



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
15 September 2021
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Сорок первая сессия
Вена, онлайн, 15–19 ноября 2021 года**

Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)

Проект кодекса поведения

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Проект кодекса поведения	3



I. Введение

1. Настоящая записка содержит проект кодекса поведения («Кодекс поведения» или «Кодекс») для лиц, выносящих решения, подготовленный совместно секретариатами Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС или «Центр») и ЮНСИТРАЛ.
2. Для справки следует отметить, что МЦУИС рассмотрел вопрос о кодексе поведения лиц, выносящих решения, в контексте недавно представленных им предложений о внесении поправок в свой регламент. Вопрос о подготовке кодекса поведения был оставлен для дальнейшего обсуждения в рамках совместной работы МЦУИС и ЮНСИТРАЛ в этой области, как это отражено в настоящем документе.
3. Рабочая группа III (Реформирование системы УСИГ) ЮНСИТРАЛ решила обсудить, проанализировать и разработать одновременно несколько потенциальных решений по реформированию системы УСИГ (A/CN.9/970, п. 81). В этой связи она постановила провести подготовительную работу по ряду тем, включая подготовку кодекса поведения совместно с МЦУИС. Предполагалось, что эта работа будет охватывать разработку кодекса поведения в условиях нынешнего режима УСИГ и с учетом возможного создания постоянных многосторонних механизмов для УСИГ (A/CN.9/970, п. 84).
4. Рабочая группа рассмотрела вопрос о кодексе поведения на своей тридцать восьмой сессии в октябре 2019 года на основе подготовленного совместно с МЦУИС документа (A/CN.9/WG.III/WP.167). Общую поддержку получило предложение разработать кодекс поведения, в котором были бы оговорены аспекты, которые имеют общее применение к членам третейского суда по УСИГ, а также содержались бы отдельные положения, касающиеся членов, назначаемых на основе *ad hoc*, и постоянных членов (A/CN.9/1004*, п. 51). В ходе подготовки к обсуждению вопроса о разработке возможных вариантов реформы правительства представили свои предложения по реформированию, многие из которых содержали замечания, касающиеся кодекса поведения.
5. Кодекс подготовлен на основе сравнительного обзора стандартов, содержащихся в кодексах поведения, предусмотренных в международных инвестиционных договорах, арбитражных регламентах, применимых к УСИГ, и кодексах поведения для международных судов. В его основу положены также результаты аналитических исследований, проведенных ранее секретариатами МЦУИС и ЮНСИТРАЛ, которые изложены в документе A/CN.9/WG.III/WP.167 (см. также документ A/CN.9/WG.III/WP.151). В Кодексе предпринята попытка отразить замечания по его предварительным проектам, в том числе сделанные в ходе совместных неофициальных встреч, организованных секретариатами МЦУИС и ЮНСИТРАЛ. Секретариаты подготовили совместный документ с подробными разъяснениями относительно таких замечаний и информацией о том, каким образом они были учтены¹.
6. В Кодексе также отражены результаты обсуждений, состоявшихся на сегодняшний день в Рабочей группе III, в ходе которых отмечалось, что Кодекс должен носить обязательный характер и содержать не рекомендации, а конкретные правила (A/CN.9/1004*, пп. 52 и 68). Его цель заключается в обеспечении единообразного подхода к требованиям, применимым к лицам, выносящим решения при рассмотрении международных инвестиционных споров (МИС), и в наполнении более конкретным содержанием широких этических концепций и стандартов, используемых в применимых документах. В нем содержатся применимые принципы и подробные положения, а также обеспечивается гибкость на случай возникновения непредвиденных обстоятельств (A/CN.9/1004*, пп. 56 и 68). В соответствии с пожеланиями многочисленных комментаторов,

¹ Размещено по адресу <https://uncitral.un.org/en/codeofconduct>.

составители Кодекса стремились создать «сбалансированный, реалистичный и практически осуществимый» документ.

7. Также по просьбе Рабочей группы в Кодекс включены правила, применимые к арбитрам, судьям и другим категориям лиц, выносящих решения (A/CN.9/1004*, п. 55). Поэтому в Кодексе используется всеобъемлющий термин «лицо, выносящее решение», позволяющий обеспечить применение Кодекса ко всем лицам, выносящим решения в рамках рассмотрения дел по УСИГ, независимо от того, являются ли они арбитрами, членами комитетов по аннулированию решений, членами апелляционного механизма или судьями в рамках двустороннего или постоянного многостороннего механизма.

8. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что Кодекс будет сопровождаться комментарием («Комментарий»). Предполагается, что в Комментарии будет разъяснено содержание каждого положения (включая взаимосвязь между обязательствами лиц, выносящих решения, и требуемым раскрытием информации), рассмотрены практические последствия и приведены примеры.

II. Проект Кодекса поведения

A. Определения (статья 1)

9. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 1:

Статья 1. Определения

Для целей настоящего Кодекса:

1. «лицо, выносящее решение» — арбитр и судья;
2. «арбитр» — член арбитражного суда либо член специального комитета МЦУИС, назначенный для урегулирования «международного инвестиционного спора» (МИС);
3. «помощник» — лицо, работающее под руководством и контролем лица, выносящего решения, и оказывающее помощь в решении задач, связанных с конкретными делами, по согласованию со сторонами в споре;
4. «кандидат» — лицо, с которым были установлены контакты в целях возможного назначения в качестве арбитра, либо лицо, которое рассматривается для назначения в качестве судьи, но которое еще не утверждено в этом качестве;
5. «международный инвестиционный спор» (МИС) — спор, возникший в связи с положениями о поощрении и защите инвестиций в международном договоре;
6. «судья» — лицо, назначенное в качестве члена постоянно действующего механизма по урегулированию МИС;
7. «сторона договора» — государство или организация региональной экономической интеграции (ОРЕИ), являющееся стороной договора, на котором основано согласие на урегулирование спора и вынесение по нему решения.

Комментарии

10. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в статье 1 даются определения ряда терминов, которые используются во всем тексте.

11. В статье 1(1) термин «лицо, выносящее решение» употребляется в общем смысле и охватывает как арбитров, так и судей.

12. В статье 1(2) дается определение «арбитра». Для точного определения этой роли добавлено указание на «члена специального комитета МЦУИС». В это понятие не входят адвокаты, свидетели и другие участники процесса. Тем не менее стороны договора и стороны в споре будут иметь возможность договориться о применении Кодекса к таким лицам *mutatis mutandis*. Также под определение в статье 1(2) не попадают посредники, специалисты по установлению фактов и медиаторы.

13. В статье 1(3) дается определение «помощника». Это понятие не включает персонал арбитражных учреждений или постоянных многосторонних механизмов, поскольку эти лица работают в учреждении/суде, рассматривающем спор. Они не работают под руководством или контролем лица, выносящего решения, как это делает помощник, но их деятельность регламентирована этическими и договорными обязательствами, установленными соответствующим учреждением или судом. Назначенные судом эксперты также не могут считаться «помощниками». Этот термин относится к лицам, находящимся под руководством и контролем лица, выносящего решения, и выполняющим задачи, связанные с конкретным делом, как указано в статье 1(3). В Комментариях этот момент может быть прояснен, а также может быть указано, что лицам, выносящим решения, может быть рекомендовано обсудить в начале разбирательства со сторонами специализацию помощника, его задачи, участие в слушаниях и оплату его услуг.

14. В статье 1(4) дается определение «кандидата» как лица, еще не назначенного в качестве арбитра, и лица, чья кандидатура предложена, но еще не утверждена на должность судьи постоянного многостороннего механизма. Применение Кодекса к «кандидатам» рассматривается в статье 2(3).

15. В статье 1(5) дается определение «международного инвестиционного спора» («МИС»), поскольку Кодекс применяется как к спорам между государствами, так и к спорам между государством и инвесторами, возникающим на основании международных инвестиционных договоров. Такое определение МИС не охватывает договорное право и законодательство об иностранных инвестициях. Тем не менее стороны договоров и споров будут иметь возможность договориться о применении Кодекса при рассмотрении инвестиционного спора, основанного на договорном праве или законодательстве об иностранных инвестициях. Если Рабочая группа примет решение о необходимости охвата МИС, основанных на инвестиционных договорах и законодательстве об иностранных инвестициях, потребуется добавить текст об основании споров (договор или внутреннее законодательство) и потенциальных сторонах (иностранного инвестора и региональные организации экономической интеграции / государства или субнациональные образования).

16. В статье 1(6) дается определение «судьи» как судьи, назначенного в постоянный многосторонний механизм урегулирования МИС. Это делается для уточнения обязательств, которые применимы только к судьям, но не к арбитрам.

17. В статье 1(7) дается определение «стороны договора». Это позволяет провести в Кодексе различие между сторонами в споре, с одной стороны, и государством или региональной организацией экономической интеграции, которые выступают в качестве стороны договора, не участвующей в споре, с другой стороны.

Вопросы для рассмотрения

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

- должен ли Кодекс охватывать дополнительные категории лиц, участвующих в УСИГ;
- следует ли рассмотреть обязательства, применимые к членам постоянного многостороннего механизма, в отдельном кодексе, принимая во внимание, что обязательства в отношении членов постоянного многостороннего механизма должны учитывать конкретные условия их найма и назначения,

которые уже могут предусматривать ограничения, позволяющие снизить риск возникновения конфликтов²;

- должен ли термин «МИС» ограничиваться спорами, основанными на договорах, или же он должен также охватывать споры, возникающие на основе договорного права или законодательства об иностранных инвестициях;
- должен ли термин «помощник» включать других лиц, таких как назначенные судом эксперты, секретари суда; и
- необходимо ли дать определения каким-либо другим терминам.

В. Применение Кодекса (статья 2)

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 2:

Статья 2. Применение Кодекса

1. *Статьи 3–5, 6(1) и 7–11 настоящего Кодекса применяются к лицам, выносящим решения в рамках МИС.*
2. *Лица, выносящие решения, принимают разумные меры для ознакомления своих помощников с настоящим Кодексом и обеспечения соблюдения ими его положений.*
3. *Статьи 6(2), 7, 8(1), 8(3), 8(4), 10 и 11 настоящего Кодекса применяются к кандидатам с даты первого обращения к ним по поводу возможного назначения.*
4. *Вариант 1: [Настоящий Кодекс не применяется, если договор, на котором основано согласие на судебное рассмотрение спора, содержит кодекс поведения в отношении МИС в соответствии с этим договором, если только [и в той мере, в какой] стороны договора [или стороны в споре] не договорятся об ином]. Вариант 2: [Настоящий Кодекс применяется, если иное не предусмотрено положениями кодекса поведения в отношении МИС [или другими этическими обязательствами] для лиц, выносящих решения, включенного в договор, на котором основано согласие на судебное рассмотрение спора].*

Комментарии

20. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что статья 2 является общим положением о применении Кодекса. В ней перечислены положения, применимые к лицам, выносящим решения, и кандидатам.

21. В статье 2(2) разъясняется, что помощник не имеет прямых обязательств в соответствии с Кодексом; скорее, лицо, выносящее решение, которое дает задания помощнику, должно предпринять разумные шаги, чтобы убедиться, что помощник знает о Кодексе и соблюдает его. Теоретически, лицу, выносящему решение, может быть заявлен отвод в случае, если такие разумные меры приняты не были. Однако на деле стороны, скорее всего, попросят отстранить помощника, если у них возникнут сомнения. Если функции секретаря или помощника

² В этой связи были высказаны различные предложения: в некоторых комментариях отмечались конкретные различия, которые необходимо прописать в каждой статье с целью отразить признаки постоянного многостороннего механизма, отличающие его от специального арбитража; в других предлагалось разработать отдельный кодекс, применимый к членам постоянного многостороннего механизма. В некоторых комментариях, напротив, говорилось, что разрабатывать отдельные кодексы для постоянного многостороннего механизма и для арбитражных судов преждевременно; в других же предлагалось удалить из Кодекса определение «судьи» и другие положения, касающиеся судей, поскольку они могут предопределить исход обсуждения по вопросу о постоянном многостороннем механизме.

суда выполняют сотрудники секретариата какого-либо учреждения, то соответствующее учреждение обычно обеспечивает достаточные гарантии.

22. В статье 2(4) рассматривается взаимосвязь настоящего Кодекса с любым кодексом поведения, относящимся к конкретному договору, и предусматривается, что последний будет в определенной степени заменять настоящий Кодекс. В квадратных скобках приводятся варианты для дальнейшего рассмотрения, включая соображения, вытекающие из метода применения, в конечном итоге принятого для Кодекса (см. документ [A/CN.9/WG.III/WP.208](#)). Упоминание «МИС» было добавлено в статью 2(4) для обеспечения того, чтобы правило приоритета кодексов поведения, относящихся к конкретным договорам, не истолковывалось как включающее кодексы, разработанные для споров между государствами и не основанные на инвестиционных обязательствах. Кодекс также предусматривает, что стороны могут «договориться об ином» в отношении приоритета кодекса поведения по конкретному договору над настоящим Кодексом. Следует рассмотреть вопрос о том, ограничивается ли возможность «договориться об ином» соглашением между сторонами договора (выраженным в договоре) или же стороны в споре должны иметь возможность «договариваться об ином» в каждом конкретном случае.

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

- верна ли ссылка на соответствующие статьи, учитывая, что некоторые обязанности не подходят для судьи, который может быть в будущем назначен в постоянный многосторонний механизм, в зависимости от того, как будут отбираться судьи³;
- необходимы ли пункты 1 и 3 статьи 2, учитывая, что в соответствующих статьях Кодекса уже разъясняется, применяются ли они к лицам, выносящим решения, судьям и/или кандидатам;
- должен ли Кодекс применяться непосредственно к помощникам, и если да, то какие предусмотренные Кодексом обязательства должны применяться к помощникам, что будет считаться нарушением и какие санкции предусмотрены за нарушение? Если нет, то какие обязательства они должны будут выполнять, как будут рассматриваться случаи невыполнения и какие санкции будут применяться за невыполнение? При рассмотрении этого вопроса в Кодексе следует учитывать различия между лицами, выносящими решения, и помощниками, в том числе то, что помощники: i) не являются лицами, принимающими решения в рамках рассмотрения дела; ii) не «назначаются» для работы над делом; iii) не осуществляют дискреционные полномочия; iv) не уполномочены выполнять основные задачи лиц, выносящих решения, такие как созыв слушаний, опрос свидетелей и вынесение решения; v) действуют по указанию и под контролем лица, выносящего решения; vi) не подлежат официальному отводу или другим санкциям; vii) могут быть отстранены по указанию лица, выносящего решения;
- заменит ли кодекс поведения по конкретному договору настоящий Кодекс, поскольку это позволит сторонам договора установить другие обязательства в своих кодексах по конкретным договорам, или же настоящий Кодекс должен заменить собой кодекс поведения по конкретному договору, что будет содействовать гармонизации этических стандартов, применяемых к лицам, выносящим решения по МИС? При изучении этого вопроса следует рассмотреть, могут ли подходы, предусмотренные вариантом 1 или 2, затруднить применение Кодекса на практике⁴;

³ Этот вопрос также рассматривается Рабочей группой (см. документы [A/CN.9/WG.III/169](#) и [A/CN.9/WG.III/203](#)).

⁴ Например, можно было бы рассмотреть следующие вопросы: как потенциальное лицо, выносящее решение, узнает, какой из двух применимых кодексов должен соблюдаться при рассмотрении предложения о назначении и составлении заявления о беспристрастности; аналогичным образом, как стороны в споре узнают, предусмотрены ли в кодексе на основе

- должна ли статья 2 напрямую регулировать временное применение Кодекса.

С. Независимость и беспристрастность (статья 3)

24. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 3:

Статья 3. Независимость и беспристрастность

1. Лица, выносящие решения, действуют независимо и беспристрастно.
2. Статья 3(1) включает в себя обязательство не делать следующего:
 - a) *[находиться под влиянием собственных интересов, боязни критики, внешнего давления, политических соображений или общественного резонанса;]*
 - b) *находиться при рассмотрении МИС под влиянием лояльности к стороне договора или лояльности к стороне спора, стороне, не участвующей в споре, или стороне договора, не участвующей в споре;*
 - c) *получать указания от любой организации, правительства или частного лица по вопросам, рассматриваемым в рамках МИС;*
 - d) *допускать влияние на поведение или суждения каких-либо имевших место ранее или нынешних финансовых, деловых, профессиональных или личных отношений;*
 - e) *использовать свое положение для продвижения любых личных или частных интересов;*
 - f) *принимать какие-либо обязательства или выгоды, которые каким-либо образом могут препятствовать выполнению их обязанностей.*

Комментарии

25. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в статье 3 изложены основополагающие обязательства относительно независимости и беспристрастности, а также связанные с ними обязательства. Как отмечено в пп. 15–28 документа [A/CN.9/WG.III/WP.167](#), независимость и беспристрастность являются ключевыми элементами любой системы правосудия, призванными обеспечить справедливое разбирательство и соблюдение требований надлежащей правовой процедуры.

26. В статье 3(2) приводятся неисчерпывающие примеры, иллюстрирующие статью 3(1). Пункт 2(a) статьи 3 взят в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения, поскольку была выражена обеспокоенность по поводу субъективного характера критериев, которые могут привести к необоснованным отводам.

27. В Комментариях можно было бы привести примеры действий, подпадающих под действие статьи 3(1). Любой пример должен сопровождаться оговоркой о том, что решение о наличии нарушения Кодекса в значительной степени зависит от фактов. Руководящие принципы МАЮ относительно коллизии интересов содержат множество примеров распространенных ситуаций, которые могут быть использованы для этой цели. В Комментариях можно было бы сослаться на Руководящие принципы и добавить конкретные примеры, относящиеся к МИС.

договора принципиальные отличия от настоящего Кодекса при формулировании отвода лицу, выносящему решения.

Вопросы для рассмотрения

28. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли добавить в статью 3(1) обязательство, касающееся «видимости» независимости и беспристрастности. В этом отношении следует рассмотреть различие между этической обязанностью лиц, выносящих решения, быть независимыми и беспристрастными и порогом для дисквалификации: i) этическая обязанность — быть независимым и беспристрастным; ii) стандарт видимости применим к предложениям о дисквалификации, т. е. арбитр может быть дисквалифицирован, если разумное третье лицо считает, что существует видимость отсутствия независимости и беспристрастности; iii) в статье 3 не устанавливается стандарт для дисквалификации. В ней изложена основа этических обязательств лиц, выносящих решения. Общепринятым стандартом для дисквалификации является объективный стандарт, основанный на разумной оценке третьей стороной соответствующих фактов и обстоятельств⁵.

D. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций (статья 4)

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 4:

Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций

Вариант 1: «Полный запрет»

Лицо, выносящее решение по МИС, не может одновременно выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в другом деле, связанном с МИС [или в любом другом разбирательстве, связанном с применением или толкованием [того или иного] [того же] инвестиционного договора], если стороны в споре не договорились об ином.

Вариант 2: «Запрет с оговорками»

Если стороны в споре не договорились об ином, лицо, выносящее решение по МИС, не может одновременно выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в другом МИС [или другом разбирательстве], связанном с:

- a) теми же мерами;*
- b) [по существу] теми же юридическими вопросами;*
- c) теми же сторонами в споре или их дочерними, аффилированными, материнскими организациями, государственными учреждениями или государственными предприятиями; или [и]*
- d) [тем же договором].*

Вариант 3: «Полное раскрытие» (с возможностью отвода)

Лица, выносящие решения, сообщают, выступают ли они одновременно в качестве законного представителя, эксперта или в любой другой роли по делам, связанным с теми же или аффилированными сторонами, теми же мерами или [по существу] теми же правовыми вопросами, которые рассматриваются в рамках данного МИС.

⁵ См. подход, который применяется в Арбитражном регламенте МЦУИС, Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ и Руководящих принципах МАЮ относительно коллизии интересов.

Комментарии

30. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в статье 4 рассматривается вопрос о совмещении функций, и приведенные варианты призваны отразить различные мнения, высказанные в этой связи. Вполне вероятно, что судьям в соответствии с условиями их назначения не будет разрешено выполнять несколько функций одновременно, поэтому применение этого положения к судьям требует дальнейшего рассмотрения. Различные варианты относятся только к лицам, выносящим решения, которые выступают в качестве законных представителей и свидетелей-экспертов. Хотя можно было бы добавить и другие категории, в проекте предлагается рассмотреть только законных представителей и свидетелей-экспертов, поскольку ситуации с их участием являются наиболее распространенными.

31. Вариант 1 предусматривает полный запрет на совмещение функций. Преимущества варианта 1, как подчеркивается в представленных замечаниях, заключаются в следующем: i) это четкое правило, которое может легко применяться лицами, выносящими решения, и сторонами в споре; ii) он наилучшим образом сохраняет легитимность урегулирования МИС. Полный запрет на совмещение функций распространяется на выполнение функций законного представителя или свидетеля-эксперта как в делах по МИС, так и в не связанных с МИС делах, в рамках которых рассматривается применение или толкование инвестиционных договоров. Это отражено в квадратных скобках в варианте 1 («[или в любом разбирательстве, связанном с применением или толкованием [того или иного] [того же] инвестиционного договора]»). Это также отражено в варианте 2 («МИС [или другом разбирательстве]»).

32. Вариант 2 предусматривает определенные ограничения на совмещение функций на основе конкретных критериев. Преимущества варианта 2, как подчеркивается в представленных замечаниях, заключаются в том, что он позволяет достичь целей запрета, но с меньшими негативными последствиями для разнообразия и свободы сторон в выборе лиц, выносящих решения. В частности, комментаторы отметили, что этот вариант: i) точнее нацелен на те назначения, в связи с которыми возникают реальные коллизии, по сравнению с ситуацией, когда широкая категория лиц, выносящих решения, исключается *ex ante*; ii) дает сторонам большую свободу выбора среди потенциальных кандидатов; iii) приводит к исключению меньшего числа квалифицированных лиц, выносящих решения; iv) снижает вероятность повторного назначения; v) с меньшей вероятностью будет создавать препятствия для новичков в этой области; vi) способствует более широкому разнообразию лиц, выносящих решения, поскольку создает меньше препятствий для начала работы в этой области.

33. Если будет принят подход, предусмотренный вариантом 2, необходимо будет дополнительно рассмотреть значение каждого из перечисленных условий, от (a) до (d). Например, какие типы дел затрагивают «по существу те же правовые вопросы»? Достаточно ли одновременного рассмотрения дел о нарушении обязательства об экспроприации в договоре или для этого потребуются большее сходство между делами? При дальнейшем рассмотрении варианта 2 следует также решить, должны ли для отвода лица, выносящего решения, по статье 4 быть соблюдены все условия от (a) до (d) или достаточно одного из них.

34. Вариант 3 отражает подход, согласно которому проблема совмещения функций должна решаться путем широкого раскрытия информации о совмещаемых функциях в сочетании с возможностью отвода, а не путем запрета *ex ante*. Преимущества варианта 3, как подчеркивается в замечаниях, схожи с преимуществами варианта 2 и заключаются в том, что он: i) позволяет оценить ситуации, в которых возникновение коллизии наиболее вероятно, и точнее нацелен на те назначения, которые вызывают реальные коллизии, по сравнению с ситуацией, когда широкая категория лиц, выносящих решения, исключается *ex ante*; ii) основан на конкретных фактах, а не на границе, определенной *ex ante* в зависимости от выполняемой функции; iii) наилучшим образом обеспечивает

автономии сторон при назначении; iv) «не мешает появлению новых участников»; v) сводит к минимуму риск непредвиденных последствий; vi) позволяет предотвратить рост числа повторных назначений; vii) позволяет избежать потенциального негативного влияния на разнообразие, к которому приведет запрет.

Вопросы для рассмотрения

35. Рабочая группа, возможно, пожелает выбрать один из вариантов. Она также может пожелать рассмотреть следующие вопросы:

- должны ли стороны в споре иметь право давать согласие на одновременное выполнение лицом, выносящим решения, нескольких функций; и
- должна ли статья 4 быть явным образом увязана со статьей 10 Кодекса, чтобы гарантировать, что согласие на совмещение функций является осознанным; в этой связи можно отметить, что, поскольку статья 10 является обязательной и многоцелевой, возможно, необходимости в такой ссылке в тексте нет.

Е. Обязанность проявлять осмотрительность (статья 5)

36. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 5:

Статья 5. Обязанность проявлять осмотрительность

1. *Лица, выносящие решения, добросовестно выполняют свои обязанности на протяжении всего разбирательства. Они в разумной степени доступны для сторон в споре и управляющего учреждения, посвящают необходимое время и усилия проведению разбирательства и выносят все решения своевременно.*
2. *Лица, выносящие решения, не делегируют свои обязанности по принятию решений помощникам или иным лицам.*

Комментарии

37. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что статья 5(1) предусматривает обязанность быть доступным для участия в разбирательстве. Она применяется к лицам, выносящим решения, и дополняет требования действовать добросовестно и оперативно, содержащиеся в некоторых арбитражных регламентах и зачастую в условиях назначения судей. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что статья 5 не содержит конкретных ограничений в отношении количества дел, которые лица, выносящие решения, могут одновременно рассматривать, поскольку это количество зависит от многих переменных факторов, включая этап рассмотрения дела, степень его сложности и роль лица, выносящего решения (является председателем или нет).

38. В Комментариях можно было бы уточнить, что под конкурирующими обязательствами понимаются в том числе новые дела или обязанности, которые препятствуют исполнению лицом, выносящим решения, обязанностей по текущему разбирательству либо приводят к необоснованным задержкам при исполнении таких обязанностей. В Комментариях также можно рассмотреть последствия обязанности проявлять осмотрительность с точки зрения потенциальных ограничений на самоотвод по рассматриваемым делам. Например, самоотвод должен быть обоснован и соответствовать принципам добросовестности, а лицо, выносящее решение, должно учитывать последствия самоотвода для разбирательства. Это дублирует и дополняет статью 6(2), в которой указано, что кандидаты не должны соглашаться на назначение, если они считают, что у них нет возможности выполнять соответствующие обязанности.

Ф. Другие обязанности (статья 6)

39. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 6:

Статья 6. Другие обязанности

1. *Лица, выносящие решения:*

а) *демонстрируют высокий уровень добросовестности, справедливости и компетентности;*

б) *относятся ко всем участникам процесса корректно.*

2. *Кандидаты отказываются от назначения, если они считают, что не обладают необходимой компетенцией, навыками или временем для выполнения соответствующих обязанностей.*

Комментарии

40. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в статье 6(1) описаны качества, которыми должны обладать лица, выносящие решения. Описанные в нем обязанности обычно используются в механизмах урегулирования споров и являются общепринятыми (например, статья 14 Конвенции МЦУИС гласит, что арбитры должны быть «...лицами высокого морального уровня и признанной компетентности в области права, торговли, промышленности и финансов, от которых можно ожидать принятия независимых решений»).

Г. Обмен сообщениями ex parte (статья 7)

41. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 7:

Статья 7. Обмен сообщениями ex parte с кандидатом или лицом, выносящим решения

1. *Обмен сообщениями ex parte с кандидатом или лицом, выносящим решение, по вопросам, связанным с МИС, [во время разбирательства] не допускается, за исключением следующих случаев:*

а) *для оценки наличия у кандидата знаний, опыта, способностей и свободного времени, а также наличия потенциальной коллизии интересов;*

б) *для оценки наличия у кандидата на место председательствующего лица, выносящего решения, знаний, опыта, способностей и свободного времени, а также наличия любых потенциальных коллизий интересов, если обе стороны спора согласны с этим;*

с) *в иных случаях, где это допускается согласно применимым правилам или договору либо согласовано сторонами в споре.*

2. *Сообщения, разрешенные согласно ст. 7(1), не должны касаться [вопросов, относящихся к существу дела, в том числе] юрисдикционных, процедурных или материально-правовых вопросов, которые, как обоснованно может предположить кандидат или лицо, выносящее решение, могут возникнуть при рассмотрении МИС.*

3. *«Обмен сообщениями ex parte» означает обмен любыми устными или письменными сообщениями между кандидатом или лицом, выносящим решения, и стороной в споре, ее законным представителем, филиалом, дочерней компанией или другим связанным с ними лицом в отсутствие или без ведома противоположной стороны спора.*

Комментарии

42. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в статье 7 рассматриваются контакты *ex parte* на этапе, предшествующем назначению, а ее текст во многом основывается на Руководящих принципах МАЮ относительно представительства сторон в международном арбитраже.

43. Статья 7(1) применяется к судьям на стадии отбора и, вероятно, будет дополнена правилами, регулирующими отбор в состав постоянного многостороннего механизма. В Комментариях можно было бы подтвердить, что пункты 1 и 2 статьи 7 не будут применяться после того, как судья уже назначен членом постоянного многостороннего механизма и более не является кандидатом.

44. Можно отметить, что статья 7 применяется к обмену сообщениями между кандидатами/лицами, выносящими решения, и сторонами в споре, а статья 8 регулирует вопросы конфиденциальности в более общем смысле, в том числе в отношении лиц, не являющихся сторонами в споре.

45. В статье 7(3) приводится определение «обмена сообщениями *ex parte*». Его можно было бы поместить в статью 1 («Определения»), но для удобства читателей оно включено в статью 7, поскольку это единственное положение, где используется термин «*ex parte*».

Вопрос для рассмотрения

46. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли запрет на обмен сообщениями *ex parte* сохраняться после завершения разбирательства, т. е. нужно ли оставить слова «[в ходе разбирательства]» в статье 7(1). Было предложено разрешить переписку по делу между стороной в споре и лицом, выносящим решения, после завершения рассмотрения дела, поскольку к этому времени соображения прозрачности и недопущения коллизии, лежащие в основе данного положения, потеряют актуальность.

Н. Конфиденциальность (статья 8)

47. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 8:

Статья 8. Конфиденциальность

1. Кандидаты и лица, выносящие решения, не должны:

a) раскрывать или использовать любую информацию, касающуюся или полученную в связи с МИС, кроме как для целей этого разбирательства или в соответствии со статьей 8(2) [или статьей 8(4)];

b) [раскрывать или использовать любую информацию, касающуюся или полученную в связи с МИС, с целью получения личной выгоды или выгоды для других лиц или с целью ущемления интересов других лиц.]

2. Лица, выносящие решения, не должны:

a) раскрывать информацию о прениях и любых мнениях, высказанных лицом, выносящим решение, в ходе прений;

b) информировать стороны в споре [и стороны, не участвующие в споре] о любом проекте решения, предписания, в том числе арбитражного решения, до его вынесения, если только это не разрешено применимыми правилами или договором либо стороны в споре не договорились об ином;

c) разглашать любое вынесенное ими решение, предписание, в том числе арбитражное решение, кроме как в соответствии с применимыми правилами или договором или с согласия сторон в споре;

d) [комментировать любое решение, предписание, в том числе арбитражное решение, в вынесении которого они участвовали [если только это решение, предписание, в том числе арбитражное решение, не является общеизвестным]].

3. Обязательства, предусмотренные статьей 8, сохраняются после окончания разбирательства и продолжают действовать неопределенное время.

4. [Обязательства, предусмотренные статьей 8, не применяются в таком объеме, чтобы кандидат или лицо, выносящее решение, несли юридическое обязательство раскрывать конфиденциальную информацию в суде или другом компетентном органе или были обязаны раскрывать такую информацию для защиты своих прав в суде или другом компетентном органе].

Комментарии

48. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в проекте статьи 8(1) устанавливается общая обязанность не использовать информацию, полученную в отношении какого-либо разбирательства, кроме как для целей этого разбирательства. Это обязательство распространяется на кандидатов и лиц, выносящих решения, и действует бессрочно, в том числе после завершения разбирательства и после того, как соответствующее лицо перестает быть кандидатом или лицом, выносящим решения (см. статью 8(3)).

49. Статья 8(2) применяется только к лицам, выносящим решения, поскольку речь в ней идет об информации, которую кандидат не мог бы получить. Она также действует бессрочно согласно статье 8(3). Статья 8(2)(b) позволяет лицам, выносящим решения, распространить проект решения для получения замечаний сторон в споре, если это разрешено соответствующими правилами или договором, либо с согласия сторон. Это можно отдельно указать в Комментариях. В статье 8(2)(c) подчеркивается, что лица, выносящие решения, не должны разглашать решение, предписание, в том числе арбитражное решение, если оно не является общественным достоянием согласно соответствующим правилам опубликования таких материалов. Таким образом, устные и письменные комментарии к таким постановлениям запрещены до тех пор, пока они не будут преданы гласности. Сторона может уведомить соответствующую коллегию адвокатов или профессиональное объединение о нарушении положений о конфиденциальности после завершения разбирательства.

50. Статья 8(4) предусматривает в качестве исключения, что обязательство в отношении конфиденциальности не должно применяться в такой степени, чтобы лицо, выносящее решение, было вынуждено по требованию компетентного органа раскрывать информацию или было обязано делать это для защиты своих прав в судебном процессе.

Вопросы для рассмотрения

51. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли статья 8(1)(b) избыточной, учитывая широкую сферу применения статьи 8(1)(a).

I. Гонорары и расходы (статья 9)

52. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 9:

Статья 9. Гонорары и расходы

1. *Если иное не предусмотрено применимыми правилами или договором, любое обсуждение, касающееся гонораров или расходов, должно быть завершено до или сразу после формирования органа, выносящего решения.*
2. *Любые обсуждения, касающиеся гонораров или расходов, доводятся до сведения сторон в споре через учреждение, управляющее разбирательством, или, если управляющее учреждение отсутствует, председательствующим арбитром.*
3. *Лица, выносящие решения, должны вести точный учет своего времени и расходов, связанных с МИС, а также времени и расходов помощников.*

Комментарии

53. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что статья 9 относится к лицам, выносящим решения. Данное положение также направлено на то, чтобы исключить ситуации, когда арбитры принимают назначение и уже после формирования состава суда запрашивают гонорар, отличный от первоначального, тем самым нарушая процесс и создавая сложную ситуацию для сторон. Лица, выносящие решения, должны вести учет времени, затраченного на процессуальные действия, и своих расходов, а также времени и расходов своих помощников, и представить окончательный расчет. Если судьи получают оклад, то гонорары со сторонами в споре не обсуждаются, и, следовательно, данное положение может быть неприменимо или применяться только к расходам.

54. Статья 9(1) отражает тот факт, что обсуждение гонораров или расходов может быть невозможным до тех пор, пока не будет сформирован орган, выносящий решения. Учреждение, управляющее рассмотрением, о котором говорится в статье 9(2), может быть арбитражным учреждением или административным органом постоянного многостороннего механизма. Статья 9(3) применяется ко всем формам вознаграждения лиц, выносящих решения (т. е. оклад, оплата за отработанное время, оплата по схеме, принятой в учреждении, или по другой схеме), чтобы подчеркнуть важность прозрачности и подотчетности в вопросах оплаты.

J. Обязательства по раскрытию информации (статья 10)

55. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 10:

Статья 10. Обязательства по раскрытию информации

1. *Кандидаты и лица, выносящие решения, раскрывают информацию о любых интересах, отношениях или вопросах, которые могут, с точки зрения сторон в споре, вызвать сомнения в их независимости или беспристрастности. Для этого они прилагают разумные усилия к тому, чтобы узнать о существовании таких интересов, отношений или вопросов.*
2. *Кандидаты и лица, выносящие решения, раскрывают, в частности, сведения о:*
 - a) *любых финансовых, деловых, профессиональных и личных отношениях за [последние пять/десять лет] с:*
 - i) *сторонами в споре и любыми дочерними, аффилированными, материнскими организациями, государственными учреждениями или предприятиями, указанными сторонами в споре;*
 - ii) *законными представителями любой из сторон в споре;*

- iii) другими лицами, выносящими решения, и свидетелями-экспертами в рамках дел по МИС;
 - iv) любой третьей стороной, осуществляющей финансирование, которая имеет финансовую заинтересованность в результатах рассмотрения МИС и указана стороной в споре;
 - b) любой финансовой или личной заинтересованности в:
 - i) МИС или результате его рассмотрения;
 - ii) любом другом разбирательстве, связанном с теми же мерами, что и рассматриваемый МИС;
 - iii) любом другом разбирательстве с участием хотя бы одной из тех же сторон в споре или организаций, указанных в статье 10(2)(a)(i);
 - c) любых МИС [и всех связанных с ними разбирательствах], в которых кандидат или лицо, выносящее решение, участвовали за последние [пять/десять] лет или участвуют в настоящее время в качестве законного представителя, свидетеля-эксперта или лица, выносящего решения;
 - d) их назначении в качестве законного представителя, свидетеля-эксперта или лица, выносящего решения, произведенном любой из сторон в споре или ее законным представителем в рамках МИС [и дел, не связанных с МИС,] за последние [пять/десять] лет.
3. Кандидаты и лица, выносящие решения, раскрывают информацию согласно шаблону, приведенному в приложении 1, до или после принятия назначения и направляют эту информацию сторонам в споре, другим лицам, выносящим решения в разбирательстве, управляющему учреждению и любому другому лицу, предусмотренному применимыми правилами или договором.
4. Лица, выносящие решения, обязаны раскрывать новую информацию, как только им становится известно о такой информации.
5. При наличии сомнений в необходимости раскрытия информации, кандидатам и лицам, выносящим решения, следует отдавать предпочтение раскрытию информации. Сам по себе факт раскрытия или нераскрытия информации не является нарушением настоящего Кодекса.
6. [После раскрытия информации] стороны в споре могут договориться об отказе от возражений на основании любого возможного несоблюдения настоящего Кодекса, если только применимыми правилами или договором не предусмотрено иное.

Комментарии

56. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в статье 10 Кодекса рассматриваются обязательства по раскрытию информации. Она применяется к кандидатам и лицам, выносящим решения. Кандидаты, которые становятся лицами, выносящими решения, в соответствии со статьей 10(4) несут постоянную обязанность по раскрытию информации. Хотя судьям, возможно, придется редко раскрывать информацию в силу постоянного характера механизма и соответствующих процессов предварительного отбора, не исключено, что раскрытие информации может потребоваться в связи с конкретным делом. Статья 10 играет ключевую роль, поскольку обязательства по раскрытию информации обеспечивают соблюдение Кодекса и прозрачность процесса.

57. Следует отметить, что проводится различие между формальным стандартом раскрытия информации в декларации лица, выносящего решения, («с точки зрения сторон в споре») и стандартом дисквалификации лица, выносящего решения. В Кодексе также широкий стандарт раскрытия информации

рассматривается отдельно от стандарта дисквалификации и разъясняется, какие вопросы подлежат раскрытию.

58. Стандарт для раскрытия информации намеренно сделан широким, чтобы повысить прозрачность и предоставить сторонам спора возможность оценить коллизию интересов или высказать любые опасения. Этот стандарт дополняется статьей 10(5), которая предписывает кандидатам и лицам, выносящим решения, при наличии сомнений в необходимости раскрывать информацию отдавать предпочтение раскрытию информации, и статьей 10(2), в которой указано, какая информация подлежит раскрытию. Кроме того, в Комментариях можно было бы привести примеры, позволяющие дать дополнительные рекомендации.

59. Стандарт для успешного отвода будет зависеть от применимых правил и, скорее всего, будет более жестким, чем стандарт для раскрытия информации. Если лицо, выносящее решение, приходит к выводу, что какой-либо вопрос действительно влияет на его независимость или беспристрастность, оно не должно принимать назначение или должно взять самоотвод. В качестве альтернативы стороны могут договориться при определенных обстоятельствах не обращать внимания на коллизию интересов, которая в ином случае привела бы к дисквалификации арбитра.

60. В статье 10(2) приводится перечень вопросов, информация по которым должна быть раскрыта либо потому, что они могут вызвать сомнения в независимости и беспристрастности согласно статье 10(1), либо потому, что это будет способствовать повышению уровня прозрачности. Среди прочего, это позволяет кандидатам и лицам, выносящим решения, оценить свою готовность к рассмотрению дела и обдумать потенциальные коллизии интересов, а также позволяет сторонам задавать дальнейшие вопросы или высказывать опасения, например, в отношении потенциальных коллизий. Перечень в статье 10(2) не является исчерпывающим: некоторые вопросы могли в него не войти, но охватываются статьей 10(1). И наоборот, не по всем вопросам, перечисленным в статье 10(2), необходимо раскрывать информацию в соответствии со статьей 10(1).

61. Кандидат/лицо, выносящее решение, берет на себя общее обязательство предпринять разумные усилия, чтобы узнать о любых интересах, отношениях или вопросах, как это предусмотрено статьей 10(1), что включает отношения со сторонами в споре и потенциальными третьими сторонами, осуществляющими финансирование. Если кандидату/лицу, выносящему решение, известно или стало известно о любом субъекте, связанном со сторонами в споре или финансирующей третьей стороной, которые не были указаны сторонами, то в соответствии со статьей 10(1) такая информация должна быть раскрыта. Вместе с тем требовать от кандидатов/лиц, выносящих решения, рассматривать все организации, которые могут быть связаны со сторонами в споре и финансирующими третьими сторонами, возможно, было бы слишком обременительным. Стороны могут лучше помочь кандидату/лицу, выносящему решение, в деле проверки возможных коллизий, предоставив названия соответствующих организаций и финансирующих третьих сторон.

62. В статье 10(5) говорится, что «сам по себе факт раскрытия или нераскрытия информации не является нарушением настоящего Кодекса». Нераскрытие информации должно оцениваться с учетом контекста и обстоятельств конкретного дела, в зависимости от того, может ли нераскрытая информация вызвать сомнения в независимости или беспристрастности лица, выносящего решения.

63. Статья 10(6) предусматривает, что стороны могут отказаться от права заявлять возражения в связи с любой коллизией интересов, аналогично стандарту 4(c)(ii) Руководящих принципов МАЮ. Чтобы отказаться от возражений на основании отсутствия независимости или беспристрастности, стороны должны об этом заявить и при этом быть полностью осведомленными об относящихся к делу фактах и обстоятельствах, изложенных кандидатом/лицом, выносящим решение, в ходе раскрытия информации. Возможность такого отказа также будет зависеть от применимых правил или договора. Например, отказ от

возражений на основании отсутствия качеств, требуемых от арбитра в соответствии со статьей 14(1) Конвенции МЦУИС, невозможен, но стороны могут договориться, что рассмотрение того или иного вопроса не повлияет на их уверенность в том, что арбитр сможет вынести независимое суждение.

К. Соблюдение Кодекса поведения и обеспечение его выполнения (статья 11)

64. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку статьи 11:

Статья 11. Соблюдение Кодекса поведения

1. *Все лица, выносящие решения, и кандидаты соблюдают применимые положения настоящего Кодекса.*
2. *Процедуры дисквалификации и отстранения, предусмотренные применимыми правилами или договорами, применяются к настоящему Кодексу.*
3. *[Другие варианты, в зависимости от способов применения Кодекса.]*

Комментарии

65. Заголовок статьи 11 отражает ожидание того, что основным методом применения Кодекса будет его добровольное соблюдение.

66. Следует отметить, что наличие процедур дисквалификации и отстранения будет зависеть от правил или договоров, применимых к конкретному МИС. Соответственно, статья 11(2) не создает дополнительных оснований для дисквалификации или отстранения согласно применимым правилам или договорам, в том числе согласно обязательным внутренним законам, применимым в специальном арбитраже. Например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (2013 года) предусматривает, что арбитру может быть заявлен отвод, только «если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости». Аналогичным образом, в арбитражном разбирательстве МЦУИС отвод арбитру может быть заявлен только в связи с явным отсутствием качеств, указанных в статье 14(1) Конвенции, или в связи с тем, что данное лицо не соответствовало требованиям для назначения.

67. Смежный вопрос касается нераскрытия информации в нарушение статьи 10 Кодекса. В статье 10(5) говорится, что «сам по себе факт раскрытия или нераскрытия информации не является нарушением настоящего Кодекса». Были высказаны различные мнения на этот счет. В некоторых комментариях отмечалось, что нераскрытие информации само по себе не является основанием для дисквалификации, но может иметь значение для фактического установления случая нарушения Кодекса. В других комментариях отмечалось, что «серьезное», «неоднократное» или «умышленное» игнорирование обязательства по раскрытию информации должно подпадать под действие статьи 11(2) или может вызвать сомнения в независимости и беспристрастности лица, выносящего решения. Важность любого случая нераскрытия информации, приведшего к конфликту, зависит от обстоятельств дела.

68. Статья 11(3) остается в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения возможных санкций.

69. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть документ [A/CN.9/WG.III/WP.208](#), касающийся средств осуществления Кодекса и возможных санкций.

L. Приложение 1 к Кодексу поведения

70. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что Кодекс поведения содержит типовую форму «Декларация, раскрытие информации и справочная информация», которая гласит следующее:

«1. Я подтверждаю, что получил(-а) экземпляр Кодекса поведения (прилагается) для данного разбирательства. Я прочитал(-а) и понял(-а) настоящий Кодекс поведения и обязуюсь его соблюдать.

2. Насколько мне известно, причин, по которым я не должен(-на) выступать в качестве арбитра/судьи в данном разбирательстве, не существует. Я беспристрастен(-на) и независим(-а) и не имею недостатков, упомянутых в Кодексе поведения.

3. Я понимаю, что в соответствии со статьей 10 Кодекса поведения на меня возложено постоянное обязательство по раскрытию информации на основании вновь обнаруженных сведений, как только мне станет о них известно.

4. Прилагаю к настоящей декларации свою профессиональную биографию.

5. В соответствии со статьей 10 Кодекса поведения я хотел(-а) бы сделать следующие заявления и/или предоставить следующую информацию:

а. [УКАЗАТЬ СООТВЕТСТВУЮЩУЮ ИНФОРМАЦИЮ] или

б. [УКАЗАТЬ, ЧТО НА ДАТУ ПОДАЧИ ДЕКЛАРАЦИИ ИНФОРМАЦИЯ, ПОДЛЕЖАЩАЯ РАСКРЫТИЮ, ОТСУТСТВУЕТ]».