

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
31 July 2019
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать восьмая сессия
Вена, 14–18 октября 2019 года**

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

Справочная информация о кодексе поведения

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Общие замечания	2
A. Обсуждения в рамках ЮНСИТРАЛ	2
B. Статус реформы в рамках МЦУИС	3
C. Замечания по стандартам, применимым к арбитрам и лицам, принимающим решения	4
III. Возможное содержание кодекса поведения	5
A. Независимость и беспристрастность	5
B. Честность и неподкупность	10
C. Прилежность и эффективность	11
D. Конфиденциальность	12
E. Компетентность	12
F. Общие обязательства по раскрытию информации	13
G. Дополнительные вопросы	15
IV. Смежные вопросы для дальнейшего рассмотрения	16
A. Последствия несоблюдения обязательств, предусмотренных кодексом поведения	16
B. Замечания по осуществлению принятого варианта реформы	18



I. Введение

1. На своих тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях Рабочая группа провела работу по теме возможного реформирования системы УСИГ на основе мандата, предоставленного ей Комиссией на ее пятидесятой сессии в 2017 году¹. Ход обсуждений и принятые решения Рабочей группы на ее тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях изложены в документах [A/CN.9/930/Rev.1](#) и добавлении к нему, [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) и [A/CN.9/970](#), соответственно. На этих сессиях Рабочая группа определила и обсудила актуальные аспекты, связанные с УСИГ, и сочла, что в свете выявленных проблем реформа является желательной.

2. На своей тридцать седьмой сессии Рабочая группа достигла согласия о том, что она обсудит, проанализирует и разработает несколько потенциальных решений по реформированию одновременно ([A/CN.9/970](#), пункт 81). В этой связи Секретариату было предложено провести подготовительную работу по ряду тем, включая подготовку кодекса поведения, совместно с Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Было высказано предположение, что эта работа может охватывать вопросы о порядке осуществления кодекса в рамках нынешнего режима УСИГ, в том числе в контексте структурного реформирования, и вопросы о порядке обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных в таком кодексе, особенно в случае прекращения функций или срока полномочий арбитра или лица, принимающего решение ([A/CN.9/970](#), пункт 84).

3. Соответственно, в настоящей записке рассматриваются вопросы, которые следует изучить в связи с подготовкой кодекса поведения для членов третейских органов по УСИГ в контексте как существующего режима УСИГ на основе международного арбитража, так и постоянных механизмов при участии полностью занятых лиц, принимающих решения. Как и в случае других документов, представляемых Рабочей группе, настоящая записка подготовлена с использованием широкого круга источников опубликованной информации по этой тематике², и не преследует цели высказать мнение относительно возможных вариантов по осуществлению реформы, поскольку этот вопрос должен быть рассмотрен самой Рабочей группой.

II. Общие замечания

A. Обсуждения в рамках ЮНСИТРАЛ

4. В качестве справочной информации можно отметить, что Комиссия на своей сорок восьмой сессии в 2015 году и на своей сорок девятой сессии в 2016 году рассмотрела предложения относительно будущей работы над кодексом поведения для арбитров в рамках инвестиционного арбитража ([A/CN.9/855](#) и [A/CN.9/880](#), соответственно), в которых кратко описываются концепция этики

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 ([A/72/17](#)), пункты 263 и 264.

² Настоящая записка была подготовлена при использовании широкого круга источников опубликованной информации по этой теме, включая Дополнительный доклад ЦУМС, *The composition of a multilateral investment court and of an appeal mechanism for investment awards*, 15 November 2017, Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà (“Дополнительный доклад ЦУМС”), размещенный по адресу https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_supplemental_report.pdf, а также опубликованный труд участников Академического форума, размещенный по адресу <https://www.cids.ch/academic-forum-concept-papers>. Опубликованные материалы участников Академического форума включают труд Chiara Giorgetti и Mohamed Abdel Wahab, *Codes of Conduct for Arbitrators, Judges and Counsel in ISDS*, Academic Forum on ISDS Working Paper 2019/8.

при международном арбитраже, а также существующая юридическая база³. На своей пятидесятой сессии в 2017 году Комиссии была представлена записка Секретариата «Возможная будущая работа в области урегулирования споров: этические нормы в контексте международного арбитража» (A/CN.9/916). Эта записка была включена в список документов, на которые ссылалась Комиссия при определении мандата, предоставленного Рабочей группе (см. выше, пункт 1).

5. На тридцать пятую и тридцать шестую сессиях Рабочей группы было выражено широкое согласие с важностью подготовки кодекса поведения для членов третейских органов по УСИГ (A/CN.9/935, пункт 64; и A/CN.9/964, пункты 74–83, соответственно). На этих сессиях было высказано мнение о том, что меры, способствующие укреплению уверенности в независимости и беспристрастности членов третейских судов по УСИГ, будут отвечать интересам как государств, так и инвесторов. Принимая во внимание существующие тексты о поведении арбитров, была подчеркнута необходимость скоординированных усилий и согласованных решений на многостороннем уровне (A/CN.9/964, пункт 78). Были высказаны предложения о том, чтобы секретариаты МЦУИС и ЮНСИТРАЛ сотрудничали в подготовке справочной информации и в разработке типовых положений для кодекса поведения, с тем чтобы разрабатывать согласованные решения (A/CN.9/935, пункт 64, и A/CN.9/964, пункт 78).

6. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в представлениях правительств еще раз подчеркивается необходимость подготовки кодекса поведения на многостороннем уровне, с тем чтобы согласовать существующие модели, а также предусмотреть санкции в случае несоблюдения⁴.

В. Статус реформы в рамках МЦУИС

7. Что касается справочной информации о работе МЦУИС, то Центр рассмотрел вопрос о кодексе поведения для арбитров в контексте предложений о внесении поправок в свой регламент. В августе 2018 года МЦУИС обнародовал всеобъемлющее предложение по модернизации своего регламента (далее в тексте — «Рабочий документ МЦУИС»)⁵. Основными нововведениями в Рабочем документе МЦУИС применительно к коллизии интересов являются расширение обязательств по раскрытию информации для арбитров и установление прямого обязательства сторон в споре представлять заявление о финансировании, предоставленном третьей стороной, с указанием имени финансирующей третьей стороны, с тем чтобы арбитры могли избежать непреднамеренной коллизии интересов.

8. Вопрос о подготовке кодекса поведения был оставлен для дальнейшего обсуждения в контексте совместных усилий МЦУИС и ЮНСИТРАЛ в этой области, как это отражено в настоящей записке.

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункт 148; там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/71/17)*, пункты 182–186.

⁴ A/CN.9/WG.III/WP.156, представление правительства Индонезии; A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, представление Европейского союза и его государств-членов; A/CN.9/WG.III/WP.161, представление правительства Марокко; A/CN.9/WG.III/WP.162, представление правительства Таиланда; A/CN.9/WG.III/WP.163, представление правительств Израиля, Китая и Японии; A/CN.9/WG.III/WP.164 и A/CN.9/WG.III/WP.178, представления правительства Коста-Рики; A/CN.9/WG.III/WP.174, представление правительства Турции; A/CN.9/WG.III/WP.175, представление правительства Эквадора; A/CN.9/WG.III/WP.176, представление правительства Южной Африки; A/CN.9/WG.III/WP.177, представление правительства Китая.

⁵ “Proposals for Amendment of the ICSID Rules”, подготовленный документ Секретариатом МЦУИС, 2 августа 2018 года, размещен по адресу https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_English.pdf и https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf.

С. Замечания по стандартам, применимым к арбитрам и лицам, принимающим решения

9. Как это было отмечено на сорок восьмой сессии ЮНСИТРАЛ, третейские суды и каждый член этих судов могут быть связаны различными этическими стандартами в зависимости от гражданства арбитров, принадлежности к ассоциациям адвокатов, а также места проведения арбитража⁶. Таким образом, несколько норм могут применяться одновременно, без каких-либо четких указаний на то, какие правила будут иметь преимущественную силу в случае коллизии. Кроме того, более жесткое регулирование арбитражной процедуры и повышение прозрачности процесса также влияют на ожидания сторон в отношении поведения арбитров (A/CN.9/916, пункты 40 и 41).

10. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя, как представляется, существует общее согласие в отношении основополагающих стандартов поведения арбитров, на практике оценка соблюдения таких стандартов может проводиться совершенно по-разному в зависимости от того, какие тексты считаются применимыми, и в зависимости также от того, проводится ли оценка самими арбитрами, сторонами, арбитражными учреждениями или национальными судами. Кроме того, хотя существующие стандарты содержат декларативные принципиальные положения, им обычно не хватает пояснительного содержания относительно их практических последствий (A/CN.9/916, пункт 41).

11. Можно отметить, что некоторые недавно заключенные инвестиционные международные договоры содержат кодекс поведения для членов третейских органов по УСИГ⁷. В этих кодексах, как правило, определяются процедуры, которым необходимо следовать, с тем чтобы обеспечить полное раскрытие фактических обстоятельств, которые могут привести к реальной или предполагаемой коллизии интересов. Они также включают конкретные шаги с целью определить, может ли возникнуть — или уже возникла — коллизия интересов, а также стандарты поведения для членов третейских органов по УСИГ (и других лиц), обязанности по ведению разбирательства по УСИГ, обязательства по раскрытию информации и обязательства по соблюдению конфиденциальности. Как правило, эти кодексы не предусматривают санкций, за исключением права любой из сторон требовать замены арбитра или лица, принимающего решение (A/CN.9/916, пункт 41)⁸.

12. В этом свете Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что подготовка кодекса поведения может быть направлена на обеспечение единообразного подхода к требованиям, применимым к членам третейских

⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункт 150.

⁷ См., например, Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Сингапур, с другой (Приложение 7, Кодекс поведения членов Третейского суда, Апелляционного суда и медиаторов); Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Канадой и Европейским союзом (ВЭТС) (Приложение 29-В, Кодекс поведения арбитров и медиаторов); Договор между Республикой Беларусь и Республикой Индия об инвестициях, сентябрь 2018 года (статья 19, Предупреждение коллизий интересов арбитров и оспаривание); Соглашение о взаимном поощрении и защите инвестиций между Аргентинской Республикой и Объединенными Арабскими Эмиратами, апрель 2018 года (Раздел С. Положения о поведении арбитров, статьи 34–40); Соглашение между Австралией и Восточной Республикой Уругвай о поощрении и защите инвестиций, апрель 2019 года (статья 14(16), Приложение С, Кодекс поведения); Соглашение между Республикой Руанда и Объединенными Арабскими Эмиратами о поощрении и взаимной защите инвестиций, ноябрь 2017 года (статья 18. Этические обязанности членов Третейского суда и любых их помощников); Соглашение между Правительством Китая и Правительством Республики Корея, июнь 2015 года (статья 20.7(4) d, Приложение 20-В, Кодекс поведения членов Коллегии и медиаторов).

⁸ См. подготовленный Секретариатом МЦУИС электронный справочник по своду кодексов поведения.

органов по УСИГ, и на наполнение более конкретным содержанием широких этических концепций и стандартов, используемых в применимых документах, включая Конвенции МЦУИС, инвестиционные международные договоры, применимые законы и применимые правила. Это будет соответствовать предпочтению, высказанному Рабочей группой, что наличие одного общего кодекса было бы предпочтительным по сравнению с наличием многочисленных кодексов, специально разработанных для конкретных учреждений. Кроме того, подобный кодекс может оказаться применимым при различных вариантах реформы, которые рассматриваются Рабочей группой.

13. В частности, подготовка такого кодекса поведения может быть направлена на i) уточнение содержания стандартов, что будет способствовать дальнейшему согласованию и разъяснению различных действующих требований; ii) обеспечение того, чтобы все заинтересованные стороны понимали пороговые значения, при достижении которых будет считаться, что независимости, беспристрастности, неподкупности и честности будет причинен ущерб; iii) разработку требований к квалификации; iv) определение механизмов для раскрытия информации и применения санкций в случае несоблюдения; v) в той мере, в которой это касается арбитров, — обеспечение ясности в отношении их ролей, в частности, применительно к вопросу о совмещении функций и повторных назначениях; и vi) что касается лиц, принимающих решения (например, принимающих решения лиц, работающих на основе полной занятости в структуре постоянного механизма), — установление соответствующих требований таким образом, чтобы это соответствовало требованиям международных судебных органов, с учетом также требований, существующих в действующем режиме УСИГ⁹.

III. Возможное содержание кодекса поведения

14. В этом разделе дается представление о возможном содержании кодекса поведения. Большинство требований, обсуждаемых ниже, связаны с обязанностями и обязательствами арбитров, вытекающими из закона или норм, регулирующих арбитраж. Где это уместно, обсуждается также применение этих требований и в контексте принимающих решения лиц, работающих на основе полной занятости.

A. Независимость и беспристрастность

1. Существующие рамки

i) *Международный арбитраж*

15. Обязанности проявлять независимость и беспристрастность чаще всего упоминаются в качестве этических обязанностей арбитров, поскольку они составляют важнейшие элементы этического поведения. Независимость и беспристрастность являются ключевыми элементами любой системы правосудия, призванные обеспечить справедливое разбирательство и соблюдение требований надлежащей правовой процедуры. Рабочая группа подчеркнула, что достаточные гарантии независимости и беспристрастности со стороны арбитров имеют важнейшее значение при УСИГ ([A/CN.9/935](#), пункт 48). Таким образом, она,

⁹ См. также [A/CN.9/964](#), пункт 78 (применительно к высказанному на тридцать шестой сессии предложению, согласно которому, что если подготовка такого кодекса поведения будет проводиться на многосторонней основе, то он должен носить всеобъемлющий характер и охватывать все вопросы, связанные с лицами, принимающими решения, в том числе следующие: независимость и беспристрастность, а также другие этические требования; коллизия интересов и урегулирование коллизий; совмещение функций; требования применительно к раскрытию информации, включая отношения между лицами, принимающими решения, и юридическими советниками; защита лиц, принимающих решения, от ненадлежащего давления; процедуры отвода; и возможные санкции в случае несоблюдения требований).

возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как эти требования следует учесть в кодексе поведения.

16. Отсутствие независимости, как правило, обусловлено наличием обремененных сложностями отношений между арбитром и одной из сторон или ее юридическим советником, а отсутствие беспристрастности может возникать, например, когда арбитр, по-видимому, уже ранее выносил решения по некоторым вопросам.

17. Хотя существующие правовые стандарты различаются по точным формулировкам, в них во всех случаях предусматривается попытка в обязательном порядке оговорить широкие правила независимости и беспристрастности в начале разбирательства. Как правило, в случае арбитров не должно существовать очевидных коллизий до и во время разбирательства и они должны раскрывать информацию о любых потенциальных коллизиях до назначения. В большинстве правил также устанавливается обязательство раскрывать эту информацию на постоянной основе в таких ситуациях, когда арбитр уже назначен и впоследствии возникает вопрос о раскрытии (см. ниже, пункты 45–51 и 58–61 о раскрытии и дисквалификации). Ниже приведены иллюстрации того, как этот принцип закреплен в Конвенции и Регламенте МЦУИС, а также в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ:

- статья 14(1) Конвенции МЦУИС предусматривает, что лица, служащие в Арбитражной коллегии, должны быть лицами, которым «можно доверять выносить независимое суждение». Слова «независимое суждение» повсеместно толкуются как включающие независимость и беспристрастность. Статья 57 Конвенции МЦУИС предусматривает применение статьи 14 ко всем арбитрам по делам МЦУИС, а не только к членам Арбитражной коллегии. В соответствии с правилом 6 Арбитражного регламента МЦУИС каждый арбитр должен подписать декларацию о независимости и обязательстве судить справедливо в отношениях между сторонами. К этой декларации арбитры также должны приложить заявление о любых отношениях и о других должностях, которые они занимали или занимают, в прошлом или настоящем, и которые могут вызвать вопросы об их беспристрастности и независимости. В этом отношении можно отметить, что проект поправок для Регламента МЦУИС предусматривает обновленную форму декларации арбитра, в которой требуется, чтобы арбитры заявили о своей независимости и беспристрастности, и в которой, в частности, арбитрам предлагается раскрыть информацию об их профессиональных, деловых и других существенных отношениях со сторонами, представителями сторон, другими членами третейского суда и любым финансирующим третьим лицом, которые имели место в течение последних пяти лет. Арбитры также должны заявить о своем участии в других делах УСИГ в любом качестве (свидетель, арбитр, эксперт и т.д.) и о любых других обстоятельствах, которые могут вызвать сомнения в их независимости или беспристрастности. Это постоянное обязательство;
- статья 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ относится к понятиям беспристрастности и независимости. Приложение к Регламенту содержит типовое заявление о независимости. Статья 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже содержит положения о «беспристрастности и независимости», которые были широко приняты.

18. Аналогичные требования могут также содержаться в руководствах или кодексах. Например, в Общем стандарте 1 Руководящих принципов МАЮ относительно коллизии интересов в международном арбитраже предусматривается, что «каждый арбитр должен быть беспристрастным и независимым в момент назначения и должен оставаться таковым до вынесения окончательного решения или до прекращения разбирательства иным образом». Аналогичные положения можно найти в других областях, например, процессуальные правила

Спортивного арбитражного суда предусматривают, что «каждый арбитр должен быть и должен оставаться беспристрастным и независимым от сторон и должен незамедлительно раскрывать любые обстоятельства, которые могут повлиять на его независимость по отношению к любой из сторон»¹⁰.

19. Стандарт для дисквалификации на основе «оправданных сомнений», который отражает транснациональный консенсус, может рассматриваться в качестве эталона для оценки независимости и беспристрастности¹¹. В то же время можно отметить, что в Конвенции МЦУИС, напротив, этот стандарт не упоминается, а речь идет о «явной нехватке качеств», включая независимость и беспристрастность; тем не менее, некоторые третейские суды при МЦУИС применяли критерии, аналогичные стандарту оправданных сомнений (см. ниже, пункт 51)¹².

ii) *Постоянный механизм при участии полностью занятых лиц, принимающих решения*

20. Принимающие решения лица, работающие в структуре постоянного механизма, должны быть беспристрастными и независимыми в отношении спора, переданного на их рассмотрение, так же, как и арбитры при нынешнем режиме УСИГ. Таким образом, работающее в структуре постоянного механизма лицо, принимающее решение, не может разрешать конкретный спор, если существуют обстоятельства, которые вызывают разумные или оправданные сомнения относительно его беспристрастности или независимости. Стандарт дисквалификации на основе «оправданных сомнений», который отражает транснациональный консенсус, также может иметь значение в случае постоянного механизма (см. выше, пункт 19).

21. Примеры требований независимости и беспристрастности для лиц, принимающих решения, могут быть найдены в существующих международных или региональных судах. Европейская конвенция о правах человека, в которой перечисляются права, подпадающие под компетенцию Европейского суда по правам человека, и регламентируется функционирование этого Суда, содержит положение о беспристрастности судей¹³. В соответствии с постоянной прецедентной практикой Суда «наличие беспристрастности должно определяться в соответствии с субъективным критерием, при котором необходимо учитывать личное убеждение и поведение конкретного судьи, т.е. следует выяснить, имел ли судья какие-либо личные предубеждения или предвзятость в конкретном деле; а также в соответствии с объективным критерием, т.е. следует выяснить, предоставил ли сам судебный орган — и, в частности, его состав — достаточные гарантии, чтобы исключить любые законные сомнения в отношении его беспристрастности»¹⁴. Международный Суд рассматривает независимость и беспристрастность своих судей в статьях 2 и 20 своего Статута¹⁵. В статье 40 Римского статута

¹⁰ См. Court of Arbitration for Sport, Code of Sports-related Arbitration (2019), R33.

¹¹ Критерий «оправданных сомнений» прямо упомянут в статье 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

¹² См., например, *Compañía de Aguas del Aconquija SA & Vivendi Universal v. Argentine Republic*, Decision on the Challenge to the President of the Committee of 3 October 2001, ICSID Case No. ARB/97/3, paras. 20–21; *Urbaser SA and others v. Argentine Republic*, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify an Arbitrator, of 12 August 2010, ICSID Case No. ARB/07/26, paras. 43–44; *Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, Decision on the Proposal for Disqualification of an Arbitrator, of 20 March 2014, ICSID Case No. ARB/13/13, para. 54. См. также CIDS Supplemental Report, para. 94.

¹³ В статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод говорится следующее: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

¹⁴ См. the case *Micallef v. Malta*, 15 October 2009, (Application no. 17056/06), European Court of Human Rights (ECHR), at para. 93.

¹⁵ Статья 2 Статута Международного Суда: «Суд состоит из коллегии независимых судей, избранных, вне зависимости от их гражданства, из числа лиц высоких моральных качеств,

Международного уголовного суда говорится о независимости судей¹⁶. В статье 11 Статута Международного трибунала по морскому праву (МТМП) предусмотрено торжественное заявление о беспристрастности¹⁷.

2. Возможные аспекты, которые могут быть охвачены кодексом поведения

22. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть степень детализации, которая должна быть предусмотрена в кодексе поведения в отношении требований о независимости и беспристрастности. Например, от арбитров и лиц, принимающих решения, обычно требуется не допускать влияния каких-либо финансовых, деловых, профессиональных, семейных или социальных отношений или обязанностей на их поведение.

23. В дополнение к коллизии интересов, возникающей из-за отношений между арбитром или лицом, принимающим решение, и стороной спора, юридическим советником или собственно предметом спора, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть два конкретных вопроса: предмет коллизии и совмещение функций.

i) *Международный арбитраж*

24. Слова «предмет коллизии» относятся к ситуации «предполагаемой предрасположенности или предубежденности, предполагающей приверженность арбитра ранее существовавшим взглядам по юридическим и фактическим вопросам, выработанным на основе опыта в качестве арбитра, юридического советника, автора научных статей и опрошенного лица при интервью или лица, иным образом публично выразившим свое мнение»¹⁸. Рассмотрение предмета коллизии в кодексе поведения может повлечь за собой определение того, что представляет собой сам предмет коллизии, а также определение последствий выражения мнений в публикациях и в других судебных и арбитражных предыдущих решениях.

удовлетворяющих требованиям, предъявляемым в их странах для назначения на высшие судебные должности, или являющихся юристами с признанным авторитетом в области международного права». Статья 20: «Каждый член Суда обязан до вступления в должность сделать в открытом заседании Суда торжественное заявление, что он будет отправлять свою должность беспристрастно и добросовестно».

¹⁶ Статья 40 Римского статута Международного уголовного суда гласит следующее: «Судьи независимы при выполнении своих функций. Судьи не занимаются никакой деятельностью, которая может препятствовать выполнению ими своих судебных функций или может заставить усомниться в их независимости. Судьи, от которых требуется выполнять свои функции на постоянной основе в месте пребывания Суда, не должны посвящать себя никакому другому занятию профессионального характера. Любой вопрос, касающийся применения пунктов 2 и 3, решается абсолютным большинством голосов судей. Если какой-либо из таких вопросов связан с тем или иным судьей, то этот судья не будет участвовать в принятии решения».

¹⁷ В статье 5 Регламента Трибунала говорится о следующем: «Торжественное заявление, которое должен сделать любой член в соответствии со статьей 11 Статута, гласит следующее: “Торжественно заявляю, что буду выполнять свои обязанности и осуществлять свои полномочия в качестве судьи достойно, неукоснительно, беспристрастно и добросовестно”».

¹⁸ ASIL-ICCA (2016), Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflicts in Investor-State Arbitration (“ASIL-ICCA Report 2016”), ICCA Reports No. 3 (17 March 2016), para. 2 («Арбитражные учреждения сталкиваются со все большим числом отводов в интересах дисквалификации арбитров на основе «предмета коллизии», опираясь на утверждении о том, что арбитр пристрастно придерживается конкретной точки зрения на определенные вопросы или уже принимал решения по этим вопросам. Утверждаемая заранее готовность или предвзятость предполагает преднамеренную приверженность арбитра им ранее выраженным мнениям по юридическим и фактическим вопросам, выработанным на основе опыта в качестве арбитра, юридического советника, автора научных статей и опрошенного лица при интервью или лица, иным образом публично выразившим свое мнение»).

25. Вопрос о совмещении функций был рассмотрен Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии, когда было указано, что эта практика вызывает обеспокоенность в связи с тем, что арбитры могут принять решение — или может возникнуть видимость того, что они принимают решение — по тому или иному вопросу таким образом, чтобы оно благоприятствовало стороне, которую они представляли в другом споре. Рабочей группе были представлены статистические данные об этой практике (A/CN.9/964, пункт 72)¹⁹. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как разрешить проблемы, связанные с совмещением функций: запретить эту практику или попытаться урегулировать ее. В этом контексте она, возможно, пожелает рассмотреть последствия совмещения функций с точки зрения независимости и беспристрастности арбитража, арбитражного разнообразия и воздействия любого запрета совмещения функций на право сторон назначать арбитров.

26. Положения кодекса поведения²⁰ могут, возможно, охватывать сферу и определение совмещения функций: например, означает ли это, что одно и то же лицо выступает в качестве арбитра, юридического советника, свидетеля-эксперта или судьи или выполняет другие функции в одном и том же или аналогичном деле и одновременно, или насколько похожими и насколько близкими по времени должны ли быть соответствующие дела.

ii) *Постоянный механизм при участии полностью занятых лиц, принимающих решения*

27. В случае постоянного механизма предмет коллизии может вытекать из того, что лицо, принимающее решение, не будет подходить к какому-либо юридическому вопросу, возникающему в споре, полностью открыто и без какой бы то ни было предвзятости, поскольку оно уже вынесло постановление по этому же вопросу в другом деле. Тем не менее, поскольку согласованность и последовательность между различными международными договорами при использовании одних и тех же или похожих формулировок являются именно одной из целей, с которой был учрежден постоянный орган, и поскольку стороны спора не будут выбирать лиц, принимающих решение, то будет менее вероятно, что предмет коллизии будет возникать в этом контексте²¹.

28. Возникновение проблем, связанных с совмещением функций, также менее вероятно в случае постоянного механизма, поскольку уставные документы соответствующих учреждений или их принятые методы работы обычно определяют правила несовместимости, причем эти правила несовместимости были разработаны таким образом, чтобы избежать совмещения функций²².

¹⁹ См. имеющуюся информацию по адресу https://esil-sedi.eu/post_name-118/.

²⁰ В качестве справочной информации следует указать, что весьма редкие стандарты непосредственно касаются ситуаций, когда допускается или не допускается выполнять несколько функций (см. также документ A/CN.9/WG.III/WP.151, пункты 25–34).

²¹ См. CIDS Supplemental Report, para. 100.

²² Например, статья 16 Статута Международного Суда запрещает членам Суда исполнять какие-либо политические или административные обязанности или посвящать себя любому другому занятию профессионального характера; они также не могут исполнять обязанности представителя, поверенного или адвоката в любом деле; аналогично, статья 7 Статута Международного трибунала по морскому праву гласит следующее: «1. Ни один член Трибунала не может исполнять каких-либо политических или административных обязанностей или активно участвовать или быть материально заинтересованным в каких-либо операциях любого предприятия, занимающегося разведкой или разработкой ресурсов моря или морского дна или другими видами коммерческого использования моря или морского дна. 2. Ни один член Трибунала не может выступать в качестве представителя, поверенного или адвоката в каком-либо деле. 3. Любое сомнение по этим вопросам разрешается большинством других присутствующих членов Трибунала».

В. Честность и неподкупность

1. Существующие рамки

i) Международный арбитраж

29. Арбитры, как правило, обязаны действовать справедливо и без предпочтений между сторонами. С этой целью им следует избегать одностороннего общения с какой-либо из сторон и не принимать никаких гонораров от сторон без согласия третейского органа. Согласно статье 6 Конвенции МЦУИС арбитры должны взять на себя обязательство «судить справедливо в отношениях между сторонами в соответствии с применимым правом»²³. В соответствии со статьей 17(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ арбитры должны проявлять равное отношение к сторонам.

ii) Постоянный механизм при участии полностью занятых лиц, принимающих решения

30. Как правило, полностью занятые лица, принимающие решения, должны вести себя честно и добросовестно, с тем чтобы повысить доверие общества к судебной системе. Положения по этому вопросу обычно требуют, чтобы лица, принимающие решения, прямо или косвенно не принимали каких-либо даров, преимуществ, привилегий или вознаграждений, которые могут быть разумно восприняты как предназначенные для воздействия на выполнение их судебных функций. Они также часто требуют, чтобы лица, принимающие решения, выполняли свои обязанности без учета каких-либо личных или национальных интересов²⁴.

2. Возможные аспекты, которые могут быть охвачены кодексом поведения

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как следует рассматривать в кодексе поведения те аспекты, которые связаны с честностью и неподкупностью, и какие элементы он может охватывать. Например, можно рассмотреть следующее: i) арбитры и лица, принимающие решения, не должны использовать свое положение для продвижения каких-либо личных или частных интересов; ii) на них не должны влиять самостоятельные интересы, внешнее давление и политические соображения; и iii) они не должны принимать никаких выгод, которые каким-либо образом препятствовали бы выполнению их обязанностей.

²³ В предложенных поправках к Регламенту МЦУИС также содержится положение об обязанности арбитров вести разбирательство добросовестно, оперативно и эффективно с точки зрения затрат, проявлять равное отношение к сторонам и предоставлять каждой стороне разумные возможности для изложения своей позиции (предлагаемое правило 11), см. “Proposals for Amendment of the ICSID Rules” («Предложения поправок к Регламенту МЦУИС»), подготовлено Секретариатом МЦУИС, 2 августа 2018 года, включая новую главу о факультативной ускоренной арбитражной процедуре, правила 73–84 (Арбитражный регламент дополнительного механизма, правила 77–86), размещено по адресу https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_English.pdf и https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf.

²⁴ См., например, статью 3 Кодекса поведения членов и бывших членов Суда Европейского союза; см. также статью 4 Регламента Международного Суда, заявление членов Суда: «Торжественно заявляю, что буду выполнять свои обязанности и осуществлять свои полномочия в качестве судьи достойно, неукоснительно, беспристрастно и добросовестно»; см. также Судебный совет Канады, Этические принципы для судей «3. Честность и неподкупность. Судьи должны стремиться к проявлению честности и неподкупности, с тем чтобы поддерживать и укреплять доверие общества к судебной системе».

С. Прилежность и эффективность

1. Существующие рамки

i) *Международный арбитраж*

32. Требования о прилежности и эффективности часто содержатся в национальном законодательстве и арбитражных правилах, которые, по сути, обычно требуют, чтобы арбитры исполняли свои обязанности с усердием, тщательно и оперативно в течение всего разбирательства. Арбитры не должны принимать назначение, если у них не будет времени для быстрого исполнения своих обязанностей²⁵.

33. Предлагаемые поправки к Регламенту МЦУИС содержат проект формы заявления, в котором арбитр заявляет, что у него есть время, необходимое для того, чтобы посвятить себя делу, и не примет никаких новых обязательств, которые могут вступить в коллизию или помешать их способности выполнять свои функции в рамках разбирательства. Предлагается также предусмотреть общую обязанность арбитров проявлять равное отношение к сторонам и вести разбирательство оперативно и эффективно с точки зрения затрат (предлагаемое правило 11)²⁶.

34. В соответствии со статьей 17(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, «арбитражный суд по своему усмотрению ведет разбирательство, стремясь избежать неоправданных задержек и расходов и обеспечить справедливый и эффективный процесс разрешения спора между сторонами». В Приложении к Регламенту содержится типовое заявление, в котором арбитр заявляет, что он «в состоянии уделить данному арбитражному разбирательству время, необходимое для его тщательного и эффективного проведения в установленные Регламентом сроки».

ii) *Постоянный механизм при участии полностью занятых лиц, принимающих решения*

35. Можно отметить, что требования к полностью занятым лицам, принимающим решения, также включают обязанность действовать прилежно при исполнении своих обязанностей и выносить свои решения и любые другие постановления без ненадлежащей задержки²⁷.

2. Возможные аспекты, которые могут быть охвачены кодексом поведения

36. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как следует рассматривать и регулировать требование действовать прилежно и эффективно. Обычно это требование включает следующие обязанности: i) действовать оперативно и прилежно; ii) уделить время и приложить усилия для разбирательства и отказаться от конкурирующих обязательств; и iii) принимать конструктивное участие в обсуждениях.

²⁵ См. *The Revolving Door in International Investment Arbitration*, Malcom Langford, Daniel Behn, Runar Hilleren Lie, *Journal of International Economic Law*, Volume 20, Issue 2, June 2017, pages 301–332; здесь приводится предварительная оценка сети, объединяющей участников международного инвестиционного арбитража, размещено по адресу <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx018>.

²⁶ *Proposals for Amendment of the ICSID Rules*” («Предложения поправок к Регламенту МЦУИС»), подготовлено Секретариатом МЦУИС, 2 августа 2018 года, включая новую главу о факультативной ускоренной арбитражной процедуре, правила 73–84 (Арбитражный регламент дополнительного механизма, правила 77–86), размещено по адресу https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_English.pdf и https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf.

²⁷ См., например, статью 7 Кодекса судейской этики Международного уголовного суда.

D. Конфиденциальность

1. Существующие рамки

37. Положения о конфиденциальности содержатся в национальном законодательстве и арбитражных правилах, которые, по сути, обычно требуют, чтобы арбитр сохранял конфиденциальность информации, не являющейся общедоступной, и не использовал какую-либо информацию, которая может быть получена для личной выгоды или может повлиять на интересы других.

38. Такие же требования обычно предъявляются к лицам, принимающим решения, в международных судебных органах, где судьи обязаны соблюдать конфиденциальность консультаций, которые касаются их судебных функций и тайны совещаний²⁸.

2. Возможные аспекты, которые могут быть охвачены кодексом поведения

39. В кодексе поведения могут определяться обязательства арбитров или лиц, принимающих решения, по обеспечению конфиденциальности и может указываться, как долго эти обязательства должны оставаться в силе и, в частности, будут ли они сохраняться после прекращения производства по делу. Это должно соответствовать требованиям прозрачности, в том числе в рамках, установленных согласно Правилам ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, и соответствующим положениям инвестиционных международных договоров по этому вопросу.

E. Компетентность

1. Существующие рамки

i) *Международный арбитраж*

40. Можно отметить, что профессиональные квалификационные данные также иногда упоминаются как часть требований. Например, статья 14(1) Конвенции МЦУИС гласит, что арбитрами должны быть лица с (...) признанной компетенцией в области права, торговли, промышленности или финансировании, на которых можно полагаться при вынесении независимого решения.

41. Кодекс профессионального и этического поведения членов (2009 год) Высшего института арбитров (ВИА) содержит сжатое положение о компетентности и, в частности, включает оговорку о приведении неверных сведений²⁹.

ii) **Постоянный механизм при участии полностью занятых лиц, принимающих решения**

42. Требования к компетентности лиц, принимающих решения, содержатся также в правилах и процедурах постоянных органов. Например, статья 17.3 Договора Всемирной торговой организации о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, требует, чтобы «все лица, работающие в Апелляционном органе, должны (...) быть осведомлены о деятельности по урегулированию споров и другой соответствующей деятельности ВТО».

43. Аналогичным образом, Кодекс судейской этики Международного уголовного суда предусматривает, что судьи должны принимать разумные меры для

²⁸ См., например, статью 6 Кодекса судейской этики Международного уголовного суда.

²⁹ Это положение гласит следующее: «Член принимает назначение или действует в этом качестве, только если он обладает надлежащей квалификацией или опытом. Член не подает или не разрешает подавать от своего имени любые представления относительно опыта или экспертных знаний этого члена, которые вводят в заблуждение или в обман или могут привести к заблуждению или к обману».

поддержания и повышения уровня знаний, навыков и личных качеств, необходимых для работы на судебной должности³⁰.

2. Возможные аспекты, которые могут быть охвачены кодексом поведения

44. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли требования к компетентности быть частью кодекса поведения и, если это так, какие элементы должны быть отражены (например, ссылка на обязательство непрерывного образования или регулярного обучения). Акцент может быть сделан на компетентности кандидатов, а не на конкретной предыдущей профессиональной деятельности, с тем чтобы обеспечить также разнообразие профессионального опыта.

Г. Общие обязательства по раскрытию информации

1. Существующие рамки

i) *Международный арбитраж*

45. Обязательства, содержащиеся в кодексе поведения, и, в частности, обязательства, касающиеся беспристрастности и независимости, обычно сопровождаются требованием о том, что арбитр должен раскрывать обстоятельства, прошлые или нынешние, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости. Затем арбитр должен заявить, что раскрытые обстоятельства не влияют, по его мнению, на его независимость и беспристрастность. В законодательстве и арбитражных правилах большинства стран установлены объективные стандарты для раскрытия информации.

46. В качестве справочной информации, правило 6 Арбитражного регламента МЦУИС требует от всех арбитров подписать до первого заседания или на нем декларацию, раскрывающую информацию о потенциальных коллизиях. Декларация требует, чтобы арбитр приложил заявление, раскрывающее информацию о любых прошлых и нынешних профессиональных, деловых или иных отношениях со сторонами, которые могут вызвать сомнение у одной из сторон в доверии к независимому суждению. Подписывая декларацию, арбитры признают, что их обязанность по раскрытию информации сохраняется на протяжении всего разбирательства. Хотя это правило не распространяется на более широкую сферу, третейские суды предоставили указания относительно значения терминов, используемых в соответствующих правилах. Согласно решениям третейских органов, эта обязанность раскрывать информацию распространяется только на отношения и обстоятельства, которые, как разумно полагает арбитр, могут привести разумное лицо к сомнению в вопросе о доверии к нему при вынесении независимого решения. Определенная информация не должна раскрываться, если она не имеет отношения к делу³¹.

47. Статья 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает, что если к какому-либо лицу обращаются в связи с возможным его назначением в качестве арбитра, то оно раскрывает любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента своего назначения и в течение всего арбитражного разбирательства незамедлительно раскрывает любые такие обстоятельства сторонам и другим арбитрам, за исключением случаев, когда они уже были им

³⁰ См., например, статью 7 Кодекса судейской этики Международного уголовного суда.

³¹ Например, в деле МЦУИС *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, третейский суд постановил, что арбитр не обязан раскрывать информацию о том, что юридический советник одной из сторон давно был его одноклассником; see *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Decision on Proposal for Disqualification of an Arbitrator (19 March 2010), размещено по адресу <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/07/16>.

уведомлены об этих обстоятельствах³². Нарушение обязательств по раскрытию информации привело к возникновению прецедентного права в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 год) («Нью-Йоркская конвенция»). Например, суды установили, что случаи, когда соответствующие действия арбитров, которые нарушают принципы независимости и беспристрастности, представляют собой нарушение процессуального публичного порядка³³.

48. Инвестиционные международные договоры могут содержать дополнительные требования относительно раскрытия информации в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами, когда, например, указывается, что арбитры должны раскрывать информацию о любой финансовой заинтересованности в разбирательстве или в его результате, а также в любых других разбирательствах, связанных с вопросами, по которым может быть принято решение в рамках дела, применительно к которому рассматривается соответствующая кандидатура арбитра.

49. Конкретные требования также иногда встречаются в руководящих текстах по этике, например, требование о том, что потенциальный арбитр должен раскрывать информацию о личных или деловых отношениях с «любым лицом, которое, как известно, является потенциально важным свидетелем в арбитражном разбирательстве»³⁴.

50. В настоящее время обсуждается степень, в которой арбитры обязаны расследовать случаи потенциальной коллизии интересов, и решение этого вопроса может зависеть от формулировки применимых этических руководящих принципов.

51. Стандарты раскрытия информации и стандарты дисквалификации должны различаться. Объем вопросов, информация о которых должна быть раскрыта, как правило, шире, чем объем вопросов, которые могли бы послужить основанием для дисквалификации. Не вся информация, которая должна быть раскрыта, приведет к дисквалификации. Стандарты дисквалификации обеспечивают основу для определения того, является ли арбитр недостаточно беспристрастным, чтобы принимать участие в разрешении спора. Например, в Типовом законе о международном торговом арбитраже проводится различие между информацией, которая должна быть раскрыта, и фактами, которые могут привести к дисквалификации. Статья 12(1) о раскрытии предусматривает, что арбитры должны сообщать о любых обстоятельствах, которые «могут» вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. В статье 12(2) о дисквалификации, с другой стороны, говорится о том, что «существуют» обстоятельства, которые вызывают обоснованные сомнения в отношении беспристрастности и независимости арбитра³⁵.

³² См., например, типовое заявление о независимости, которое содержится в приложении к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года) и в котором указаны элементы информации, подлежащие раскрытию: «К настоящему прилагается заявление согласно статье 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ а) о моих прошлых и нынешних профессиональных, коммерческих и других связях со сторонами и б) о любых других соответствующих обстоятельствах».

³³ Например, в случае одного из споров, связанного с двумя параллельными арбитражными разбирательствами между одними и теми же сторонами, когда один из арбитров, который заседал в обоих коллегиях, представил ложную информацию одному третейскому суду относительно другого разбирательства, которая имела значение для принятия решения этим третейским судом о своей компетенции (*See Soc. Excelsior Film TV v. Soc. UGC-PH, Court of Cassation, France, 24 March 1998*), см. Руководство Секретариата ЮНСИТРАЛ по Нью-Йоркской Конвенции, размещено по адресу <http://newyorkconvention1958.org>.

³⁴ См., например, статью 2.2 (а) Этического кодекса для арбитров Сингапурского международного арбитражного центра.

³⁵ В том же ключе в разъяснении Руководящих принципов МАЮ относительно коллизии интересов в международном арбитраже говорится о том, что «нераскрытие информации о некоторых фактах и обстоятельствах, которые могут, в глазах сторон, вызвать сомнения в

ii) *Постоянный механизм при участии полностью занятых лиц, принимающих решения*

52. В Рабочих процедурах для рассмотрения апелляций Всемирной торговой организацией (ВТО), хотя они и не разработаны в качестве этического кодекса для арбитров, содержится положение, которое заслуживает внимания. Правило VI этих процедур гласит, что если раскрытие информации по предметам, имеющим отношение к вопросам разбирательства, не будет являться существенным, то этого от судей не требуется. Оно далее предусматривает, что частная жизнь судей должна приниматься во внимание при принятии решения о том, какую информацию требуется раскрыть, и в нем содержится заявление о том, что требования о раскрытии не должны быть настолько обременительными в административном плане, чтобы не воспрепятствовать участию других квалифицированных людей в работе коллегии³⁶. Это правило по сути устанавливает скользящую шкалу, по которой оценивается важность раскрываемой информации по сравнению с другими имеющими значение факторами при принятии решения о том, по какому вопросу должна быть раскрыта информация. В то же время это правило также содержит положение, аналогичное тем, которые имеются в большинстве других кодексов и которые предусматривают, что любые сомнения должны устраняться в пользу раскрытия информации.

2. Возможные аспекты, которые могут быть охвачены кодексом поведения

53. Рабочая группа, возможно, пожелает определить, какие аспекты, касающиеся обязательства по раскрытию информации должны быть охвачены кодексом поведения, например, следующие: i) объем раскрываемой информации; ii) должная осмотрительность в отношении раскрытия информации; iii) объем обязательства потенциального арбитра и сторон спора по расследованию случаев, когда отмечаются потенциальные коллизии; iv) обязательство раскрывать факты в сфере интересов общества; v) метод раскрытия информации; vi) момент раскрытия информации; и vii) обязательство, сохраняемое на постоянной основе. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, должна ли ответственность за процедуру проверки лежать на центральном механизме или, вместо того, лежать на арбитре/лице, принимающем решение.

G. Дополнительные вопросы

54. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли рассмотреть в кодексе порядок проведения разбирательства, охватив, например, поведение в ходе производства и при опросе свидетелей, а также необходимость уделения внимания праву участников разбирательства на равную защиту и на ссылку на наиболее благоприятные положения закона.

отношении беспристрастности и независимости арбитра, не обязательно означает, что коллизия действительно существует или что дисквалификация должна сразу за этим последовать». Арбитр должен раскрыть информацию о «фактах и обстоятельствах, которые могут, *в глазах сторон*, вызвать сомнения в отношении беспристрастности и независимости арбитра» (Руководящие принципы МАЮ, Общий стандарт 3(a)). Напротив, с точки зрения дисквалификации существенным является тот факт, что «разумному третьему лицу известны соответствующие факты и обстоятельства» (см. Руководящие принципы МАЮ, Общий стандарт 2(b)). Другими словами, «критерий для дисквалификации является объективным. Формулировка «беспристрастность и независимость» взята из широко принятой статьи 12 Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), а использование очевидного критерия на основе обоснованных сомнений в отношении беспристрастности и независимости арбитра, как это предусмотрено в статье 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ, должно применяться объективно (критерий «разумное третье лицо»)). (Руководящие принципы МАЮ, разъяснение Общего стандарта 2(b)).

³⁶ См. the Working Procedures for Appellate Review, Rule VI.

55. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли быть уместными для кодекса поведения арбитров следующие аспекты:

- контакты перед назначением с назначающей стороной, в том числе:
 - предыдущие назначения этой же стороной или ее юридическим советником и уместность установления определенных пределов;
 - допустима ли практика проведения интервью перед назначением и, если да, какие темы могут быть затронуты (например, возможность принятия назначения, коллизия интересов, роль в избрании председательствующего арбитра) и каких тем следует избегать (например, факты, связанные с делом, и возможные результаты разбирательства, а также применимое право)³⁷; следует ли вести протокол проведения интервью и следует ли раскрывать эту информацию другой стороне, другим членам третейского суда и/или учреждению — администратору;
 - допустимость сношений *ex parte* до назначения и содержание этих сношений, а также правила, касающиеся консультаций с назначенным стороной арбитром относительно избрания председательствующего арбитра.
- обязательства в отношении вознаграждения арбитрам и возмещение расходов, например:
 - соразмерность гонораров арбитров;
 - определение размера гонораров;
 - просьбы об увеличении сумм в ходе разбирательства; и
 - возмещение понесенных расходов или выплата суточных.

56. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить аспект относительно того, следует ли рассмотреть в кодексе поведения вопросы, касающиеся публичных заявлений и участия в публичных ассоциациях, в первую очередь применительно к лицам, принимающим решения; здесь может идти речь о свободе слова и ассоциаций, участии в публичных дебатах по предметам, связанным с юридической тематикой, и запрете на комментарии по незавершенным делам.

IV. Смежные вопросы для дальнейшего рассмотрения

A. Последствия несоблюдения обязательств, предусмотренных кодексом поведения

1. Существующие рамки

57. Как правило, соблюдение кодексов поведения обеспечивается посредством добровольного выполнения предусмотренных требований, и арбитры, и лица, принимающие решения, делают заявления о том, что они осведомлены, понимают и принимают на себя соответствующие обязательства в самом начале дела на основе собственной оценки и собственного понимания применимых правил и стандартов и в постоянном порядке в ходе всего производства по делу или во

³⁷ Имеется лишь несколько кодексов профессиональной этики, которые прямо регулируют порядок проведения интервью перед назначением; речь идет, например, о Руководящих принципах относительно представительства сторон в международном арбитраже Международной ассоциации юристов (МАЮ) и о Практическом руководящем принципе 16 «Интервью с потенциальными арбитрами» Высшего института арбитров (ВИА); Канон III (Обсуждение обязанности заявлять о некорректности) Кодекса этики Американской арбитражной ассоциации (ААА) регулирует вопрос о том, какие темы не должен обсуждать потенциальный арбитр при рассмотрении его кандидатуры.

время срока их назначения в качестве принимающего решение лица, работающего в структуре постоянного механизма.

i) Международный арбитраж

58. Типичной мерой урегулирования ситуации, когда имеет место несоблюдение этических стандартов после назначения арбитра, является дисквалификация, что может повлечь за собой замену арбитра (см. также документ [A/CN.9/WG.III/WP.151](#), пункты 49–67). Почти во всех национальных законах об арбитраже и арбитражных правилах содержатся процессуальные нормы для отвода арбитров, которые не соблюдают стандарты, в том числе этические. В них также содержатся защитные меры, направленные на недопущение злоупотреблений процедурами отвода сторонами в качестве тактики затягивания. В целом, стороны должны заявлять об отводе арбитра, как только им становится известной соответствующая информация. Если одна из сторон не заявляет об отводе в течение оговоренного срока, то считается, что эта сторона отказалась от права требовать отвода.

59. Согласно Регламенту МЦУИС, если отвод касается единоличного арбитра или большинства членов третейского суда, то решение будет приниматься Председателем Административного совета МЦУИС, которым является *ipso jure* Президент Всемирного банка. Вместе с тем, если отвод касается одного из арбитров (или их меньшинства), то решение будет приниматься большинством голосов. Согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ решение об отводе будет приниматься компетентным органом, если не все стороны согласны с отводом или если отводимый арбитр сам не отказывается от должности (см. статью 13).

60. Здесь можно также отметить, что учрежденческие правила обычно предусматривают полномочия учреждения, хотя они и используются редко, отозвать арбитра, который не желает или не может выполнять свои функции в соответствии с правилами. Кроме того, после прекращения арбитражного разбирательства, в Конвенции МЦУИС и национальных арбитражных законах предусматриваются средства правовой защиты, которыми можно воспользоваться после вынесения арбитражного решения и которые, в частности, включают аннулирование решения по причине отсутствия беспристрастности члена третейского суда (см., например, статью 52(1)(а) Конвенции МЦУИС и процессуальные нормы по пересмотру арбитражного решения при некоторых условиях согласно национальному законодательству). Наконец, Нью-Йоркская Конвенция предусматривает основания для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения, которые могут иметь отношение к вопросам, входящим в сферу применения кодекса поведения.

61. Что касается процедуры отвода, то Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на свое решение о целесообразности разработки ЮНСИТРАЛ соответствующих реформ для решения проблем, связанных с пригодностью, эффективностью и прозрачностью механизмов отвода, включая вопрос о раскрытии информации, которые предусмотрены в рамках многих существующих договоров и арбитражных регламентов ([A/CN.9/964](#), пункт 90). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что этот предмет не обязательно должен стать частью кодекса поведения, однако процессуальные требования в отношении отвода, в том числе вопрос о том, кто должен принимать решение по отводу, стандарт доказывания и пороговые значения для дисквалификации, потребуют тщательного изучения в качестве возможного варианта реформы.

ii) Постоянный механизм при участии полностью занятых лиц, принимающих решения

62. Кроме возможности дисквалификации принимающих решения лиц, которые не выполняют требования и обязательства, в случае постоянных механизмов предусматриваются дисциплинарные полномочия в отношении таких лиц и

соответствующие санкции, что позволяет укрепить подотчетность третьей стороны.

В. Замечания по осуществлению принятого варианта реформы

63. Для обеспечения применимости кодекса, разработанного на многосторонней основе, необходимо определить его взаимосвязь с другими соответствующими законами и правилами. Арбитражное разбирательство — в первую очередь и по порядку приоритетности — будет регулироваться i) международным договором, предусматривающим арбитраж МЦУИС, и национальным арбитражным законодательством (как оно будет толковаться компетентными внутренними судами) места проведения арбитражного разбирательства по инвестиционным делам без участия МЦУИС (и на этапе приведения в исполнение — Нью-Йоркской конвенцией); ii) арбитражными правилами (будь то учрежденческими арбитражными правилами, будь то Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ); и iii) другими правилами, о которых могут договориться стороны, при условии, что они входят в сферу процессуальной автономии, как она предоставлена сторонам спора в силу законодательства, указанного в пункте (i).

64. Кодекс поведения может представлять собой инструмент «мягкого» права, который может содержать рекомендации относительно толкования обязанностей, вытекающих из других источников. Он может также стать обязывающим правовым инструментом, если договаривающиеся государства включают его положения в международный договор или если стороны спора договорятся о его применении.
