаточной ли степени существующие документы определяют степень раскрытия и процесс дисквалификации;

c) будет ли цель проводимой работы в области этических норм международного арбитража заключаться в том, чтобы уменьшить любую выявленную неопределенность и несогласованность в существующих этических нормах и их применении; если да, то должен ли новый документ охватывать любые или все i) соответствующие лица (помимо арбитров), ii) содержание этических стандартов (предусматривающих только беспристрастность и независимость или дополненных другими обязательствами), iii) методы и степень раскрытия, iv) процедуры отвода, v) последствия нарушения этических норм, и vi) механизмы обеспечения соблюдения (каким образом должно обеспечиваться соблюдение этических норм и кем (арбитрами, сторонами, учреждениями, другими субъектами)?);

d) достаточно ли подробно в существующих документах рассматриваются последствия несоблюдения этических норм; если считается, что это не так, то будет ли возможным путем вперед работа в отношении компиляции и сборника прецедентного права.

44. Этические нормы в арбитраже по спорам между инвесторами и государствами и торговом арбитраже в значительной мере касаются одних и тех же обязательств, хотя и с некоторыми изменениями. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли любая работа по этой теме охватывать как торговый арбитраж, так и арбитраж по спорам между инвесторами и государствами или же следует рассматривать их по отдельности.

³³ Там же, пункт 150.