



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
7 February 2023  
Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли**  
Пятьдесят шестая сессия  
Вена, 3–21 июля 2023 года

**Доклад Рабочей группы III (Реформирование системы  
урегулирования споров между инвесторами  
и государствами) о работе ее сорок четвертой сессии  
(Вена, 23–27 января 2023 года)**

## Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Организация работы сессии	3
III. Кодексы поведения и комментариев	5
A. Общие замечания	5
B. Кодексы поведения	5
1. Статья 10. Помощник	5
2. Статья 11. Обязательство раскрывать информацию	6
3. Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения	10
4. Статья 1. Определения	12
5. Статья 2. Применение Кодекса	13
6. Статья 3. Независимость и беспристрастность	13
7. Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций	14
8. Статья 5. Обязанность проявлять усердие	17
9. Статья 6. Добросовестность и компетентность	18
10. Статья 7. Сообщение ex parte	18
11. Статья 8. Конфиденциальность	18
12. Статья 9. Гонорары и расходы	19
C. Дальнейшие шаги	20
IV. Апелляционный механизм	20
A. Проект положений о функционировании апелляционного механизма	21



1.	Проект положения 1 — «Сфера охвата апелляционной жалобы» . . . . .	21
2.	Проект положения 2 — «Основания для обжалования» . . . . .	22
V.	Вопросы, связанные с созданием апелляционного механизма . . . . .	24
1.	Взаимодействие с существующими механизмами пересмотра . . . . .	24
2.	Модели осуществления . . . . .	26
C.	Дальнейшие шаги . . . . .	27

## I. Введение

1. На своей пятидесятой сессии в 2017 году Комиссия предоставила Рабочей группе III широкий мандат на проведение работы по теме возможного реформирования системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). На своих тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях Рабочая группа определила и обсудила вызывающие беспокойство проблемы в области УСИГ и пришла к выводу о целесообразности реформирования данной системы с учетом выявленных проблем<sup>1</sup>. В ходе тридцать восьмой — сорок третьей сессий Рабочая группа рассмотрела конкретные варианты реформирования системы УСИГ<sup>2</sup>.

2. На пятьдесят пятой сессии в 2022 году Комиссия выразила удовлетворение продвижением работы в рамках Рабочей группы<sup>3</sup>. Комиссия также заслушала краткую информацию о работе, запланированной на оставшиеся четыре недели совещаний Рабочей группы до проведения пятьдесят шестой сессии Комиссии в 2023 году. Рабочей группе было рекомендовано представить на рассмотрение Комиссии кодекс поведения с комментариями и тексты об альтернативных механизмах разрешения споров<sup>4</sup>.

## II. Организация работы сессии

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства — члены Комиссии, провела сорок четвертую сессию в Венском международном центре с 23 по 27 января 2023 года.

4. В работе сессии участвовали следующие государства — члены Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Армении, Афганистана, Беларуси, Бельгии, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Вьетнама, Ганы, Германии, Гондураса, Греции, Демократической Республики Конго, Доминиканской Республики, Зимбабве, Израиля, Индии, Индонезии, Ирака, Ирана (Исламская Республика), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Кувейта, Маврикия, Малайзии, Марокко, Мексики, Панамы, Перу, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Сомали, Таиланда, Турции, Уганды, Украины, Финляндии, Франции, Хорватии, Чехии, Чили, Швейцарии, Эквадора, Южной Африки и Японии.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бахрейна, Бенина, Боснии и Герцеговины, Буркина-Фасо, Гватемалы, Египта, Иордании, Исландии, Катара, Коста-Рики, Лесото, Ливана, Ливии, Литвы, Мадагаскара, Мальты, Нидерландов, Новой Зеландии, Омана, Пакистана, Парагвая, Португалии, Румынии, Сальвадора, Словакии, Сьерра-Леоне, Туниса, Узбекистана, Уругвая, Филиппин, Чада, Швеции, Шри-Ланки и Эстонии.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

7. Присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

<sup>1</sup> Отчет о работе и решениях тридцать четвертой — тридцать седьмой сессий Рабочей группы см. в документах [A/CN.9/930/Rev.1](#), [A/CN.9/930/Rev.1/Add.1](#); [A/CN.9/935](#); [A/CN.9/964](#); и [A/CN.9/970](#), соответственно.

<sup>2</sup> Ход обсуждений в Рабочей группе и принятые решения на ее тридцать восьмой — сорок третьей сессиях изложены в документах [A/CN.9/1004\\*](#); [A/CN.9/1004/Add.1](#); [A/CN.9/1044](#); [A/CN.9/1050](#); [A/CN.9/1054](#); [A/CN.9/1086](#); [A/CN.9/1092](#); и [A/CN.9/1124](#).

<sup>3</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/77/17)*, п. 186.

<sup>4</sup> Там же, п. 194.

а) *система Организации Объединенных Наций*: Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД);

б) *межправительственные организации*: Евразийский экономический союз/Евразийская экономическая комиссия (ЕАЭС/ЕЭК), Латиноамериканская ассоциация интеграции (ЛАИ), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Международная организация франкофонии (МОФ), Секретариат Содружества, Совет сотрудничества стран Залива (ССЗ), Постоянный третейский суд (ПТС) и Центр по проблемам Юга;

в) *приглашенные неправительственные организации*: Азиатская академия международного права (ААМП), Американская ассоциация международного частного права (ААМЧП), Американское общество международного права (АОМП), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (АИ СТП), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААНЙ), Африканская ассоциация международного права (ААМП), Британский институт международного и сравнительного права (БИМСП), Венский международный арбитражный центр (ВМАЦ), Всеиндийская гильдия адвокатов (ВГА), Высший институт арбитров (ВИА), Гонконгский центр международного арбитража (ГЦМА), Европейская федерация инвестиционного права и арбитража (ЕФИПА), Женевский центр по урегулированию международных споров (ЦУМС), Институт транснационального арбитража (ЦАМП/ИТА), Институт сравнительного публичного права и международного права им. Макса Планка, Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Китайский совет по содействию развитию международной торговли (КССРМТ), Корейский совет коммерческого арбитража (КСКА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международный институт по окружающей среде и развитию (МИОСР), Международный институт по устойчивому развитию (МИУР), Международный юридический институт (МЮИ), Сингапурский международный арбитражный центр (СМАЦ), Сингапурский международный центр медиации (СМЦА), Совет Соединенных Штатов Америки по международному предпринимательству (СМП США), Тегеранская палата торговли, промышленности, горнорудной промышленности и сельского хозяйства (ТПТПГС), Тихоокеанская международная ассоциация адвокатов (ТМАА), Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр изучения законных функций судебной власти в рамках мирового порядка (ПЛЮРИКОТС), Центр исследований в области международного и сравнительного права (ЦИМСП), Центр международного инвестиционного и коммерческого арбитража (ЦМИКА), Центр международного права Сингапурского государственного университета, Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Центр международных управленческих инноваций (ЦМУИ), Центр подготовки кадров для международных судов (ЦПКМС), Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА) и Эквадорский арбитражный институт (ЭАИ).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Шейн Спеллиски (Канада)

*Докладчик*: г-жа Натали Ю-Линь Моррис-Шарма (Сингапур).

9. Рабочей группе были представлены следующие документы: а) аннотированная предварительная повестка дня ([A/CN.9/WG.III/ WP.222](#)); б) проекты кодексов поведения и комментария ([A/CN.9/WG.III/ WP.223](#)) и в) документ об апелляционном механизме ([A/CN.9/WG.III/ WP.224](#)).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц

3. Утверждение повестки дня
4. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)
5. Утверждение доклада.

11. Относительно графика работы сессии было решено, что первые три дня работы сессии будут посвящены проектам кодексов поведения и комментария ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#)), а остальные два дня — теме апелляционного механизма ([A/CN.9/WG.III/WP.224](#)).

12. Рабочая группа выразила признательность Европейскому союзу, правительству Франции, Федеральному министерству по вопросам экономического сотрудничества и развития Германии (МЭСР) и Швейцарскому агентству по вопросам развития и сотрудничества (ШАРС) за предоставление взносов в целевой фонд ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы обеспечить участие представителей развивающихся государств в обсуждениях в Рабочей группе, а также перевод документов для неофициальных совещаний, и, соответственно, сохранить инклюзивность и полную прозрачность процесса.

### **III. Кодексы поведения и комментарий ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#))**

#### **A. Общие замечания**

13. Рабочая группа напомнила, что на сорок третьей сессии в сентябре 2022 года она рассмотрела во втором чтении статьи 1–9 кодекса поведения адъюдикаторов на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.216](#) и с учетом неофициального проекта комментария, представленного в качестве вспомогательного документа. Рабочая группа также напомнила, что она постановила построить работу таким образом, чтобы представить Комиссии в 2023 году два отдельных текста — один для арбитров и один для судей ([A/CN.9/1124](#), п. 204).

14. На нынешней сессии Рабочая группа продолжила рассмотрение кодексов поведения арбитров («Кодекс для арбитров») и судей («Кодекс для судей») (совместно именуемых «кодексы»), а также сопроводительного комментария, изложенных в документе [A/CN.9/WG.III/WP.223](#). Также Рабочей группе исключительно в справочных целях был представлен неофициальный проект комментария к Кодексу для судей.

#### **B. Кодексы поведения**

##### **1. Статья 10. Помощник ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#), пп. 105–112)**

15. Общую поддержку получило предложение об объединении соответствующих положений о помощниках в одном положении, как это отражено в статье A10.

16. Было решено, что в пункте 1 необходимо указать задачи, которые будет выполнять помощник, а также то, что такие задачи, а также гонорары и расходы помощника должны устанавливаться на основе одобрения или согласия сторон в споре, а не просто являться темой для обсуждения в рамках консультаций. Соответственно, было решено, что этот пункт следует пересмотреть следующим образом: «Перед привлечением помощника арбитр согласует со сторонами в споре функции и сферу обязанностей помощника, а также гонорары и расходы помощника».

17. Было решено, что следует соответствующим образом пересмотреть комментарий к пункту 1. Были высказаны различные мнения о том, следует ли разрешать помощнику готовить только процессуальную часть предварительного

проекта решения или арбитражного решения, но не материально-правовую часть. Было решено, что во избежание необходимости такого разграничения в новой редакции комментария будет указано, что помощник готовит «части» текстов предварительных проектов решений или арбитражных решений (п. 107). Также было решено разъяснить в комментарии, что стороны в споре необязательно должны договариваться о точной или общей сумме гонораров и расходов, но могут договориться о способах их расчета (п. 108). Кроме того, было решено указать в комментарии, что обсуждение гонораров и расходов должно быть завершено до или сразу после определения состава третейского суда (п. 108).

18. В пункте 2 было решено заменить формулировку «не соблюдающего эту декларацию» формулировкой «действия которого не согласуются с Кодексом».

19. Было решено соответствующим образом пересмотреть комментарий к пункту 2. Также было решено внести в комментарий следующие изменения:

- «Хотя Кодекс не применяется непосредственно к помощнику, арбитру надлежит убедиться в том, что помощник действует в соответствии с Кодексом (статьями 3, 5, 6, 7, 8, 9 и 11)». Было отмечено, что при этом не преследуется цель устанавливать другие стандарты, например, в отношении раскрытия информации (п. 109); и
- В первом предложении следует заменить формулировку «одним из способов» формулировкой «в целях», а во втором предложении слово «контролирует» следует заменить формулировкой «должен контролировать» (п. 110).

20. В отношении статьи C10 Рабочая группа решила, что нет необходимости включать в Кодекс судей положения о помощниках, поскольку их поведение будет регулироваться регламентом постоянного механизма.

21. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статью A10 и сопроводительный комментарий.

## **2. Статья 11. Обязательство раскрывать информацию (A/CN.9/WG.III/WP.223, пп. 113–139)**

### *a) Статья A11*

#### *Пункт 1*

22. Было решено исключить из пункта 1 формулировку в квадратных скобках («в том числе с точки зрения сторон в споре»). Также было решено пересмотреть комментарий (пп. 120–122) с целью подчеркнуть, что пункт 1 требует широкого раскрытия информации, и пояснить, что сомнения могут быть оправданными, если какое-либо лицо, будь то сторона в споре или третье лицо, зная соответствующие обстоятельства, сделает разумный вывод, что существует вероятность того, что на арбитра могут повлиять факторы, отличные от существа дела. Далее было решено, что в комментарии следует подчеркнуть, что срок действия обязательства, предусмотренного в пункте 1, не ограничен, и обеспечить последовательное использование термина «обстоятельство».

23. Было предложено в справочных целях включить в комментарий примеры обстоятельств, которые подлежат раскрытию в соответствии с пунктом 1, по аналогии с тем, как это сделано, например, в Руководящих принципах Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже (Руководящие принципы МАЮ).

#### *Пункт 2*

24. В отношении вступительной части пункта 2 был внесен ряд редакционных предложений, нацеленных на разъяснение взаимосвязи между пунктами 1 и 2. После обсуждения было решено пересмотреть вступительную часть пункта 2

и изложить ее в следующей редакции: «Независимо от требований согласно пункту 1, раскрывается следующая информация:».

25. Было разъяснено, что формулировка «независимо от требований согласно пункту 1» позволяет подчеркнуть тот факт, что требование раскрывать информацию в соответствии с пунктом 2 (хотя и действующее ограниченное время) имеет обязательный характер и представляет собой минимальное требование к раскрытию информации, независимое от требования, установленного в пункте 1 (и не ограниченного по времени). Было решено, что в комментарии следует также пояснить взаимосвязь между этими двумя пунктами, отметив, что, хотя требования о раскрытии информации, возможно, будут дублировать друг друга, формулировка пункта 2 будет представлять собой самостоятельное обязательство, а не просто положение, увеличивающее объем раскрываемой информации, установленный в пункте 1 (п. 123).

26. Было решено, что пункт 2 следует пересмотреть, заменив ссылку на «субъект» ссылкой на «лицо или субъект», чтобы, по возможности, охватить физических лиц.

27. В подпункте (а) было решено включить слово «близких» перед словами «личных отношениях», а в комментарии привести несколько примеров.

28. Применительно к подпункту (а)(i) было решено ограничить круг лиц или субъектов, которые должны быть указаны стороной в споре, только теми лицами или субъектами, которые «связаны» с этой стороной в споре. Также было решено сохранить текст подпункта (а)(iv). Было пояснено, что включение подпункта (а)(iv) позволит арбитражу запросить информацию о существовании, например, третьей стороны, предоставляющей финансирование, и раскрыть требуемую информацию. После обсуждения было решено пересмотреть подпункты (а)(i) и (а)(iv) следующим образом:

«(i) с любой из сторон в споре;

...

iv) с любым лицом или субъектом, указанным стороной в споре в качестве связанного с ней или имеющего прямую или косвенную заинтересованность в исходе разбирательства по МИС, включая третью сторону, предоставляющую финансирование».

29. Было предложено удалить из вступительной части подпункта (b) слова «финансовой или личной» или заменить их словами «финансовой, деловой, профессиональной и личной» из вступительной части подпункта (а). В этой связи было пояснено, что во вступительных формулировках воспроизводится текст подпунктов (c) и (d) статьи 3(2), соответственно. После обсуждения было решено сохранить текст в нынешнем виде.

30. Было решено исключить из подпункта (b)(ii) слова «по МИС», а подпункт (b)(iii) разделить на два следующие подпункта:

«...»

iii) в любом другом разбирательстве с участием стороны в споре; и

iv) в любом другом разбирательстве с участием лица или субъекта, указанного стороной в споре в качестве связанного с ней или имеющего прямую или косвенную заинтересованность в исходе разбирательства по МИС, включая третью сторону, предоставляющую финансирование».

31. В отношении подпункта (c) было выражено согласие с тем, что необходимо подробнее остановиться в комментарии на значении термина «связанные с ними разбирательства», под которым подразумевается любое международное или внутреннее производство, напрямую связанное с разбирательством по МИС, например процедуры отмены, аннулирования и приведения в исполнение (п. 131). Было разъяснено, что производство не будет считаться «связанным»

только на том основании, что оно касается той же меры или открывается в соответствии с тем же документом о согласии.

32. В связи с подпунктом (d) был задан вопрос, распространяется ли он только на те «назначения», которые состоялись за последние пять лет, и если да, то нужно ли будет требовать раскрытия информации в тех случаях, когда назначение состоялось раньше, но кандидат или арбитр продолжает выполнять обязанности арбитра, законного представителя или свидетеля-эксперта. На это было замечено, что данный подпункт призван решить проблему повторного назначения одной и той же стороной в споре или ее законными представителями, и поэтому нет необходимости охватывать назначения, которые были произведены раньше, до начала этого пятилетнего срока. Вместе с тем было отмечено, что в таких случаях, возможно, все же необходимо будет сообщать в соответствии с подпунктом (c) или пунктом 1, если выполняются соответствующие условия. Предложение об исключении пятилетнего срока не получило поддержки.

33. Было высказано мнение, что раскрытию согласно пункту 2 должны были бы подлежать также публикации или доклады кандидата или арбитра, однако при этом были высказаны сомнения относительно того, как это требование можно было бы выполнить на практике. После обсуждения было решено, что в комментариях к пункту 1 следует добавить текст примерно следующего содержания: «Кандидату или арбитру надлежит информировать стороны в споре о своих публикациях или докладах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в их независимости и беспристрастности» (см. также п. 103 ниже).

#### *Пункт 3*

34. Было решено сохранить формулировку «для целей пунктов 1 и 2» в пункте 3, поскольку она указывает на те «обстоятельства», о которых должны узнать кандидат или арбитр. Далее было решено сослаться также на пункт 6, согласно которому устанавливается постоянная обязанность раскрывать информацию. В этом контексте было также решено разместить пункт 6 после пункта 2.

35. Мнения разошлись по вопросу о том, какое слово лучше оставить в пункте 4 — «разумные» или «все», в том числе предлагалось исключить этот пункт полностью или заменить эти слова формулировкой «все разумные». Было отмечено, что включение слова «все» позволит подчеркнуть более строгий характер требования к раскрытию информации, тогда как включение слова «разумные» обеспечит более объективный стандарт. С учетом того, что в комментариях уже содержатся полезные рекомендации (п. 133), было решено использовать формулировку «прилагают все разумные усилия» в пункте 3 и внести такое же изменение в статью 10(2) с целью согласовать текст.

36. Было решено, что формулировку «интересах и отношениях» в пункте 3 можно было бы заменить словом «информации», поскольку оно является достаточно широким, чтобы охватить эти понятия, и поскольку во вступительной части пункта 2 и пункта 6 также говорится об «информации». Было решено, что в комментариях необходимо будет подробнее рассмотреть значение термина «информация» и вопрос о том, что он охватывает в контексте статьи 11.

37. После обсуждения было решено пересмотреть пункт 3 (который станет пунктом 4) следующим образом: «Для целей пунктов 1, 2 и 3 кандидат или арбитр прилагает все разумные усилия к тому, чтобы узнать о таких обстоятельствах и информации».

#### *Пункт 4*

38. Рабочая группа одобрила пункт 4 без изменений.



*Пункт 5*

39. Было решено исключить формулировку «с использованием шаблона, приведенного в Приложении A1», так как шаблон был включен в Приложение в качестве примера бланка для раскрытия информации.

*Пункт 6*

40. Было решено заменить формулировку «новую или недавно вскрывшуюся информацию» формулировкой «новые или недавно вскрывшиеся обстоятельства и информацию», чтобы привести этот текст в соответствие с текстом в пункте 1.

*Пункт 7*

41. Сложилось широкое мнение, что пункт 7 не следует толковать как освобождающий кандидата или арбитра от обязательства раскрывать информацию согласно статье 11, поскольку, в зависимости от ситуации, факт нераскрытия информации может стать основанием для признания факта отсутствия независимости и беспристрастности. Предложения об исключении этого пункта не получили поддержки. Вместо этого для уточнения смысла было решено включить слово «необязательно» после слов «сам по себе». В отношении формулировок в квадратных скобках в конце пункта, было решено оставить только формулировку «об отсутствии беспристрастности или независимости». Соответственно, было решено, что пункт 7 будет гласить: «Факт нераскрытия информации сам по себе необязательно свидетельствует об отсутствии беспристрастности или независимости».

42. Было решено внести соответствующие изменения в комментарий, подчеркнув, что данный пункт не следует толковать как предложение или разрешение не раскрывать информацию. Далее было решено, что в комментарии следует указать, что нераскрытие информации, будь то единичное или повторное, как факт может иметь значение для того, чтобы сделать вывод об отсутствии независимости и беспристрастности с учетом нераскрытой информации и всех других соответствующих обстоятельств.

*Пункт 8*

43. Было решено, что пункт 8 следует исключить, поскольку вопрос о том, может ли сторона в споре отказаться от своих прав на заявление возражения и каким образом, обычно рассматривается в применимых правилах, и его неуместно рассматривать в Кодексе для арбитров. При этом было выражено согласие с тем, что имеет смысл сохранить комментарий к этому пункту (п. 139), поскольку в нем содержатся полезные рекомендации.

*Прочие вопросы*

44. Было предложено включить в статью 11 дополнительный пункт, предусматривающий, что кандидату или арбитру, которые должны выполнять обязательства по соблюдению конфиденциальности и не имеют возможности раскрыть требуемое обстоятельство или требуемую информацию, необходимо будет раскрыть как можно больше информации. Это предложение не получило поддержки, поскольку этот вопрос уже рассматривается в комментарии (п. 125).

*b) Статья C11*

45. Было решено пересмотреть статью C11 с учетом изменений, внесенных в статью A11 и согласованных Рабочей группой, где это уместно (см. пп. 24, 26–28, 37 и 39–41 выше).

46. Кроме того, было выражено согласие с тем, что:
- пункт 2 следует пересмотреть таким образом, чтобы он применялся только к судьям (а к кандидатам не применялся), поскольку информация, подлежащая раскрытию, относится к конкретному разбирательству;
  - в пункт 3 следует включить формулировку «независимо от того, требуется ли это в соответствии с пунктом 1»;
  - следует исключить из пункта 6 слова «или после»; и
  - в пункт 7 следует в дополнение к ссылке на пункт 1 включить ссылку на пункт 2.
47. В отношении процедуры раскрытия информации, предусмотренной пунктом 7, были высказаны разные мнения, в частности насчет того, будет ли судья раскрывать информацию непосредственно сторонам в споре или же постоянный механизм будет информировать стороны в споре исходя из информации, полученной от судьи. С учетом того, что структура и порядок работы постоянного механизма еще не определены, было решено, что в пункте 7 следует указать, что судье надлежит раскрывать информацию в соответствии с регламентом постоянного механизма.
48. Было решено, что пункт 3 следует исключить из Приложения J1. Также было решено подготовить образцы бланков для кандидатов.
49. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статью A11 и сопроводительный комментарий, а также статью C11.

**3. Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения (A/CN.9/WG.III/WR.223, пп. 140–143)**

*a) Статья A12*

50. Рабочая группа рассмотрела статью 12, в которой рассматривается соблюдение Кодекса для арбитров. С учетом обязательного характера Кодекса для кандидатов и арбитров и того факта, что в нем устанавливается минимальный стандарт поведения, было решено не ссылаться в комментарии на «добровольное» соблюдение.
51. Рабочая группа обсудила способы обеспечения соблюдения Кодекса, в том числе возможные санкции (помимо отвода и дисквалификации), которые могли бы назначаться за любое несоблюдение Кодекса.
52. Было отмечено, что соблюдение ряда положений Кодекса не может быть обеспечено отводом или дисквалификацией, в связи с чем было предложено предусмотреть следующие меры наказания: вынесение предупреждений, репутационные санкции с одновременной публикацией информации и информированием о нарушении, уведомление о нарушении соответствующих ассоциаций работодателей и гильдий адвокатов, а также сокращение размера или задержка выплаты гонорара или зарплаты. При этом были затронуты вопросы о том, будут ли и каким образом подаваться и обрабатываться заявления о несоблюдении, какой орган будет рассматривать такие заявления и как обеспечить надлежащую правовую процедуру. В целом было отмечено, что перечисление таких возможностей в комментарии к статье 12 является преждевременным, поскольку в самой статье они не рассматриваются. Многие выразили мнение о том, что такие возможности могут быть дополнительно изучены в контексте других элементов реформы.
53. Помимо этого, предлагалось также, например, передавать спор по делу о несоблюдении в административные трибуналы, созданные международными организациями, поручить какой-либо международной организации выполнять функции секретариата Кодекса и требовать раскрытия информации о любом

нарушении Кодекса в соответствии со статьей 11. Эти предложения не получили поддержки.

54. Было отмечено, что на нынешнем этапе реформы УСИГ для обеспечения соблюдения, установления факта нарушения и назначения санкций в случае несоблюдения необходимо будет руководствоваться существующими документами о согласии или применимыми правилами или обратиться в учреждения, управляющие процедурами, относящимися к санкциям, в соответствии с этими документами. Однако было также отмечено, что это будет зависеть от того, разрешает ли мандат таких учреждений назначать санкции арбитрам на основе внешних стандартов и в какой форме.

55. Было отмечено, что Рабочей группе необходимо будет приложить усилия для дальнейшей разработки способов обеспечения соблюдения Кодекса для арбитров, но при этом не следует обходить вниманием тот факт, что само существование Кодекса может оказать положительное влияние на поведение кандидатов, арбитров, а также сторон в споре.

#### *Пункт 1*

56. С учетом того, что не вызывает сомнений, к кому применяются соответствующие положения Кодекса и что следует соблюдать все положения Кодекса, было решено исключить слово «положения» из пунктов 1 и 2, чтобы соответствующая формулировка гласила «соблюдают настоящий Кодекс».

57. Предложение о распространении действия Кодекса на других участников разбирательства по МИС не получило поддержки.

#### *Пункт 2*

58. Предложение включить в пункт 2 формулировку «в целях сохранения добросовестного характера разбирательства» и ссылку на «намеренное» несоблюдение не нашло поддержки, поскольку, как было сказано, включение таких формулировок ограничит сферу действия этого пункта. Было предложено пояснить в комментарии, что арбитру не нужно уходить в отставку или объявлять самоотвод из-за непреднамеренного нераскрытия информации при условии, что для раскрытия были предприняты все разумные усилия.

#### *Пункт 3*

59. Было предложено включить в пункт 3 слово «процесс» или «процедура», чтобы он гласил следующее: «Любой процесс/любая процедура отвода или дисквалификации...». На это было замечено, что документ о согласии или применимые правила будут не только регулировать эту процедуру, но и предусматривать материально-правовые нормы, которые будут применяться к ней. Было решено оставить нынешний текст без изменений.

60. Было решено пояснить в комментарии к пункту 3 следующее:

- хотя процесс и критерии для отвода, дисквалификации, санкций и средства правовой защиты будут регулироваться документом о согласии или применимыми правилами, учреждение, управляющее соответствующей процедурой, должно принимать во внимание любое нарушение Кодекса в ходе этого процесса;
- термин «применимые правила» также охватывает положения внутреннего законодательства, применимые к арбитражу;
- в будущем, возможно, будут разработаны документы, в которых будут прописаны способы внедрения и обеспечения соблюдения Кодекса посредством внесения изменений в документ о согласии или применимые правила, а также, возможно, будут созданы органы или учреждения для мониторинга любых нарушений и назначения санкций.

61. Было упомянуто, что решение Комиссии относительно принятия Кодекса для арбитров (и, возможно, принятие Генеральной Ассамблеей резолюции, в которой будет признано и рекомендовано его использование) могло бы включать формулировку, согласно которой государствам рекомендуется учитывать Кодекс при проведении переговоров по вопросу о заключении международных инвестиционных договоров, а арбитражным институтам и другим учреждениям, назначающим санкции, — применять и рассматривать любые нарушения Кодекса.

*b) Статья C12*

62. С учетом того, что механизм обеспечения соблюдения в рамках постоянного механизма еще не определен, было решено сформулировать статью C12 следующим образом: «Соблюдение Кодекса регулируется правилами постоянного механизма».

63. С учетом вышеупомянутых изменений (см. п. 56 выше) Рабочая группа одобрила статью A12 и сопроводительный комментарий, а также статью C12. Было выражено согласие с тем, что Рабочая группа могла бы обсудить возможные механизмы обеспечения соблюдения Кодекса и назначения санкций после достижения прогресса по другим соответствующим элементам реформы.

**4. Статья 1. Определения (A/CN.9/WG.III/ WP.223, пп. 5–26)**

*a) Статья A1*

64. Были выражены сомнения относительно необходимости включения формулировки «или любой входящей в состав государства административной единицей или учреждением государства или РОЭИ» в саму статью, однако было решено сохранить ее во вступительной части подпункта (а) и исключить в комментарии текст, заключенный в квадратные скобки (п. 15).

65. Было решено ввести термин «документ о согласии» и его определение (п. 6), разъяснив при этом, что формулировка «на основе которых было выражено согласие на урегулирование международного инвестиционного спора» относится ко всем видам упомянутых в нем документов. Было также решено упростить определение «МИС» путем ссылки на термин «документ о согласии».

66. В связи с предложением включить в подпункте (а)(iii) слово «международный» перед словами «инвестиционный контракт» были выражены сомнения относительно значения и объема понятия «международный инвестиционный контракт». Было решено не включать это слово и расширить комментарий, разъяснив значение термина «инвестиционный контракт» и включив в него примеры контрактов, которые попадают в сферу охвата и выходят за рамки этого термина (п. 17).

67. Что касается подпункта (d), то было решено перенести формулировку «касающимся МИС» и поставить ее перед словами «между кандидатом» и включить формулировку «или без ведома» после слов «в отсутствие», поскольку без этой формулировки возможности арбитра обмениваться сообщениями со сторонами в споре могут быть необоснованно ограничены. Было решено, что в комментарии следует уточнить, что «без ведома» означает не просто отсутствие осведомленности, а скорее то, что другая сторона была надлежащим образом уведомлена и получила практическую возможность принять участие в обмене сообщениями. Было также решено уточнить в комментарии, что присутствие не ограничивается физическим присутствием.

*b) Статья C1*

68. Учитывая, что юрисдикция постоянного механизма еще не определена, было решено не давать в кодексе для судей определений терминов «МИС» и «документ о согласии». Поэтому было решено скорректировать ссылку на оба термина в нынешнем проекте, например, исключить из подпункта (b) формулировку «по урегулированию МИС» и заменить термин «МИС» словом

«разбирательство». Было отмечено, что в зависимости от контекста вместо слов «разбирательство по МИС» можно использовать формулировку «разбирательство в постоянном механизме» или «разбирательство, по которому судья выполняет свои функции».

69. Было решено исключить в подпункте (d) формулировку «кандидатом или», поскольку кандидат не попадает в предполагаемую сферу применения статьи С7.

70. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статьи А1 и С1 и сопроводительный комментарий.

## **5. Статья 2. Применение Кодекса (A/CN.9/WG.III/WR.223, пп. 27–32)**

### *a) Статья А2*

71. В отношении пункта 2 было решено использовать термин «документ о согласии» и исключить формулировку «при разбирательстве по МИС». Было также решено, что использование термина «противоречие» является уместным.

72. В отношении комментария к пункту 2 было решено, что:

- термин «участвующим в» следует заменить другой формулировкой с учетом применения в отношении кандидата (п. 29);
- формулировку «(например, к посредникам и лицам, устанавливающим факты), возможно» следует исключить (п. 30); и
- следует привести примеры противоречий, в том числе, когда документ о согласии не содержит положений о поведении (п. 32).

### *b) Статья С2*

73. Было решено добавить в конце пункта 1 формулировку «в соответствии с правилами постоянного механизма» и исключить пункт 2, поскольку любое противоречие между кодексом для судей и другими положениями о поведении будет решаться в соответствии с правилами постоянного механизма.

74. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статью А2 и сопроводительный комментарий, а также статью С2.

## **6. Статья 3. Независимость и беспристрастность (A/CN.9/WG.III/WR.223, пп. 33–45)**

### *a) Статья А3*

75. Было решено, что в комментарий следует включить общую ссылку на Руководящие принципы МАЮ вместо ссылок на отдельные приводимые в них примеры, а также отметить, что Руководящие принципы содержат полезные указания относительно того, что может быть проблематичным или считаться нарушением кодекса (п. 35).

#### *Пункт 2*

76. Было решено, что в комментарии к подпункту (a) следует разъяснить, что обязательство не находится под влиянием лояльного отношения является широким и не обязательно ограничивается лояльным отношением к «связанным» со стороной в споре лицам или субъектам. Было также решено уточнить в комментарии, что сам по себе факт наличия одного и того же гражданства не свидетельствует о влиянии лояльного отношения (п. 38).

### *b) Статья С3*

77. Хотя Рабочая группа отложила принятие решения о включении в статью А3 слов «ожидаемых в будущем» в свете обсуждения статьи А4, было решено включить это слово в статью С3.

78. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статью А3 и сопроводительный комментарий, а также подтвердила свое решение о целесообразности включения слов «ожидаемых в будущем». Рабочая группа одобрила статью С3.

**7. Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций (A/CN.9/WG.III/WR.223, пп. 46–69)**

*a) Статья А4*

79. С учетом существующих на сегодняшний день разногласий в отношении статьи 4 в качестве возможной основы для дальнейшей работы был представлен следующий пересмотренный текст:

**«Статья А3. Независимость и беспристрастность**

1. ...
2. Пунктом 1 предусматривается, в частности, обязательство не делать следующего:
  - ...
    - с) находиться под влиянием каких-либо имевших место ранее, нынешних или ожидаемых в будущем финансовых, деловых, профессиональных или личных отношений;

**Статья А4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций**

1. Если стороны в споре не договорятся об ином, арбитр не может одновременно выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве, связанном с:
  - а) той(теми) же мерой(-ами);
  - б) той(теми) же или связанной(-ыми) с ней(ними) стороной(-ами); или
  - с) тем(-и) же положением(-ями) того же документа о согласии.
2. Бывший арбитр не может выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта при любом другом разбирательстве, связанном с той же мерой, в течение трех лет, если стороны в споре не договорятся об ином.
3. Бывший арбитр не может выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта при любом другом разбирательстве, связанном с теми же положениями того же документа о согласии, в течение одного года, если стороны в споре не договорятся об ином.
4. Перед тем, как приступить к одновременному выполнению функций законного представителя или свидетеля-эксперта при другом разбирательстве по МИС, связанном с схожими юридическими вопросами, арбитр раскрывает информацию об этой потенциальной новой роли и после консультаций со сторонами в споре рассматривает вопрос о том, не будет ли принятие такой новой роли нарушать его или ее обязательства по статье 3».

80. Было вновь указано на широкий спектр методов решения проблем, возникающих в связи с тем, что арбитры выполняют несколько функций (далее в тексте «совмещение должностей») (от полного запрета до только раскрытия информации), а также на такие основные цели, как недопущение создания впечатления о предвзятости и поощрение разнообразия. Тем не менее было сочтено, что предложенный текст обеспечивает хорошую основу для обсуждения, и обсуждения проводились на основе представленного выше текста.

*Статья 3(2)(с)*

81. Было поддержано предложение включить в этот подпункт слова «ожидаемых в будущем», и было указано, что включение этих слов может сделать пункты 2 и 3 статьи 4 ненужными. Было высказано мнение о том, что, подобно периоду охлаждения, включение этого слова не позволит арбитру попасть под влияние и изменить свои решения из-за появления перспективы будущего назначения в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта.

*Статья 4, пункт 1*

82. Был задан вопрос о том, следует ли ограничить участие в разбирательствах, не связанных с МИС, поскольку это может отрицательно сказаться на привлечении подходящих законных представителей или свидетелей-экспертов. Была выражена поддержка ограничению разбирательства разбирательством по «любому другому или связанному с МИС разбирательством» также и в пунктах 2 и 3. В то же время была выражена озабоченность по поводу того, что ограничение применения только МИС или связанным с ним разбирательством ограничит сферу применения кодекса по сравнению с Руководящими принципами МАЮ. Поэтому была также выражена поддержка сохранению формулировки «любом другом разбирательстве».

83. Было отмечено, что подпункт (b) может создать асимметрию между сторонами в споре, поскольку он может ограничить выбор государствами арбитров, законных представителей или свидетелей-экспертов.

84. Была вновь выражена озабоченность по поводу подпункта (с) в связи с принципиально разными типами случаев, которые возникают в соответствии с одними и теми же положениями многосторонних инвестиционных договоров, например Договора к Энергетической хартии.

*Статья 4, пункты 2 и 3*

85. Было предложено исключить пункты 2 и 3, поскольку на практике будет сложно применять период ожидания. Была поставлена под сомнение полезность этих пунктов, включая возможные ограничения на выбор сторонами спора законных представителей и свидетелей-экспертов.

86. С другой стороны, была выражена поддержка в отношении периода ожидания, предусмотренного в пунктах 2 и 3, и было предложено применять то же самое к разбирательствам с участием одних и тех же или связанных сторон. В то же время было также отмечено, что такая ситуация не приводит к коллизии такого же уровня. Был внесен ряд предложений относительно возможных сроков.

*Статья 4, пункт 4*

87. Было высказано мнение, что арбитр обязан не просто проводить консультации со сторонами, но также получать их согласие, прежде чем одновременно выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в разбирательстве по аналогичным юридическим вопросам. В этой связи было высказано мнение, что консультации должны быть направлены на обеспечение того, чтобы ни одна из сторон не возражала против выполнения обеих функций.

88. С другой стороны, были выражены опасения, что консультации могут быть затруднены из-за обязательств по соблюдению конфиденциальности и могут быть длительными, что может привести к запрету на совмещение должностей, поскольку в ряде разбирательств рассматривались аналогичные юридические вопросы. Было предложено предусмотреть фиксированный срок для проведения консультаций. Было указано также, что формулировка «аналогичные юридические вопросы» может быть слишком широкой и двусмысленной, что затруднит задачу арбитра по определению необходимости раскрытия информации.

89. Было предложено сформулировать пункт 4 как обязательство по раскрытию информации в соответствии со статьей 11 и указать в комментарии, что арбитражу необходимо рассмотреть вопрос о том, может ли выполнение такой функции привести к нарушению статьи 3.

#### *Автономия сторон*

90. Хотя была выражена поддержка в отношении права сторон в споре договариваться об ином, по этому аспекту был внесен ряд предложений. В отношении пункта 1 было высказано мнение, что разрешение сторонам спора договариваться об ином может противоречить цели ограничения совмещения должностей. В ответ было указано, что это обеспечит гибкость в исключительных случаях и что общим правилом должен быть запрет на совмещение должностей в период ожидания. В отношении пунктов 2 и 3 было указано, что в комментарии необходимо уточнить, что сторонами спора в этом контексте являются стороны арбитражного разбирательства, в котором участвовал бывший арбитр.

#### *Резюме*

91. Было отмечено, что ранее уже высказывались мнения как в пользу введения запрета на совмещение должностей и установления периода ожидания продолжительностью не менее 10 лет, с одной стороны, так и против установления каких-либо ограничений, с другой стороны. Для обеспечения большей гибкости была выражена готовность обсудить разную продолжительность периода охлаждения. Были предложены, в частности, такие варианты, как 6 месяцев, 1 год, 3 года и 5 лет. После обсуждения было решено, что Рабочей группе следует подробнее рассмотреть эти сроки при согласовании компромиссного решения об ограничениях на выполнение нескольких функций на основе нижеследующего предложения относительно статей 3, 4 и 11:

#### **«Статья 3. Независимость и беспристрастность**

...

2. Пунктом 1 предусматривается, в частности, обязательство не делать следующего:

...

с) находиться под влиянием каких-либо имевших место ранее, нынешних или ожидаемых в будущем финансовых, деловых, профессиональных или личных отношений;

#### **Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций**

1. Если стороны в споре не договорятся об ином, арбитр не может одновременно выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве, связанном с:

- a) той(теми) же мерой(-ами);
- b) той(теми) же или связанной(-ыми) с ней(ними) стороной(-ами); или
- c) тем(-и) же положением(-ями) того же документа о согласии.

2. Бывший арбитр не может выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору, касающемуся той же меры (тех же мер), в течение [...], если стороны в споре не договорятся об ином.

3. Бывший арбитр не может выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору, касающемуся той же стороны или связанных с ней сторон, в течение [...], если стороны в споре не договорятся об ином.



4. Бывший арбитр не может выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору, касающемуся тех же положений того же документа о соглашении, в течение [...], если стороны в споре не договорятся об ином.

#### **Статья 11. Обязательство раскрывать информацию**

...

2. Невзирая на требования пункта 1 раскрывается, в частности, следующая информация:

...

е) о предстоящем назначении в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору».

92. Было также предложено снабдить подпункт (е) пункта 2 статьи 11 следующим комментарием: «Требование о раскрытии информации арбитром до принятия назначения в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в рамках любого другого разбирательства по МИС или иному спору предусмотрено для того, чтобы стороны в споре заранее узнавали о предстоящем назначении и могли задать вопросы и высказать замечания, если они сочтут, что выполнение таких функций противоречит статье 3 Кодекса поведения. Если арбитр принимает назначение в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта, любая из сторон в споре может заявить ему отвод в соответствии с применимым регламентом».

#### *b) Статья С4*

93. В отношении статьи С4 было решено указать в пункте 2, что судья подает заявление «в соответствии с правилами постоянного механизма». Было отмечено, что комментарий к С4, возможно, потребует скорректировать в зависимости от срока полномочий судьи.

94. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила статью С4 и сопроводительный комментарий.

#### **8. Статья 5. Обязанность проявлять усердие (A/CN.9/WG.III/ WP.223, пп. 70–75)**

##### *a) Статья А5*

95. В порядке разъяснения было указано, что «обязанности», упомянутые в подпункте (а), в первую очередь относятся к обязанностям арбитра при ведении разбирательства, но они включают также другие обязанности в соответствии с кодексом. Было указано также, что формулировка «на протяжении всего разбирательства» не освобождает бывшего арбитра от обязанностей, предусмотренных конкретными статьями. Было решено упомянуть в комментарии к подпункту (а) о том, что арбитр должен прилагать все разумные усилия для принятия эффективных мер для выполнения своих обязанностей, не ограничивая при этом значение термина «усердие».

96. Были заданы вопросы в связи со статьями 5(с) и 12(2), а также о том, следует ли указывать в комментарии сроки для вынесения решений. После обсуждения было решено, что в комментарии к подпункту (с) следует разъяснить, что, хотя в целом решения выносит арбитражный суд, каждый арбитр обязан обеспечить, чтобы суд в целом мог сделать это своевременно. Было также решено не указывать конкретных сроков для вынесения решений, поскольку каждый случай уникален по своим обстоятельствам.

*b) Статья С5*

97. В отношении статьи С5 и комментария было предложено последовательно использовать формулировку «условия назначения».

98. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статьи А5 и С5 и сопроводительный комментарий.

**9. Статья 6. Добросовестность и компетентность (A/CN.9/WG.III/ WP.223, пп. 76–80)**

*a) Статья А6*

99. Было решено пересмотреть комментарий к подпункту (с), чтобы отразить результаты обсуждений по статье А10 (см. пп. 16–19 выше) и исключить формулировку «или процессуальным постановлением, вынесенным в ходе разбирательства по МИС» (пп. 78 и 79).

*b) Статья С6*

100. Было решено упростить комментарий к статье С6, указав, что компетентный орган будет оценивать навыки и компетенцию, в соответствии с правилами постоянного механизма (п. 80).

101. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статьи А6 и С6 и сопроводительный комментарий.

**10. Статья 7. Сообщение ex parte (A/CN.9/WG.III/ WP.223, пп. 81–90)**

*a) Статья А7*

102. Было решено включить в пункт 1 ссылку на пункт 2 в качестве еще одного обстоятельства, при котором будет разрешен обмен сообщениями ex parte. Было также решено заменить в пункте 3 слова «будут возникать» словами «могут возникнуть».

103. В отношении комментария к статье А7, было решено, что:

- следует привести примеры того, когда обмен сообщениями ex parte будет разрешен и при каких условиях он должен происходить (например, в отношении назначения арбитрами, назначенными сторонами, председательствующего арбитра) (пп. 86 и 88);
- следует более четко указать ситуации, на которые не распространяется пункт 2 и которые, следовательно, требуют согласия сторон (п. 88);
- следует перенести последнее предложение пункта 90 с необходимыми изменениями в комментарий к статье 11 (см. п. 33 выше).

*b) Статья С7*

104. Рабочая группа решила включить в статью С7 следующую формулировку: «За исключением случаев, когда это разрешено правилами постоянного механизма...».

105. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статью А7 и сопроводительный комментарий, а также статью С7.

**11. Статья 8. Конфиденциальность (A/CN.9/WG.III/ WP.223, пп. 91–97)**

*a) Статья А8*

106. В пункте 1 (а также в статье С8) было решено заменить слово «и» между подпунктами словом «или». Было также решено, что в комментарии следует привести примеры случаев, когда обязательство соблюдать конфиденциальность не будет применяться, например, когда применимые правила предусматривают рассмотрение сторонами в споре проектов арбитражных решений (п. 94). Далее

было решено, что комментарий к статье 2(2) будет касаться обстоятельств, когда документ о согласии или применимые правила не содержат обязательств соблюдать конфиденциальность.

107. В отношении комментария к пункту 2 было решено исключить формулировку «к подготовленным материалам», поскольку она неясна, а ссылка на мнения, высказанные другими арбитрами в ходе прений, будет охватывать любые документы, относящиеся к прениям (п. 94).

108. Было также решено разделить пункт 4 на два пункта:

«4. Арбитр может комментировать решения, только если они являются общедоступными.

5. Невзирая на пункт 4, арбитр не комментирует решение, когда разбирательство по МИС еще не завершено или когда после вынесения арбитражного решения решение является предметом средства правовой защиты или предметом обжалования».

109. Было решено, что в комментарии к пункту 4 следует уточнить значение слова «комментировать», приведя ряд примеров. Было высказано мнение, что примеры могли бы содержать ссылку на МИС как случай, когда рассматривался или решался определенный вопрос, или публикацию научной статьи с общей ссылкой на правовые вопросы, рассматриваемые в связи с МИС (п. 95). Тем не менее было решено, что такие действия не могут приводить к раскрытию информации о прениях и, следовательно, не могут содержать данных об обсуждениях или дополнительных разъяснениях по мотивам принятия решения, если такие мотивы не были указаны в арбитражном решении. Было далее решено, что любые комментарии не должны ставить под сомнение добросовестность разбирательства или само решение.

110. Было решено, что заключительную часть пункта 5 следует читать следующим образом: «...или должен раскрыть такую информацию для защиты или осуществления своих законных прав или в связи с разбирательством в суде или другом компетентном органе». Было указано, что это будет охватывать ситуации, связанные с выдачей повестки арбитражным судом.

#### *b) Статья С8*

111. Было решено изменить вводную часть пункта 1 следующим образом: «Если это не разрешено правилами постоянного механизма». Было также решено, что пункты 1 и 5 относятся не к кандидату, а только к судье.

112. Кроме того, было решено заменить формулировку «разбирательства по МИС» в пункте 3 выражением «срока полномочий судьи».

113. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статью А8 и сопроводительный комментарий, а также статью С8.

## **12. Статья 9. Гонорары и расходы (A/CN.9/WG.III/ WP.223, пп. 98–104)**

### *Статья А9*

114. С учетом предложения включить в статью 9 положение о сроках обсуждения гонораров и расходов было решено добавить новый пункт следующего содержания: «Любое обсуждение гонораров и расходов завершается со сторонами в споре в максимально сжатые сроки».

115. Было также решено, что в комментарии к этой статье следует:

- разъяснить, что наилучшей практикой является завершение таких обсуждений до или как можно скорее после формирования третейского суда и в соответствии с применимыми правилами (п. 101);
- заменить формулировку «после начала разбирательства» словами «на более позднем этапе» (п. 101); и

- упомянуть, что в пункте 3 отражена наилучшая практика, которая «направлена на то, чтобы избежать или свести к минимуму» любые споры относительно гонораров и расходов (п. 104).

116. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила статью А9 и сопроводительный комментарий и подтвердила, что Кодекс для судей не будет содержать положений о гонорарах и расходах.

### **С. Дальнейшие шаги**

117. В конце сессии Рабочая группа попросила Секретариат подготовить проект Кодекса для арбитров и Кодекса для судей с сопроводительным комментарием с учетом проведенного обсуждения и принятых решений и представить его Комиссии для рассмотрения на пятьдесят шестой сессии, которую планируется провести в Вене в июле 2023 года. При подготовке пересмотренного проекта кодексов и комментария Секретариату было предложено внести в него любые другие необходимые изменения редакционного характера и информировать Рабочую группу о продвижении работы над проектом в ходе неофициальных совещаний.

118. Рабочая группа решила вернуться к обсуждению статей Кодекса для арбитров, касающихся ограничений на одновременное выполнение нескольких функций (см. пп. 91 и 92 выше), на следующей сессии в марте 2023 года. Для содействия обсуждению этого вопроса Секретариату было предложено провести неофициальные консультации до начала сессии.

## **IV. Апелляционный механизм**

119. Рабочая группа напомнила, что она провела предварительное рассмотрение апелляционного механизма на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.185](#) на своей возобновленной тридцать восьмой сессии в январе 2020 года с целью определения и уточнения возможных очертаний такого апелляционного механизма ([A/CN.9/1004/Add.1](#), пп. 16–51). На своей сороковой сессии в феврале 2021 года Рабочая группа продолжила обсуждение на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.202](#), в котором содержались проекты положений об апелляционном механизме и рассматривались вопросы, касающиеся исполнения решений, вынесенных в рамках постоянного механизма ([A/CN.9/1050](#), пп. 63–114).

120. На текущей сессии Рабочая группа продолжила рассмотрение апелляционного механизма на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.224](#). Обсуждения проходили на основе того, что мнения, высказанные в ходе сессии, не следует понимать как указывающие на необходимость апелляционного механизма и не наносят ущерба окончательной позиции государств по различным аспектам этого элемента реформы.

121. Была выражена общая заинтересованность в наличии апелляционного механизма и подчеркнута его важность для общей реформы УСИГ. В частности, было отмечено, что апелляционный механизм обеспечит доступ к правосудию, особенно по делам, представляющим публичный интерес, и может повысить согласованность, последовательность и предсказуемость решений в рамках разбирательства по УСИГ.

122. Хотя было высказано мнение о том, что обсуждениям проектов положений должно предшествовать более общее обсуждение желательности, предназначения и возможной структуры апелляционного механизма, включая его взаимосвязь с существующей системой УСИГ, было указано, что в проектах положений и примечаниях к ним затрагиваются вопросы, позволяющие Рабочей группе провести широкие обсуждения. Было указано также, что обсуждение апелляционного механизма не должно ограничиваться обсуждением постоянного

двухуровневого механизма, а должно охватывать также рассмотрение вопросов, связанных с постоянным независимым апелляционным механизмом и специально создаваемым механизмом.

123. Было выражено мнение о необходимости соотносить возможные преимущества создания апелляционного механизма с дополнительными затратами средств и времени, с которыми могут столкнуться государства-участники при обращении к подобному механизму. Кроме того, было указано, что следует принимать во внимание опыт Апелляционного органа ВТО. Было отмечено, что следует учитывать прецедентный эффект апелляционных решений и его последствия для аналогичных положений других международных договоров и для контроля за толкованием международных инвестиционных договоров со стороны государств, особенно тех из них, которые не принимают участия в апелляционном механизме. Также были подняты вопросы, касающиеся финансирования апелляционного механизма и риска дальнейшей фрагментации.

124. Было подчеркнуто, что любой апелляционный механизм должен следовать надлежащей процедуре, быть доступным и способствовать достижению целей, определенных государствами.

## **A. Проект положений о функционировании апелляционного механизма**

### **1. Проект положения 1 — «Сфера охвата апелляционной жалобы»**

125. Рабочая группа рассмотрела проект положения 1, в котором предусматривается право сторон спора на обжалование, а также сфера охвата апелляционной жалобы.

126. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли предоставлять сторонам в споре право на обжалование или право запрашивать разрешение на обжалование. Было заявлено, что даже в том случае, когда сторона в споре имеет право на обжалование, должен существовать определенный механизм отбора или проверки, который позволил бы исключить затягивание, недобросовестность или необоснованность процедуры апелляции, с тем чтобы через апелляционный механизм проходили не все решения. В этой связи были упомянуты механизмы, предусматривающие раннее отклонение апелляций, обеспечение покрытия издержек и установление предельных сроков, и была отмечена необходимость поиска других видов механизмов.

127. Сторонники права запрашивать разрешение на обжалование отмечали, что это перенесет бремя обоснования апелляции на апелланта. Была подчеркнута необходимость обеспечения эффективности апелляционного механизма и необходимость ограничения количества апелляций, особенно необоснованных апелляций. В то же время был поднят вопрос о том, как и кем будут обрабатываться такие запросы. Было высказано мнение, что по некоторым решениям (например, промежуточным решениям) стороны в споре должны будут запрашивать разрешение, в то время как другие решения могут быть обжалованы без такого требования.

*Решения, которые могут быть обжалованы*

128. Что касается решений, которые могут быть обжалованы, то широкую поддержку получило мнение о том, что сфера охвата не должна быть слишком широкой, чтобы обеспечить эффективность механизма обжалования. Было указано, что это можно обеспечить, предусмотрев ограниченный общий охват или предусмотрев широкий охват с перечнем исключений. Предпочтение было отдано последнему подходу.

129. Что касается типов инвестиционных споров, то было указано, что хорошую основу для обсуждения обеспечивает понятие «международные

инвестиционные споры» в соответствии с определением в Кодексах поведения, которое, возможно, потребует скорректировать, например, включив в него межгосударственные споры, с учетом особого характера апелляционного механизма.

130. На данном этапе была выражена общая поддержка включению в сферу охвата апелляционной жалобы решений, вынесенных арбитражными судами и судами первой инстанции в рамках постоянного механизма. В порядке разъяснения было указано, что решения национальных судов не подлежат обжалованию.

131. В целом было сочтено, что обжалованию должны подлежать как решения о юрисдикции, так и решения по существу спора. Тем не менее были высказаны различные мнения относительно того, что обжалованию должны подлежать только окончательные решения, доведенные до сведения сторон. В поддержку такого подхода было указано, что ограничение права подачи апелляций только окончательными решениями обеспечит больше определенности, позволит апелляционному трибуналу получить представление о деле в целом и не будет препятствовать и, возможно, задерживать разбирательство в первой инстанции.

132. С другой стороны, были также подчеркнуты преимущества разрешения обжаловать неокончательные решения, а также частичные решения, особенно те решения, которые могут оказать существенное влияние на разбирательство в первой инстанции. В этой связи были высказаны различные мнения о том, должны ли подлежать обжалованию некоторые решения, например постановления по процедурным вопросам, решения о разделении производств и об отводе.

133. Что касается подпункта (а), то мнения по вопросу о том, следует ли исключать из сферы охвата решения об обеспечительных мерах, разошлись. Указывалось, что такие меры не следует исключать, поскольку соответствующие решения могут иметь существенные последствия для поведения государств, а также указывалось, что это будет зависеть от вида назначаемой временной меры. Было предложено уточнить значение этого термина, прежде чем можно будет сделать какие-либо выводы.

134. Что касается подпункта (b), то в целом было сочтено, что положительные и отрицательные решения в отношении юрисдикции должны в равной степени подлежать обжалованию. В обоснование этого мнения было указано, что нет причин проводить различие между такими решениями, поскольку это может создать дисбаланс между правами спорящих сторон. Было указано также, что в случае возвращения или отмены решения можно либо воссоздать суд первой инстанции, либо создать новый суд. Было подчеркнуто, что необходимо четко определить, какие решения будут подлежать обжалованию, а какие — нет.

135. Что касается сферы охвата апелляционной жалобы, то секретариату было предложено дополнительно изучить вопросы, касающиеся любых механизмов проверки или отсеивания для ограничения сферы охвата апелляционной жалобы, целесообразности охвата частичных или неокончательных решений и, если они будут включены, то на каком этапе, и продолжить разработку тех видов решений, которые могут быть исключены из сферы охвата апелляционной жалобы.

## **2. Проект положения 2 — «Основания для обжалования»**

136. Рабочая группа рассмотрела основания для обжалования, предусмотренные в проекте положения 2.

137. В целом было сочтено, что проект положения должен быть направлен на ограничение апелляций в целях обеспечения баланса между основными целями апелляционного механизма (например, обеспечение последовательности и правильности арбитражных решений) и эффективностью процесса урегулирования споров (исключение неоправданных задержек и расходов).

*Пункт 1*

138. В целях ограничения оснований для обжалования было предложено, чтобы основанием для обжалования могли быть только «существенные», «необоснованные» или «грубые» ошибки. Было предложено применять один и тот же стандарт к обоим подпунктам. В целом было сочтено, что пересмотра дела *de novo* следует избегать.

*Подпункт (a)*

139. Были выражены определенные сомнения в отношении использования термина «применение», и было предложено, чтобы подпункт (a) касался только «толкования» права.

*Подпункт (b)*

140. Было отмечено, что, если ошибки в оценке фактов являются основанием для обжалования, то их следует ограничить, например, потребовав, чтобы такая ошибка была явной, как это предусмотрено в подпункте (b). В то же время были подняты вопросы относительно значения слова «явная». Был задан вопрос, кто будет определять, является ли ошибка «явной». Было отмечено также, что в отношении фактов следует отдавать предпочтение судам первой инстанции и что в случае обнаружения фактических ошибок дело должно быть возвращено в суд первой инстанции.

141. Были высказаны различные мнения относительно того, следует ли прямо упоминать в подпункте (b) «оценку внутреннего законодательства» и «оценку ущерба».

142. Было указано, что их включение может необоснованно расширить основания для обжалования. Было указано также, что такие оценки могут также подпадать под действие подпункта (a), например, ошибки в оценке ущерба могут возникать в результате ошибки в оценке законодательства. С другой стороны, было указано, что, если «ошибки в оценке ущерба» не будут включены в качестве явного основания, ошибки в выборе или применении метода оценки могут не подпадать ни под какие основания для обжалования.

143. Было указано, что дихотомия между правом и внутренним законодательством может быть более четкой в случае инвестиционных споров, возникших в связи с международными договорами, поскольку основным источником права будет международный договор. Было указано также, что эта дихотомия может быть размыта, если споры, возникающие в связи с международными договорами, внутренним законодательством, регулирующим иностранные инвестиции и инвестиционные контракты, будут подпадать под действие апелляционного механизма, поскольку толкование внутренних законов может являться вопросом права. При этом было указано, что оценку внутренних законов, помимо законов, применимых к спору (например, основных законов или нормативных актов о мерах, отрицательно влияющих на права инвестора), следует рассматривать как вопрос факта. Было также указано, что следует избегать противоречий в толковании внутренних законов национальными судами и апелляционным механизмом.

*Пункт 2*

144. В порядке разъяснения было указано, что цель пункта 2 — отразить основания, предусмотренные в рамках существующих процедур отмены и признания недействительности, исходя из того, что всеобъемлющий набор оснований в рамках апелляционного механизма позволит избежать дублирования процедуры пересмотра решений. Было отмечено, что это может помешать созданию трехуровневой системы проверки.

145. В то же время было указано, что включение оснований в пункт 2 может фактически привести к дополнительным дублированиям и, следовательно, к отсутствию ясности.

146. Были подняты некоторые вопросы, касающиеся применения и актуальности подпункта (а) в контексте инвестиционных споров, а также права, которое будет определять действительность арбитражного соглашения. Были подняты вопросы о полезности подпункта (с) с учетом пункта 1 и о редко применяемом подпункте (d), а также о расходах, связанных с такими делами.

147. Было отмечено, что подпункт (g) предназначен для воспроизведения оснований, изложенных в статье 34(2)(b)(ii) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, которая предусматривает отмену арбитражного решения, противоречащего публичному порядку государства, в котором находится суд. В связи с этим были выражены сомнения относительно возможности применения аналогичной концепции, основанной на внутреннем законодательстве, в рамках международного апелляционного механизма. Были выражены сомнения относительно значения термина «международный публичный порядок», и было в целом сочтено, что этот подпункт может вызвать путаницу.

148. Были высказаны мнения о том, что основаниями для обжалования должны быть «новые или вновь открывшиеся факты» или «необоснованное решение, отсутствие обоснования или недостаточное обоснование». Было также высказано мнение о том, что основания для исправления и толкования должны также являться основаниями для обжалования.

## **В. Вопросы, связанные с созданием апелляционного механизма**

149. Рабочая группа обсудила, помимо прочего, следующие вопросы, связанные с созданием апелляционного механизма: каким образом он будет взаимодействовать с уже существующими механизмами отмены и признания недействительности арбитражных решений (далее — «существующие механизмы пересмотра»), каковы преимущества и недостатки трехуровневой системы и по какой модели может быть создан этот механизм.

### **1. Взаимодействие с существующими механизмами пересмотра**

150. Были высказаны разные соображения относительно необходимости существующих механизмов пересмотра после апелляционного пересмотра, однако в целом было сочтено, что создание апелляционного механизма не должно привести к появлению дополнительного уровня пересмотра или возникновению трехуровневой системы, что может обернуться дополнительными расходами и затягиванием сроков разрешения дел в рамках УСИГ. Было также отмечено, что апелляционный механизм будет работать по-разному в зависимости от того, было ли обжалуемое решение вынесено судом первого уровня в рамках постоянно действующего механизма, третейским судом при МЦУИС (в случае чего оно не будет подлежать обжалованию согласно Конвенции МЦУИС) или же третейским судом, созданным не при МЦУИС.

151. Была выражена точка зрения, что апелляционный механизм должен в конечном счете заменить все остальные механизмы пересмотра. Было отмечено, что для этого необходимо, чтобы к основаниям для апелляции были в принципе отнесены все основания для пересмотра, предусмотренные в рамках существующих механизмов, и чтобы решения, выносимые в рамках апелляционного механизма, не подлежали дальнейшему пересмотру в рамках других существующих механизмов (см. п. 159 ниже). Было отмечено, что основания для апелляции должны быть шире, чем в рамках существующих механизмов пересмотра, и должны включать не только процедурные нарушения, но и наличие ошибок и противоречий в решении по существу спора.



152. Было выражено и другое мнение, что апелляционный механизм должен не заменять собой существующие механизмы пересмотра, а взаимодействовать с ними. В обоснование этой точки зрения было отмечено, что процедура отмены арбитражных решений предусмотрена Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) и Конвенцией МЦУИС (имеющими разный состав государств-участников), а также национальным законодательством и что соответствующие нормы не так легко изменить. Было также высказано соображение, что у сторон в споре должен иметься выбор между разными механизмами. Было выражено мнение, что гарантии, предусмотренные Нью-Йоркской конвенцией, должны быть сохранены и дополнены гарантиями от возможных задержек. Также было отмечено, что некоторые арбитражные разбирательства, например, в Спортивном арбитражном суде, допускают возможность подачи апелляции, но являются частью существующих механизмов пересмотра решений, подобных предусмотренным в Нью-Йоркской конвенции.

153. Было отмечено, что в случае создания апелляционного механизма будет необходимо подумать о том, каким способом избежать возбуждения параллельных и последующих разбирательств. Была высказана мысль, что в документе, предусматривающем создание апелляционного механизма (включая многосторонний инструмент по реформированию системы УСИГ), необходимо сформулировать четкие правила, регулирующие его взаимосвязь с существующими механизмами пересмотра.

154. Рабочая группа обсудила дополнительные способы избежать того, чтобы создание апелляционного механизма не привело к возникновению трехуровневой системы или возбуждению множественных производств.

155. Один из возможных вариантов мог бы заключаться в отказе сторон от использования других механизмов пересмотра в случае подачи апелляции. Относительно сроков такого отказа было отмечено, что отказ от применения других механизмов можно установить в качестве условия возбуждения арбитражного разбирательства или подачи апелляции. Вместе с тем было выражено сомнение, что такой отказ будет признаваться национальными судами.

156. Другой вариант мог бы заключаться в том, чтобы разрешить сторонам в споре выбрать между апелляционным механизмом или одним из существующих механизмов пересмотра при условии, что такой выбор будет окончательным (аналогично «оговорке о развилке дорог»). На это было замечено, что стороны в споре могут не суметь договориться о выборе того или иного механизма и в результате может быть возбуждено несколько производств в разных судах.

157. Еще один вариант мог бы заключаться в том, чтобы отменить правило об окончательном характере решений суда первого уровня в случае подачи апелляции, с тем чтобы такие решения не подлежали пересмотру в рамках существующих механизмов. Было отмечено, что в этом случае окончательный характер и обязательную силу будут иметь только решения, вынесенные в рамках апелляционного механизма.

158. В качестве другого варианта было упомянуто о возможности исключить из сферы применения апелляционного механизма все решения, находящиеся на пересмотре в рамках существующих механизмов и вынесенные по его итогам.

159. Хотя были высказаны разные точки зрения насчет того, должны ли решения, вынесенные по итогам апелляционного производства, подлежать пересмотру в рамках существующих механизмов, было достигнуто общее понимание, что такие решения должны считаться окончательными и не подлежать дальнейшему пересмотру по существу. Такой вывод был сделан из тех соображений, что обеспечить контроль государства можно другими способами (например, если придать обязательный характер решениям государств-участников относительно толкования положений инвестиционного договора или решениям государств — членов апелляционного механизма относительно выносимых решений

и общего функционирования механизма). Была высказана мысль, что необходимо дополнительно рассмотреть вопрос о средствах обеспечения надлежащей процедуры, целостности апелляционного производства и автономности апелляционного механизма.

160. В продолжение той же темы было выражено мнение, что порядок приведения в исполнение решений, вынесенных в рамках апелляционного механизма, следует урегулировать в рамках самого механизма (проект положения 8), не полагаясь на существующие механизмы приведения в исполнение, предусмотренные Конвенцией МЦУИС и Нью-Йоркской конвенцией. В обоснование этой позиции было отмечено, что такой подход позволит избежать возникновения четвертого уровня и поможет добиться правовой определенности. Вместе с тем были также высказаны мнения о том, что следует продолжать изучать способы использования существующих механизмов приведения решений в исполнение.

## 2. Модели осуществления

161. Было отмечено, что характер взаимодействия апелляционного механизма с существующими механизмами пересмотра и конкретные способы избежать возбуждения множественных производств во многом зависят от того, как такой механизм будет устроен на практике. Было отмечено, что Рабочая группа ранее обсуждала возможность создания апелляционного механизма либо специально под рассмотрение конкретных дел (возможно, на базе существующих учреждений), либо в виде постоянно действующего механизма (в качестве автономного органа или второго уровня двухуровневого органа).

162. Было выражено предпочтение созданию постоянного апелляционного механизма, поскольку он позволит обеспечить большую предсказуемость и гарантировать правильность арбитражных решений. С другой стороны, было отмечено, что другие модели пока тоже нельзя исключать, поскольку специально создаваемый механизм может оказаться более экономичным, отвечает принципу автономии воли сторон и может быть свободен от политического влияния.

163. Было отмечено, что отличительными чертами постоянно действующего апелляционного механизма является наличие постоянного реестра или управляющего учреждения, наличие штатных судей, назначаемых в рамках независимой процедуры, а также наличие стабильного бюджета и постоянного местонахождения. С другой стороны, было отмечено, что у постоянно действующего и специально создаваемого механизмов могут иметься общие черты, например в случае составления списка кандидатов или в случае выполнения функций управляющего органа или секретариата одним из постоянно действующих учреждений. В этой связи было предложено проработать вопрос о том, каким образом можно составить список кандидатов и как он будет применяться в рамках специально создаваемого и постоянно действующего апелляционного механизма, с учетом практики МЦУИС. Было также предложено предусмотреть возможность создания палат для рассмотрения отдельных категорий споров или споров между государствами из одной региональной группы либо споров относительно одного и того же инвестиционного договора. В этом контексте было также упомянуто о преимуществах включения апелляционного механизма в структуру постоянно действующего двухуровневого органа.

164. Было отмечено, что при дальнейшем рассмотрении моделей осуществления следует подумать о том, какие последствия повлечет за собой создание апелляционного механизма для не участвующих в нем государств и инвесторов из таких государств. Для этого нужно изучить такие вопросы, как: будут ли такие государства и инвесторы обязаны пользоваться апелляционным механизмом и будут ли они иметь к нему доступ, как обеспечить соблюдение этого обязательства и доступ к механизму и каким образом решение по апелляции может отразиться на толковании инвестиционных договоров, участниками которых они являются.

---

165. Было выражено общее понимание, что вопрос о преимуществах и недостатках различных моделей осуществления требует дополнительного изучения с учетом основных целей апелляционного механизма. Было также отмечено, что прояснить вопрос о создании апелляционного механизма и внести необходимые коррективы поможет обсуждение других аспектов реформы (в частности структуры постоянного многостороннего органа и его финансирования, порядка отбора и назначения адьюдикаторов в рамках постоянного механизма и критериев отбора специально назначаемых арбитров).

### **С. Дальнейшие шаги**

166. С учетом состоявшегося обмена мнениями Секретариату было предложено доработать те положения о функционировании апелляционного механизма, которые будут применимы независимо от выбранной модели осуществления. Секретариату было предложено изучить, по возможности совместно с Научным форумом, вопрос о том, как реализовать каждую из моделей, каким образом они будут взаимодействовать с существующими механизмами пересмотра и как при этом обеспечить эффективное функционирование всей системы.

---