



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
28 April 2023  
Russian  
Original: English

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

## **Проекты кодекса поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров и комментарий**

**Записка Секретариата**

### Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение . . . . .	3
II. Проекты кодекса поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров и комментарий . . . . .	3
A. Текст проекта кодекса поведения . . . . .	3
Статья 1. Определения . . . . .	3
Статья 2. Применение Кодекса . . . . .	4
Статья 3. Независимость и беспристрастность . . . . .	4
Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций . . . . .	4
Статья 5. Обязанность проявлять усердие . . . . .	5
Статья 6. Добросовестность и компетентность . . . . .	5
Статья 7. Обмен сообщениями ex parte . . . . .	5
Статья 8. Конфиденциальность . . . . .	6
Статья 9. Гонорар и расходы . . . . .	6
Статья 10. Помощник . . . . .	6
Статья 11. Обязанность раскрывать информацию . . . . .	7
Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения . . . . .	8
B. Текст приложений к проекту кодекса поведения . . . . .	8
Приложение 1 (Кандидаты/арбитры) . . . . .	8
Приложение 2 (Помощники) . . . . .	8



---

С.	Текст проекта комментария . . . . .	8
	Статья 1. Определения. . . . .	9
	Статья 2. Применение Кодекса. . . . .	11
	Статья 3. Независимость и беспристрастность . . . . .	12
	Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций . . . . .	15
	Статья 5. Обязанность проявлять усердие . . . . .	18
	Статья 6. Добросовестность и компетентность. . . . .	18
	Статья 7. Обмен сообщениями <i>ex parte</i> . . . . .	19
	Статья 8. Конфиденциальность . . . . .	21
	Статья 9. Гонорары и расходы . . . . .	22
	Статья 10. Помощник. . . . .	23
	Статья 11. Обязанность раскрывать информацию . . . . .	24
	Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения . . . . .	29

## I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии в сентябре 2022 года Рабочая группа III поставила перед собой задачу представить на рассмотрение Комиссии два отдельных текста — кодекс поведения арбитров для принятия Комиссией и кодекс поведения судей для принятия в принципе, что позволило бы впоследствии вернуться к рассмотрению оставшихся вопросов и внести необходимые коррективы по мере продвижения обсуждений в рамках работы над постоянным механизмом (A/CN.9/1124, п. 204). На своих сорок четвертой и сорок пятой сессиях в январе и марте 2023 года Рабочая группа одобрила проект кодекса поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров с сопроводительным комментарием и проект кодекса поведения судей при урегулировании международных инвестиционных споров и просила Секретариат представить их Комиссии для рассмотрения на пятьдесят шестой сессии в 2023 году (A/CN.9/1130, п. 117 и A/CN.9/1131, п. 86).
2. Соответственно, в настоящей записке изложен проект кодекса поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров с сопроводительным комментарием, в котором учтены результаты обсуждений в Рабочей группе III, для рассмотрения Комиссией. Проекты кодекса поведения судей и сопроводительного комментария изложены в документе A/CN.9/1149.

## II. Проекты кодекса поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров и комментария

### A. Текст проекта кодекса поведения

3. Текст проекта статей кодекса поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров («Кодекс») гласит следующее.

#### Статья 1. Определения<sup>1</sup>

Для целей настоящего Кодекса:

а) «международный инвестиционный спор» (МИС) — спор между инвестором и государством или региональной организацией экономической интеграции (РОЭИ) или любой входящей в состав государства административной единицей или учреждением государства или РОЭИ, представленный для урегулирования в соответствии с документом о согласии;

б) «документ о согласии» означает:

i) международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов;

ii) законодательный акт, регулирующий иностранные инвестиции; или

iii) инвестиционный контракт между иностранным инвестором и государством или РОЭИ либо любой входящей в состав государства административной единицей или учреждением государства или РОЭИ,

на основе которых было выражено согласие на арбитраж;

с) «арбитр» — лицо, являющееся членом третейского суда либо членом специального комитета Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), назначенное для урегулирования МИС;

<sup>1</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 64–67 и 70, и A/CN.9/1131, п. 57.

d) «кандидат» — лицо, с которым были установлены контакты с целью возможного назначения в качестве арбитра, но которое еще не утверждено в этом качестве;

e) «обмен сообщениями ex parte» означает обмен любыми сообщениями, касающимися МИС, между кандидатом или арбитром и стороной в споре, ее законным представителем, филиалом, дочерней компанией или другим связанным с ними лицом в отсутствие или без ведома другой стороны (других сторон) спора или ее законного представителя;

f) «помощник» — лицо, работающее под руководством и контролем арбитра и оказывающее помощь в решении задач, связанных с конкретными делами.

## **Статья 2. Применение Кодекса<sup>2</sup>**

1. Кодекс применяется к арбитру или кандидату в арбитры в рамках разбирательства по МИС, а также к бывшему арбитру. Кодекс может применяться в рамках разбирательства по любому другому спору по договоренности сторон в споре.

2. Если документ о согласии содержит положения о поведении арбитра, кандидата или бывшего арбитра, то настоящий Кодекс дополняет такие положения. В случае возникновения любого противоречия между Кодексом и такими положениями последние имеют преимущественную силу в части такого противоречия.

## **Статья 3. Независимость и беспристрастность<sup>3</sup>**

1. Арбитр действует независимо и беспристрастно.

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

a) находиться под влиянием лояльного отношения к любой стороне в споре или любому другому лицу или субъекту;

b) получать указания от любой организации, правительства или частного лица по любому вопросу, рассматриваемому при разбирательстве по МИС;

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

d) использовать свое положение для продвижения любых финансовых или личных интересов, которые имеют отношение к одной из сторон в споре или к исходу разбирательства по МИС;

e) брать на себя любые функции или принимать любые выгоды, которые каким-либо образом будут препятствовать выполнению им или ею своих обязанностей; или

f) предпринимать любые действия, которые создают видимость отсутствия независимости или беспристрастности.

## **Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций<sup>4</sup>**

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:

<sup>2</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 71–72 и 74, и A/CN.9/1131, п. 58.

<sup>3</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 75–76 и 78, и A/CN.9/1131, п. 59.

<sup>4</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 79–92, и A/CN.9/1131, п. 77.

- 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 выступает 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 трех лет, если стороны в споре не договорятся об ином.
3. Бывший арбитр не выступает в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору, касающемуся той(тех) же или связанной(-ых) с ней стороны (сторон), в течение трех лет, если стороны в споре не договорятся об ином.
4. Бывший арбитр не выступает в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору, касающемуся того (тех) же положения(-ий) того же документа о согласии, в течение одного года, если стороны в споре не договорятся об ином.

#### **Статья 5. Обязанность проявлять усердие<sup>5</sup>**

Арбитр:

- a) добросовестно выполняет свои обязанности;
- b) уделяет проведению разбирательства по МИС достаточно времени;
- c) выносит все решения своевременно.

#### **Статья 6. Добросовестность и компетентность<sup>6</sup>**

Арбитр:

- a) ведет разбирательство по МИС компетентно и с соблюдением высоких стандартов честности, справедливости и вежливости;
- b) обладает необходимыми компетенцией и навыками и прилагает все разумные усилия для поддержания и повышения уровня знаний, навыков и качеств, необходимых арбитру для выполнения своих обязанностей;
- c) не делегирует свои обязанности по принятию решений.

#### **Статья 7. Обмен сообщениями *ex parte*<sup>7</sup>**

1. За исключением случаев, когда это разрешается документом о согласии, применимыми правилами, соглашением сторон в споре или пунктом 2, обмен сообщениями *ex parte* запрещается.
2. Обмен сообщениями *ex parte* допускается, когда одна из сторон обменивается сообщениями с кандидатом в связи с возможным назначением в качестве арбитра этой стороной в споре для оценки наличия у кандидата знаний, опыта, компетенции, способностей и свободного времени, а также наличия потенциальной коллизии интересов.
3. В любом случае, когда это допускается настоящей статьей, сообщения, обмен которыми осуществляется *ex parte*, не должны касаться каких-либо процедурных или материально-правовых вопросов, связанных с разбирательством по МИС, или вопросов, которые, как обоснованно может предположить кандидат или арбитр, могут возникнуть при рассмотрении МИС.

<sup>5</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 95–96 и 98, и A/CN.9/1131, п. 60.

<sup>6</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 99 и 101, и A/CN.9/1131, п. 61.

<sup>7</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 102–103 и 105.

**Статья 8. Конфиденциальность<sup>8</sup>**

1. Если это не разрешено документом о согласии, применимыми правилами или соглашением сторон в споре, кандидат или арбитр:

а) не раскрывает или не использует какую-либо информацию, касающуюся разбирательства по МИС или полученную в связи с этим разбирательством; или

б) не разглашает никакие проекты решений в рамках разбирательства по МИС.

2. Арбитр не раскрывает содержание прений в ходе разбирательства по МИС.

3. Обязанности, перечисленные в пунктах 1 и 2, сохраняются после завершения разбирательства по МИС.

4. Арбитр может комментировать решения, вынесенные в рамках разбирательства по МИС, только если они являются общедоступными.

5. Невзирая на пункт 4, арбитр не комментирует решение, пока продолжается разбирательство по МИС или пока вынесенное решение подлежит пересмотру или обжалованию с помощью имеющихся средств правовой защиты.

6. Арбитр, кандидат или бывший арбитр освобождается от обязанностей, предусмотренных настоящей статьей, в том случае, если он в силу юридического обязательства вынужден раскрыть информацию в суде или другом компетентном органе или ему необходимо раскрыть такую информацию для защиты или осуществления своих законных прав или в связи с разбирательством в суде или другом компетентном органе.

**Статья 9. Гонорар и расходы<sup>9</sup>**

1. Гонорар и расходы арбитра являются разумными и соответствуют документу о согласии или применимым правилам.

2. Любое обсуждение гонорара и расходов завершается со сторонами в споре в максимально сжатые сроки.

3. Любые предложения, касающиеся гонорара и расходов, доводятся до сведения сторон в споре через учреждение, управляющее разбирательством. Если управляющее учреждение отсутствует, то такое предложение направляется сторонам в споре единоличным или председательствующим арбитром.

4. Арбитр ведет точный учет своего времени и расходов, связанных с разбирательством по МИС, и предоставляет такие отчеты при запрашивании выплаты средств или по запросу стороны в споре.

**Статья 10. Помощник<sup>10</sup>**

1. Перед привлечением помощника арбитр согласовывает со сторонами в споре его функции, круг обязанностей, гонорар и расходы.

2. Арбитр прилагает все разумные усилия для ознакомления своего помощника с положениями настоящего Кодекса и обеспечения его соблюдения им, в том числе путем установления требования, согласно которому помощник обязан подписывать заявление о прочтении и соблюдении Кодекса, и отстраняет от должности помощника, не соблюдающего положения Кодекса.

3. Арбитр следит за тем, чтобы помощник вел точный учет своего времени и расходов, связанных с разбирательством по МИС.

<sup>8</sup> См. [A/CN.9/1130](#), пп. 106–110 и 113, и [A/CN.9/1131](#), п. 62.

<sup>9</sup> См. [A/CN.9/1130](#), пп. 114–116, и [A/CN.9/1131](#), п. 63.

<sup>10</sup> См. [A/CN.9/1130](#), пп. 15–19 и 21, и [A/CN.9/1131](#), п. 64.

**Статья 11. Обязанность раскрывать информацию<sup>11</sup>**

1. Кандидат и арбитр раскрывают информацию о любых обстоятельствах, которые могут вызвать оправданные сомнения в их независимости или беспристрастности.
2. Невзирая на требования пункта 1, раскрывается, в частности, следующая информация:
  - a) о любых финансовых, деловых, профессиональных или близких личных отношениях за последние пять лет:
    - i) с любой из сторон в споре;
    - ii) с законным(-ыми) представителем(-ями) любой из сторон в споре в рамках разбирательства по МИС;
    - iii) с другими арбитрами и свидетелями-экспертами в рамках разбирательства по МИС;
    - 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;
  - b) о любой финансовой или личной заинтересованности:
    - i) в исходе разбирательства по МИС;
    - ii) в любом другом разбирательстве, связанном с той (теми) же мерой(-ами);
    - iii) в любом другом разбирательстве с участием одной из сторон в споре либо с участием лица или субъекта, указанного одной из сторон в споре в качестве связанного с ней;
  - c) о любых разбирательствах по МИС и связанных с ними разбирательствах, в которых кандидат или арбитр участвует в настоящее время или участвовал за последние пять лет в качестве арбитра, законного представителя или свидетеля-эксперта;
  - d) о любом назначении в качестве арбитра, законного представителя или свидетеля-эксперта, произведенном одной из сторон в споре или ее законным(-и) представителем(-ями) в рамках разбирательства по МИС или других разбирательств за последние пять лет;
  - e) о предстоящем назначении в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору.
3. Арбитр обязан всегда раскрывать новые или недавно вскрывшиеся обстоятельства и информацию, как только ему становится известно о таких обстоятельствах или информации.
4. Для целей пунктов 1–3 кандидат и арбитр прилагают все разумные усилия к тому, чтобы узнать о таких обстоятельствах и информации.
5. При наличии сомнений в необходимости раскрытия информации кандидат и арбитр склоняются в пользу раскрытия.
6. Кандидат и арбитр раскрывают информацию до или после назначения и направляют ее сторонам в споре, другим арбитрам в рамках разбирательства по МИС, любому управляющему учреждению и любым другим лицам, указанным в документе о согласии или применимых правилах.
7. Факт неразглашения информации сам по себе необязательно свидетельствует об отсутствии независимости или беспристрастности.

<sup>11</sup> См. [A/CN.9/1130](#), пп. 22–44 и 49, и [A/CN.9/1131](#), п. 66.

**Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения**<sup>12</sup>

1. Арбитр и кандидат соблюдают Кодекс.
2. Кандидат не принимает назначение, а арбитр подает в отставку или берет самоотвод в рамках разбирательства по МИС, если он не в состоянии соблюдать положения Кодекса.
3. Любой отвод или дисквалификация арбитра или любые другие санкции или средства правовой защиты регулируются документом о согласии или применимыми правилами.

**В. Текст приложений к проекту кодекса поведения****Приложение 1 (Кандидаты/арбитры)**

*Декларация, раскрытие информации и справочная информация*

1. Я прочитал(-а) и понял(-а) прилагаемый Кодекс поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров («Кодекс поведения»), подготовленный ЮНСИТРАЛ, и обязуюсь его соблюдать.
2. Насколько мне известно, причин, по которым я не должен(-на) выступать в качестве арбитра в данном разбирательстве, не существует. Я беспристрастен(-на) и независим(-а) и не имею недостатков, упомянутых в Кодексе поведения.
3. Прилагаю к настоящей декларации свою профессиональную биографию.
4. В соответствии со статьей 11 Кодекса поведения я хотел(-а) бы сделать следующее заявление и предоставить следующую информацию:  
[ИЗЛОЖИТЬ СООТВЕТСТВУЮЩУЮ ИНФОРМАЦИЮ]
5. Я подтверждаю, что по состоянию на дату составления настоящей декларации у меня нет сведений о других обстоятельствах или информации для раскрытия. Я обязуюсь раскрывать новые или недавно вскрывшиеся обстоятельства и информацию, как только такие обстоятельства и информация станут мне известными.

**Приложение 2 (Помощники)**

*Декларация*

1. Я прочитал(-а) и понял(-а) прилагаемый Кодекс поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров («Кодекс поведения»), подготовленный ЮНСИТРАЛ, и обязуюсь действовать в соответствии с его положениями.
2. Я подтверждаю, что по состоянию на дату составления настоящей декларации у меня нет сведений о каких-либо обстоятельствах, которые могли бы помешать мне действовать в соответствии с Кодексом поведения.

**С. Текст проекта комментария**

1. [На своей пятьдесят шестой сессии в июле 2023 года ЮНСИТРАЛ приняла Кодекс поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров («Кодекс») и сопроводительный комментарий к нему.] В комментарии содержатся руководящие указания к Кодексу и разъясняется содержание статей, в частности рассматриваются их практические последствия и приводятся примеры. В нем не устанавливаются никаких новых обязанностей. В нем

<sup>12</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 50–61 и 63.



содержатся руководящие указания в отношении применения Кодекса для арбитров, кандидатов и бывших арбитров, а также для сторон в споре и государств.

### Статья 1. Определения

2. В статье 1 содержатся определения основных терминов, используемых в Кодексе. Как указано во вступительной части, эти определения действуют только при применении Кодекса и не предназначены для изменения значения или сферы охвата таких терминов в международных договорах, законодательстве, инвестиционных контрактах или применимых арбитражных правилах.

#### *Международный инвестиционный спор*

3. Термин «международный инвестиционный спор» (МИС) означает спор между инвестором и государством или региональной организацией экономической интеграции (РОЭИ), представленный для урегулирования в соответствии с документом о согласии на арбитраж<sup>13</sup>. Соответственно, он не включает в себя споры между государствами. Вместе с тем в соответствии со статьей 2(1) государства могут договориться о применении Кодекса к арбитрам в рамках разбирательства по урегулированию споров между государствами (см. п. 14 ниже). Формулировка «разбирательство по МИС» в Кодексе означает арбитражный процесс разрешения МИС или процедуру аннулирования решений, проводимую специальным Комитетом Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

4. Термин «РОЭИ» означает организацию, учрежденную государствами, которой они передали определенные полномочия, включая полномочия принимать обязательные для них решения по вопросам МИС. Стороной МИС также может быть «любая входящая в состав государства административная единица или учреждение государства или РОЭИ»<sup>14</sup>. При этом включение данной формулировки в определение МИС не оказывает влияния на: i) наличие правовых отношений между конкретным государством или РОЭИ и входящими в его состав административной единицей или учреждением, включая вопрос о том, является ли конкретный субъект учреждением государства или РОЭИ; ii) приписывается ли мера, принимаемая административной единицей или учреждением, государству или РОЭИ; и iii) соглашается ли административная единица или учреждение на арбитраж<sup>15</sup>. Термин «административная единица» включает в себя децентрализованную или федеративную единицу государства, например муниципалитет или областное или региональное образование. Термин «учреждение» охватывает учреждение, выполняющее публичные функции от имени государства или РОЭИ или любой из входящих в состав государства административной единицы, независимо от того, является ли эта организация частной или публичной, находится в собственности государства или является самостоятельным юридическим лицом.

#### *Документ о согласии*

5. Термин «документ о согласии» означает документ, на основе которого стороны в споре выражают согласие на передачу своего спора в арбитраж. Хотя стороны в споре могут ссылаться на Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств («Конвенция МЦУИС»), давая согласие на арбитраж, в самой Конвенции не содержится положения о согласии сторон в споре на арбитраж, — оно оформляется отдельным соглашением. Соответственно, хотя Конвенция МЦУИС может служить основой для урегулирования МИС, сама она не является «документом о согласии».

<sup>13</sup> См. A/CN.9/1130, п. 65.

<sup>14</sup> См. A/CN.9/1124, п. 205.

<sup>15</sup> См. A/CN.9/1124, пп. 206–207.

6. Формулировка «инвестиционный контракт между иностранным инвестором и государством или РОЭИ либо любой входящей в состав государства административной единицей или учреждением государства или РОЭИ» в подпункте (b)(iii) означает соглашение об инвестициях, сделанных на территории государства или государства, входящего в РОЭИ (например, контракт, касающийся концессии на добычу полезных ископаемых в государстве X, заключенный между учреждением государства X и инвестором, имеющим гражданство государства Y). При этом статья 2(1) позволяет сторонам в споре применять Кодекс к арбитрам в рамках разбирательства, если согласие на арбитраж включено в инвестиционный контракт, заключенный между государством и внутренним инвестором, или в контракт любого другого вида (см. п. 14 ниже).

7. В Кодексе не затрагивается вопрос о том, что представляет собой «инвестиция» или кто признается «инвестором» или «иностранном» инвестором в соответствии с документом о согласии<sup>16</sup>.

#### *Арбитр и кандидат*

8. Термин «арбитр» означает лицо, назначенное в качестве члена третейского суда для урегулирования МИС или члена специального Комитета МЦУИС, созданного в соответствии со статьей 52 Конвенции МЦУИС. При этом не имеет значения, проводится ли арбитраж по принципу *ad hoc* или под управлением какого-либо учреждения, а также каким образом назначается арбитр. Например, этот термин включает в себя арбитра, назначенного стороной в споре или компетентным органом от ее имени («арбитр, назначенный стороной»), председательствующего арбитра и единоличного арбитра.

9. Термин «кандидат» означает физическое лицо, с которым связалась сторона в споре, компетентный орган или арбитражное учреждение по поводу возможного назначения в качестве арбитра для конкретного разбирательства по МИС. Если говорить о кандидате на роль председательствующего арбитра, то контакт также может быть инициирован назначенным стороной арбитром.

10. Кандидат обязан соблюдать Кодекс с того момента, когда с ним устанавливается контакт, и прекращает соблюдать его, когда он: i) отказывается от того, чтобы рассматриваться в качестве кандидата, или от возможного назначения; ii) более не рассматривается для назначения; или iii) в конечном итоге не назначается арбитром. При этом, однако, обязанность соблюдать конфиденциальность, предусмотренная статьей 8(1), сохраняется (см. ст. 8(3)). После назначения членом третейского суда кандидат также прекращает выполнять обязанности кандидата и приступает к обязанностям арбитра. Момент времени, когда кандидат становится членом третейского суда, может определяться по-разному, в зависимости от устоявшейся практики и применимых правил<sup>17</sup>.

#### *Обмен сообщениями ex parte*

11. Статья 7 регулирует обмен сообщениями *ex parte*, в который может вступать кандидат или арбитр и определение которого содержится в статье 1(e). Термин «обмен сообщениями *ex parte*» означает обмен любыми сообщениями, касающимися МИС, со стороной в споре, ее законным представителем, филиалом, дочерней компанией или другим связанным с ней лицом (например, материнской компанией стороны в споре или третьей стороной, предоставляющей финансирование) в отсутствие или без ведома другой стороны в споре или ее законного представителя. Под словом «отсутствие» в данном контексте необязательно подразумевается, что другая сторона или ее законные представители должны физически присутствовать в момент обмена такими сообщениями. Например, если арбитр задает вопрос одной из сторон спора по электронной почте, направляя копию своего сообщения другой стороне в споре, то эта

<sup>16</sup> См. A/CN.9/1124, п. 206.

<sup>17</sup> См., например, Арбитражный регламент МЦУИС, правила 15–21.

сторона спора будет считаться «присутствующей» во время обмена сообщениями. И наоборот, если сторона в споре лишь осведомлена об обмене сообщениями, то такой обмен сообщениями не должен признаваться осуществляемым «с ведома» стороны. Если, например, одна из сторон в споре случайно узнает о состоявшемся между арбитром и противоположной стороной в споре обмене сообщениями по вопросу, касающемуся МИС, то это не означает, что такой обмен сообщениями разрешается задним числом. Под словами «без ведома» в данном контексте подразумевается, что другая сторона в споре или ее законный представитель были надлежащим образом уведомлены и получили возможность принять участие в обмене сообщениями (см. пп. 50–51 ниже)<sup>18</sup>.

#### *Помощник*

12. Термин «помощник» означает физическое лицо, которому арбитр поручает конкретные задания в рамках разбирательства по МИС для того, чтобы ускорить проведение разбирательства (например, помощник в фирме или палате, в которой числится арбитр)<sup>19</sup>. Им не охватываются сотрудники арбитражных учреждений (например, секретари судов, помощники юристов, клерки или помощники по реестру), поскольку, будучи сотрудниками такого учреждения, они обязаны соблюдать требования к этике поведения, установленные данным учреждением, и/или соответствующими условиями их найма. Этот термин также не охватывает назначенных судом экспертов, поскольку они действуют в своем независимом качестве.

## **Статья 2. Применение Кодекса**

[*Примечание для Комиссии.* Применение Кодекса будет во многом зависеть от того, каким образом будет оформлен данный Кодекс. Если учесть, что Кодекс подготовлен как самостоятельный текст, то Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть возможные способы его оформления и рекомендовать сторонам в споре, учреждениям, государствам, а также арбитрам возможные варианты использования Кодекса<sup>20</sup>. В этом контексте, возможно, необходимо будет рассмотреть его связь с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, Арбитражным регламентом МЦУИС и другими арбитражными регламентами. Комиссия, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть вопрос о том, каким образом можно было бы оформить Кодекс с помощью многостороннего документа по реформе УСИГ, например, путем изменения документа о согласии или применимых правил (см. п. 102 ниже). Комиссия, возможно, пожелает отметить, что Секретариат МЦУИС проведет консультации со своими государствами-членами по вопросу об оформлении Кодекса в соответствии со своей обычной процедурой].

#### *Сфера применения*

13. Кодекс применяется главным образом к арбитру и кандидату, до начала разбирательства по МИС и на протяжении всего разбирательства. При этом обязанности, предусмотренные статьей 8(1) и (2), остаются в силе и после завершения разбирательства, а обязанности, предусмотренные статьей 4(2)–(4), распространяются на лиц, которые являлись членами третейского суда или специального комитета МЦУИС («бывший арбитр») (см. п. 21 ниже).

14. Во втором предложении пункта 1 признается, что стороны в споре могут договориться о применении Кодекса в ходе разбирательства по спору, которое не подпадает под определение МИС (например, по межгосударственному спору или спору, не связанному с инвестициями)<sup>21</sup>. Соответственно, стороны в споре

<sup>18</sup> См. A/CN.9/1130, п. 67.

<sup>19</sup> См. A/CN.9/1124, п. 210.

<sup>20</sup> См. A/CN.9/1131, п. 86.

<sup>21</sup> См. A/CN.9/1124, п. 217.

могут договориться о применении Кодекса к лицам, не являющимся арбитрами, с внесением в него необходимых корректировок<sup>22</sup>.

#### *Взаимодополняющий характер Кодекса*

15. В первом предложении пункта 2 указано, что если документ о согласии содержит положения, регулирующие поведение арбитра, кандидата или бывшего арбитра, то статьи Кодекса применяются в дополнение к этим положениям. В этом случае арбитра, кандидату или бывшему арбитра надлежит выполнять как обязанности, предусмотренные этими положениями, так и обязанности, предусмотренные статьями Кодекса.

16. Если в документе о согласии ничего не говорится о поведении, регулируемом Кодексом, то будут применяться статьи Кодекса, дополняющие документ о согласии<sup>23</sup>. Если в документе о согласии предусмотрено более строгое положение об обязанности, чем в Кодексе, то будет действовать положение, закрепленное в документе о согласии, и при выполнении этой обязанности будут, скорее всего, автоматически выполняться и положения самого Кодекса. Если в документе о согласии содержится более мягкое положение об обязанности, чем в Кодексе, то положения Кодекса будут дополнять положения документа о согласии. Например, если документ о согласии требует от арбитра не раскрывать «непубличную» информацию, касающуюся разбирательства, то статья 8 Кодекса дополнит это положение, и, таким образом, арбитр будет обязан не раскрывать любую информацию независимо от того, является ли она публичной или нет (см. п. 58 ниже). Аналогичным образом, если документ о согласии запрещает арбитра комментировать решение, вынесенное в рамках разбирательства по МИС только в тех случаях, когда это разбирательство еще не завершено или пока вынесенное решение подлежит обжалованию, то Кодекс дополнит это положение, и тем самым комментировать решение будет разрешено только тогда, когда оно станет общедоступным (см. п. 61 ниже). В качестве еще одного примера можно привести ситуацию, когда документ о согласии требует раскрытия информации в меньшем объеме, чем это требуется в соответствии со статьей 11 Кодекса. В таком случае кандидату или арбитра необходимо будет соблюдать обязанности раскрывать информацию, предусмотренные как в документе о согласии, так и в Кодексе, поскольку последний дополняет первый.

17. Во втором предложении пункта 2 говорится о ситуации, когда положения документа о согласии и статьи Кодекса являются несовместимыми. Это означает, что обязанности, предусмотренные этими положениями, не просто отличаются, а несовместимы и непримиримы с обязанностями, предусмотренными в Кодексе, вследствие чего арбитр, кандидат или бывший арбитр не сможет одновременно соблюдать и эти положения и статьи Кодекса. В таких обстоятельствах положения документа о согласии имеют преимущественную силу.

18. В некоторых статьях Кодекса напрямую упоминается о взаимосвязи между Кодексом и документом о согласии (см. формулировку «если это не разрешено документом о согласии» в статьях 7 и 8), и ситуация «несовместимости» вряд ли возникнет. Тем не менее она все же может возникнуть, например, если документ о согласии требует раскрытия обстоятельств и информации только за последние три года и не более (в отличие от пяти лет согласно статье 11(2)). В этом случае будут применяться только положения документа о согласии в соответствии со статьей 2(2), поскольку они имеют преимущественную силу.

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

#### *Независимость и беспристрастность*

19. Согласно статье 3(1) арбитр обязан избегать любой коллизии интересов, будь то прямой или косвенной. «Независимость» означает отсутствие какого-

<sup>22</sup> См. A/CN.9/1130, п. 72.

<sup>23</sup> См. A/CN.9/1130, п. 106.

либо внешнего контроля, в частности отсутствие отношений со стороной в споре, которые могли бы повлиять на решение арбитра. «Беспристрастность» означает отсутствие предвзятости или предрасположенности арбитра по отношению к стороне в споре или вопросам, затронутым в ходе разбирательства.

20. Полезные рекомендации по этому аспекту, которыми можно воспользоваться, содержатся в действующих стандартах, подготовленных международными организациями. Например, в Руководстве Международной ассоциации юристов (МАЮ) относительно конфликта интересов в международном арбитраже («Руководство МАЮ») перечисляются и классифицируются ситуации, чреватые возникновением коллизии интересов, которые увязываются с обязанностью раскрывать информацию<sup>24</sup>. Согласно этому Руководству, ситуации, включенные в Красный перечень, в зависимости от обстоятельств конкретного дела, вызывают обоснованные сомнения в беспристрастности и независимости арбитра и являются примерами случаев наличия объективной коллизии интересов с точки зрения разумного третьего лица, осведомленного о соответствующих фактах и обстоятельствах. Красный перечень состоит из двух частей: перечня ситуаций, при наличии которых отказ от возражений не допускается, и перечня ситуаций, при наличии которых отказ от возражений допускается, которые включают в себя ситуации разной степени серьезности. Ситуации в Оранжевом перечне, также в зависимости от обстоятельств конкретного дела, могут вызвать сомнения в беспристрастности и независимости арбитра с точки зрения сторон в споре. Ситуации, рассматриваемые в Зеленем перечне, — это ситуации, в которых с объективной точки зрения не существует ни видимости, ни фактической коллизии интересов<sup>25</sup>.

[Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает подтвердить, что в комментарий следует включить общую ссылку на Руководство МАЮ и описать предусмотренный в нем подход, основанный на использовании красного, оранжевого и зеленого перечней, не упоминая при этом перечисленные в них конкретные ситуации. Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что МАЮ создала целевую группу для пересмотра Руководства.]

#### *Срок действия обязанности*

21. Обязанность сохранять независимость и беспристрастность возникает с того момента, когда лицо становится членом третейского суда, и действует до тех пор, пока арбитр не прекратит выполнение своих функций. Например, обязанность прекращается: i) когда арбитр уходит в отставку или дисквалифицируется; ii) когда разбирательство остановлено или прекращено; или iii) когда выносится окончательное арбитражное решение. Однако эта обязанность сохраняется, если арбитр принимает участие в разбирательстве, связанном с толкованием, исправлением или пересмотром уже вынесенного арбитражного решения.

#### *Пункт 2. Неисчерпывающий перечень обязанностей*

22. Обязанность, предусмотренная в пункте 1, разъясняется в пункте 2 с помощью неисчерпывающего перечня примеров ситуаций, когда арбитр может быть уличен в отсутствии независимости или беспристрастности. Ориентировочный характер перечня подчеркивается словом «включает» во вступительной части. На отсутствие независимости и беспристрастности арбитра также могут указывать и другие обстоятельства, не перечисленные в пункте 2<sup>26</sup>. В свою очередь, вопрос о том, нарушают ли независимость или беспристрастность те обстоятельства, которые в нем перечислены, будет зависеть от конкретных обстоятельств дела.

<sup>24</sup> См. A/CN.9/1130, п. 75.

<sup>25</sup> Руководство МАЮ, часть II. Практическое применение общих стандартов, пп. 2, 3 и 7.

<sup>26</sup> См. A/CN.9/1124, п. 227.

23. Формулировка «находиться под влиянием лояльного отношения» в подпункте (а) означает чувство долга или привязанности по отношению к лицу или субъекту, которое может возникнуть под влиянием ряда внешних факторов. Этот подпункт не регулирует понятие «лояльное отношение» как таковое. Здесь, скорее, устанавливается запрет на проявление арбитром такого лояльного отношения, которое может повлиять на его поведение или вынесение решения<sup>27</sup>. В этом отношении сам по себе факт наличия сходств с другим лицом, например окончание одного и того же учебного заведения, гражданство одного и того же государства или работа в одной и той же юридической фирме, не будет означать, что арбитр находится под влиянием лояльного отношения.

24. Формулировка «к любой стороне в споре или любому другому лицу или субъекту» в подпункте (а) охватывает широкий круг сторон или субъектов, по отношению к которым может проявляться лояльность, и не ограничивается сторонами в споре или «связанными с ними» лицами или субъектами (см. пп. 37 и 87 ниже)<sup>28</sup>. Таким образом эта формулировка включает, в частности: i) лицо или субъект, которые не являются стороной в споре, но получили разрешение третейского суда подать письменное представление в рамках разбирательства («сторона, не участвующая в споре»); ii) государство или РОЭИ, которые являются участниками основного инвестиционного международного договора, но не являются сторонами спора («сторона Договора, не участвующая в споре»); iii) другого члена третейского суда или специального Комитета МЦУИС; iv) третьи стороны, предоставляющие финансирование; v) свидетелей-экспертов; и vi) законных представителей сторон в споре<sup>29</sup>.

25. Согласно подпункту (b) арбитр обязан полагаться на свое независимое суждение при разрешении МИС и не принимать ни от кого указаний насчет того, каким должен быть результат разбирательства или как решать вопросы, затронутые в ходе разбирательства. Термин «указания» означает любой приказ, предписание, рекомендацию или инструкцию, которые могут быть косвенными и могут исходить из различных частных или публичных источников, включая министерства, ведомства, государственные структуры, предпринимательские организации или ассоциации. Формулировка «по любому вопросу, рассматриваемому при разбирательстве по МИС» означает фактические, процедурные или существенные вопросы, рассматриваемые в ходе разбирательства.

26. С другой стороны, подпункт (b) не запрещает арбитру, например: i) соблюдать обязательные толкования, издаваемые совместным комитетом в соответствии с международным инвестиционным договором, из которого возник спор; ii) принимать во внимание мнения Сторон договора (включая Стороны договора, не участвующие в споре) по вопросам толкования; iii) действовать в соответствии с соглашением сторон в споре или с любыми методическими материалами, предоставленными арбитражными учреждениями; iv) ссылаться на решения других судов, включая третейские; v) учитывать доводы сторон в споре, представления сторон, не участвующих в споре, и заключения экспертов.

27. В подпункте (c) упоминаются виды отношений, которые способны оказывать влияние на поведение арбитра и которые могли иметь место в прошлом, могут существовать в настоящий момент или с разумной долей вероятности могут ожидаться в будущем. Формулировка «ожидаемых в будущем» указывает на то, что на независимость или беспристрастность арбитра в рамках разбирательства по МИС не должны влиять отношения, которые, как он может обоснованно предположить, могут возникнуть в будущем, например, если он предполагает, что будет выполнять функции законного представителя или свидетеля-эксперта в рамках другого разбирательства (см. ст. 4(2)–(4)). Один лишь факт наличия того или иного вида отношений, упомянутых в подпункте (c), не является доказательством того, что арбитр недостаточно независим или недостаточно

<sup>27</sup> См. A/CN.9/1124, п. 228.

<sup>28</sup> См. A/CN.9/1130, п. 76.

<sup>29</sup> См. A/CN.9/1124, п. 228.

беспристрастен. Здесь, скорее, речь идет о том, что такие отношения должны оказать влияние на поведение судьи, в том числе на выносимые судебные решения или принимаемые решения.

28. В подпункте (d) говорится об «использовании» положения арбитра для продвижения каких-либо финансовых или личных интересов, имеющих отношение к стороне в споре или исходу разбирательства. Соответственно, здесь определяющую роль играет именно использование положения арбитра для продвижения такого интереса, а то, был ли этот интерес реализован и в каком объеме, не имеет значения. Даже если полученная выгода была незначительной или минимальной, намеренное использование служебного положения для реализации этого интереса будет считаться нарушением статьи 3. Вместе с тем этот подпункт не затрагивает законные ожидания арбитра на получение гонорара (см. п. 86 ниже)<sup>30</sup>.

29. Под формулировкой «брать на себя какие-либо функции» в подпункте (e) подразумевается, что арбитр берет на себя профессиональную ответственность (например, становится членом совета субъекта, тесно аффилированного со стороной в споре), вследствие чего ему, возможно, будет сложно выполнять свои обязанности арбитра независимым и беспристрастным образом (см. ограничения на выполнение функций законного представителя или свидетеля-эксперта в статье 4(2)–(4)). Термин «выгоды» в том же подпункте означает любой подарок, преимущество, привилегию или вознаграждение.

30. В подпункте (f) указывается, что к нарушению упомянутой в пункте 1 обязанности действовать независимо и беспристрастно может привести действие или бездействие арбитра, которое создает видимость отсутствия независимости или беспристрастности. Этим подпунктом подчеркивается необходимость сохранения арбитром бдительности и проявления им инициативности с целью не создавать впечатления предвзятости.

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

31. В Кодексе предусматриваются разные способы решения проблемы коллизии интересов, например, путем установления требований для арбитра, обязывающих действовать независимо и беспристрастно (ст. 3) и раскрывать определенную информацию (ст. 11). С учетом того, что выполнение нескольких функций при разбирательстве по МИС может привести к коллизии интересов или возникновению видимости ее наличия, в статье 4 для арбитров устанавливаются ограничения на выполнение некоторых других функций во время выполнения функций арбитра и в течение определенного срока после завершения службы в этом качестве.

##### *Срок действия*

32. Согласно пункту 1, арбитра запрещается действовать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта во время выполнения обязанностей арбитра («одновременно»). Согласно пунктам 2 и 3 бывшему арбитру запрещается выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта на протяжении трех лет после завершения выполнения обязанностей арбитра, а согласно пункту 4 — на протяжении одного года<sup>31</sup>. Ограничения, указанные в пунктах 2–4, начинают действовать с момента прекращения выполнения арбитром своих функций, который может определяться по-разному в зависимости от того, когда завершается разбирательство по МИС (см. п. 21 выше)<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> См. A/CN.9/1124, п. 231.

<sup>31</sup> См. A/CN.9/1131, п. 77.

<sup>32</sup> Там же.

*Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций*

33. Статья 4 ограничивает право арбитров или бывших арбитров выступать в качестве законных представителей или свидетелей-экспертов. В пункте 1 предусмотрено ограничение на выполнение таких функций в «любом другом разбирательстве», а в пунктах 2–4 — в «любом другом разбирательстве по МИС или иному спору», касающемся той же меры, той же стороны или тех же положений документа о согласии. Под последней формулировкой подразумевается любое международное или внутреннее производство, напрямую связанное с разбирательством по МИС, например процедуры отмены, аннулирования и приведения в исполнение (см. п. 89 ниже). Вместе с тем статья 4 не ограничивает право арбитра на выполнение других судебных функций, например на участие в другом разбирательстве в качестве арбитра или судьи (если это допускается правилами, применимыми к судьям).

*Обстоятельства, обуславливающие применение ограничения*

34. Ограничение, предусмотренное в пункте 1, применяется только в том случае, если другое разбирательство касается: i) той же меры или мер; ii) той же стороны (сторон) или связанной с ней стороны (сторон); либо iii) того же положения (положений) того же документа о согласии. В таких обстоятельствах арбитру будет запрещено одновременно выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в другом разбирательстве. Под «той же» мерой, стороной и «теми же» положениями документа о согласии в данных подпунктах подразумеваются те же самые, а не просто аналогичные меры, стороны и положения.

35. Однако даже в отсутствие обстоятельств, перечисленных в пункте 1, арбитру не следует выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в другом разбирательстве, если это приведет к нарушению статьи 3.

*Та же мера или меры*

36. Первым из условий для применения ограничения, предусмотренного в пункте 1, является связь другого разбирательства с той же мерой или мерами. Под «мерой» понимается любой законодательный акт, постановление, процедура, требование, поведение или практика государства или РОЭИ, которые якобы затрагивают охраняемые права инвестора вопреки положениям документа о согласии. Например, если три иностранных инвестора независимо друг от друга начинают три разных разбирательства в связи с одним и тем же постановлением, принятым государством, то лицу, назначенному арбитром в одном из этих разбирательств по МИС, будет запрещено выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в двух других разбирательствах.

*Та же сторона (стороны) или связанная с ней сторона (стороны)*

37. Вторым условием для применения ограничения, предусмотренного в пункте 1, является участие той же стороны или связанной с ней стороны в другом разбирательстве. Речь идет как о сторонах в споре, так и об их дочерних, аффилированных или материнских предприятиях и государственных административных единицах (см. п. 87 ниже). Например, арбитр не может одновременно выполнять: i) функции законного представителя материнской компании того же инвестора-истца в рамках другого разбирательства; либо ii) функции свидетеля-эксперта в другом разбирательстве с участием министерства или ведомства того же государства-ответчика.

*То же положение (положения) того же документа о согласии*

38. Третьим условием для применения ограничения, предусмотренного пунктом 1, является связь другого разбирательства с тем же положением или теми же положениями того же документа о согласии<sup>33</sup>. При этом имеется в виду, что оба разбирательства связаны со спором о толковании одного и того же положения, а

<sup>33</sup> См. A/CN.9/1124, п. 241.



не просто были возбуждены на основании одного и того же положения. Например, если арбитр рассматривает иск, поданный на основании статьи 13 Договора к Энергетической хартии, посвященной экспроприации, то он не может одновременно выполнять функции законного представителя в рамках другого разбирательства, касающегося той же статьи. Тем не менее тот же арбитр может выступать в качестве законного представителя в разбирательстве, касающемся только статьи 10 Договора, посвященной справедливому и равноправному обращению с инвесторами, даже если оба разбирательства были возбуждены на основании одной и той же статьи 26 Договора. Ограничение, предусмотренное пунктом 1, не будет применяться также лишь в силу того, что и МИС, и другое разбирательство имеют отношение к Конвенции МЦУИС, поскольку эта конвенция не является документом о согласии (см. п. 5 выше).

#### *Автономия воли сторон*

39. Формулировка «если стороны в споре не договорятся об ином» в соответствующих пунктах указывает на то, что сторонам в споре разрешается отступить от положений статьи 4 или отказываться от ее применения. Иными словами, стороны в споре могут совместно изменить или отменить ограничения, предусмотренные в статье 4, в зависимости от того, насколько их беспокоит рассматриваемая там ситуация (например, стороны в споре могут договориться о снятии ограничений на одновременное выполнение нескольких функций либо установить более короткий или более продолжительный срок, чем предусмотрено в пунктах 2–4). Для этого необходимо прямое согласие всех сторон в споре. Под «сторонами в споре» в пункте 1 подразумеваются все стороны разбирательства по спору, разрешением которого занимается арбитр или разрешением которого ему предстоит заняться. В пунктах 2–4 под тем же выражением понимаются стороны разбирательства по спору, ранее разрешенному бывшим арбитром, а не стороны того разбирательства, в котором бывший арбитр участвует в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта либо к участию в котором его планируется привлечь в таком качестве.

[*Примечание для Комиссии.* Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению поступившее замечание, что у бывшего арбитра не всегда есть реальная возможность получить прямое согласие всех сторон в споре. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает подумать о добавлении нижеследующего дополнительного пункта с разъяснением смысла формулировки о том, что стороны могут договариваться об отмене требований, предусмотренных пунктами 2–4 статьи 4:

40. «*На практике у бывшего арбитра не всегда есть реальная возможность получить прямое согласие всех сторон в споре. Например, может оказаться, что кто-то из участников умер, а какие-то юридические лица ликвидированы. Бывает, что одна из сторон в споре никак не реагирует на просьбу бывшего арбитра или другой стороны о даче согласия. В таких ситуациях бывшему арбитру следует предпринять все разумные шаги для получения согласия от сторон спора (или их законных представителей), и тогда отсутствие возражений в течение разумного срока после принятия таких мер можно будет расценивать как согласие сторон в споре по смыслу пунктов 2–4.*»]

#### *Требование о раскрытии информации согласно статье 11(2)(e)*

41. Требование о раскрытии сведений, перечисленных в статье 11, и в частности в пункте 2(e) («о предстоящем назначении в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору»), призвано помочь сторонам в споре узнать о любом потенциальном несоблюдении статьи 4 и по возможности оценить целесообразность подачи заявления об отводе или дисквалификации арбитра либо применения других санкций или средств правовой защиты в соответствии с документом о согласии или применимыми правилами (см. ст. 12(3) и пп. 44 и 91 ниже).

## Статья 5. Обязанность проявлять усердие

*Добросовестно выполняет свои обязанности и уделяет достаточно времени*

42. Статья 5 дополняет требования применимых арбитражных правил и условий назначения, обязывая арбитра добросовестно выполнять свои обязанности и проводить разбирательство таким образом, чтобы избежать ненужных задержек и расходов путем принятия эффективных мер.

43. Формулировка «уделяет достаточно времени» в подпункте (b) отражает требование о том, что арбитр должен располагать свободным временем для выполнения обязанностей, связанных с его функциями. Арбитру не следует брать на себя новые дела или обязательства, если они помешают ему добросовестно и своевременно выполнять свои обязанности и могут привести к затягиванию разбирательства<sup>34</sup>. Если кандидат предполагает, что он не в состоянии выполнить это требование, то ему в соответствии с пунктом 2 статьи 12 следует отказаться от назначения в качестве арбитра<sup>35</sup>.

44. Обычно кандидат информирует стороны в споре о наличии у него свободного времени в течение определенного срока, например 24 месяцев, путем указания количества разбирательств по МИС, а также других производств и иных мероприятий, в рамках которых у него есть существенные обязательства<sup>36</sup>. При оценке того, сможет ли арбитр уделить достаточно времени разбирательству по МИС, сторонам спора может помочь информация, подлежащая раскрытию согласно требованиям статьи 11(2)(e).

*Выносит все решения своевременно*

45. Подпункт (c) требует, чтобы арбитр придерживался сроков, предусмотренных документом о согласии и применимыми правилами либо установленных сторонами спора или согласованных с ними<sup>37</sup>. Арбитру также следует обеспечить, чтобы разбирательство проводилось эффективно, а арбитражное решение и любые другие решения выносились в разумные сроки. Хотя решения обычно принимаются третейским судом коллективно, обязанность обеспечить своевременное вынесение решений третейским судом лежит на каждом из арбитров<sup>38</sup>. Количество времени, необходимое для вынесения решений, может различаться в зависимости от обстоятельств дела, например от сложности фактических и юридических вопросов, возникающих в ходе разбирательства. При этом нужно также учитывать время, необходимое для соблюдения требований надлежащей правовой процедуры, например, для предоставления сторонам возможности для изложения своих позиций.

## Статья 6. Добросовестность и компетентность

*Необходимые качества при проведении разбирательства*

46. В подпункте (a) перечислены качества, которые принято ожидать от любого арбитра и упоминание о которых можно найти в существующих документах<sup>39</sup>. Термин «вежливость» означает вежливое и уважительное отношение к участникам разбирательства по МИС при взаимодействии с ними. Вежливость также является одним из проявлений профессионализма арбитра<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> См. A/CN.9/1124, п. 247.

<sup>35</sup> См. A/CN.9/1124, п. 247.

<sup>36</sup> См. A/CN.9/1086, п. 115.

<sup>37</sup> См. A/CN.9/1130, п. 96.

<sup>38</sup> Там же.

<sup>39</sup> См., например, статью 14 Конвенции МЦУИС: «Лица, включенные в списки, должны обладать высокими моральными качествами, достаточной компетентностью в области права, коммерции, экономики или финансов для того, чтобы быть в состоянии выносить независимые решения. При включении лица в списки арбитров особое значение придается компетентности такого лица в области права». См. также ICSID, Considerations for States in Designating Arbitrators and Conciliators to the ICSID Panels.

<sup>40</sup> См. A/CN.9/1124, п. 250.

*Необходимая компетенция и навыки арбитра и обязанности кандидата*

47. Формулировку «необходимая компетенция» в подпункте (b) следует понимать в широком смысле, включая, например, профессиональные знания и опыт работы в области инвестиционного и международного публичного права и владение иностранными языками<sup>41</sup>. Подпункт (b) следует рассматривать в совокупности со статьей 12(2), которая требует, чтобы кандидат принимал назначение только в том случае, если он в состоянии выполнить положения Кодекса, т. е. обладает необходимыми компетенцией и навыками и имеет возможность выполнять обязанности арбитра.

*Отказ от делегирования функций по принятию решений*

48. Принятие решений является основной функцией арбитра и в силу этого не может быть делегировано другому лицу<sup>42</sup>. В то же время положения подпункта (c) не препятствуют тому, чтобы арбитр поручил своему помощнику подготовить отдельные части предварительного проекта решения под своим руководством при условии, что проект будет тщательно проверен арбитром, с тем чтобы окончательный текст отражал рассуждения и выводы арбитра, а не его помощника (см. п. 72 ниже)<sup>43</sup>.

49. Запрет, установленный в подпункте (c), не умаляет положений применимых арбитражных регламентов, которые могут предусматривать, что определенные функции по принятию решений могут быть делегированы, например, председательствующему арбитру<sup>44</sup>.

**Статья 7. Обмен сообщениями ex parte***Общий запрет*

50. Пункт 1 устанавливает общий запрет на обмен сообщениями ex parte. С учетом определения, данного в подпункте (e) статьи 1 (см. п. 11 выше), запрет действует в том случае, когда выполняются следующие три критерия: i) между кандидатом или арбитром, с одной стороны, и одной из сторон в споре, ее законным представителем, филиалом, дочерней компанией или другим связанным с нею лицом, с другой стороны, происходит обмен сообщениями в письменной или устной форме; ii) обмен сообщениями касается МИС; iii) обмен сообщениями происходил в отсутствие или без ведома другой стороны или сторон в споре или их законных представителей<sup>45</sup>.

51. Обмен сообщениями, не отвечающий сразу всем критериям, например телефонный разговор по вопросу, не имеющему отношения к МИС, или совещание с одной из сторон с участием законного представителя других сторон, не подпадает под запрет, установленный статьей 7. Если другая сторона присутствовала при обмене сообщениями с помощью дистанционных средств или была иным образом уведомлена о содержании сообщений, то обмен такими сообщениями также не запрещен. Обмен сообщениями не запрещен также в том случае, если другая сторона в споре или ее законный представитель были приглашены принять участие в обмене или иным образом проинформированы о том, что он имел место, но не приняли в нем участия и не выразили возражений против него. Вместе с тем одного лишь факта, что другой стороне в споре или ее законному представителю стало известно об обмене сообщениями, еще недостаточно, чтобы считать такой обмен допустимым, поскольку нужно, чтобы другая сторона в споре была заранее проинформирована об обмене сообщениями и имела возможность принять в нем участие. Кроме того, если обмен сообщениями происходит несмотря на возражения другой стороны, то он хотя и не подпадает под

<sup>41</sup> См. A/CN.9/1124, п. 251.

<sup>42</sup> См. A/CN.9/1124, п. 248.

<sup>43</sup> См. A/CN.9/1130, п. 17.

<sup>44</sup> См. A/CN.9/1130, п. 99.

<sup>45</sup> См. A/CN.9/1130, п. 67.

обмен сообщениями ex parte, поскольку происходит с ведома другой стороны, но может привести к нарушению требований надлежащей правовой процедуры согласно применимым правилам.

*Исключение в пункте 1: если это не разрешено документом о согласии, применимыми правилами или соглашением сторон в споре*

52. Если документ о согласии или применимые правила разрешают обмен сообщениями ex parte согласно определению, данному в статье 1(е) Кодекса, то запрет, предусмотренный пунктом 1, не действует. Под «применимыми правилами» в пункте 1 и других местах Кодекса понимается не только применимый арбитражный регламент, но и положения внутреннего законодательства, применимые к арбитражу<sup>46</sup>.

53. Обмен сообщениями ex parte также не запрещен, если он происходит по договоренности сторон в споре. Так, при проведении собеседования с кандидатом на должность единоличного или председательствующего арбитра действует требование о том, чтобы оно проходило в присутствии или с ведома другой стороны в споре или ее законного представителя (в этом случае собеседование не считается обменом сообщениями ex parte и его проведение не запрещено). В противном случае стороны могут договориться о допустимости проведения собеседований ex parte. То же самое относится к случаям, когда арбитр, назначенный одной из сторон в споре (или кандидат на должность арбитра), желает обменяться сообщениями с назначившей его стороной или ее законным представителем относительно кандидатуры на должность председательствующего арбитра<sup>47</sup>.

*Исключение в пункте 2: собеседование с кандидатом на должность арбитра, назначаемого стороной*

54. Положения пункта 2 разрешают кандидату принимать участие в собеседованиях ex parte с одной из сторон в споре или ее законным представителем на предмет возможного назначения на должность арбитра. В ходе такого собеседования могут обсуждаться такие вопросы, как наличие у кандидата необходимых знаний, опыта, компетенции, навыков, желания и свободного времени, а также наличие возможной коллизии интересов и ожидаемый размер гонорара (см. п. 69 ниже).

*Абсолютное ограничение в отношении процедурных или существенных вопросов, связанных с разбирательством по МИС*

55. Даже в тех случаях, когда обмен сообщениями ex parte разрешен в соответствии с пунктами 1 и 2, положения пункта 3 на разрешают обсуждать в рамках такого обмена процедурные или существенные аспекты и вопросы, касающиеся существа спора, которые, предположительно, могут возникнуть в ходе разбирательства по МИС. Например, не подлежит обсуждению мнение кандидата или арбитра относительно компетенции третейского суда, сути спора или существа исковых требований. Поскольку предугадать, какие вопросы могут возникнуть в ходе разбирательства по МИС, обычно сложно, кандидату и арбитру следует воздерживаться от обсуждения вопросов подсудности и существа дела, кроме как в целях определения возможной коллизии интересов.

56. Ограничение, предусмотренное в пункте 3, не препятствует тому, чтобы кандидат мог получить базовую информацию о споре и сообщить сведения о себе, которые необходимы сторонам в споре для определения его компетентности и оценки вероятности существования коллизии интересов<sup>48</sup>. Например, обмен сообщениями перед назначением, разрешенный пунктом 2, может включать

<sup>46</sup> См. A/CN.9/1130, п. 60.

<sup>47</sup> См. A/CN.9/1130, п. 103.

<sup>48</sup> См. A/CN.9/1124, п. 257.

общее описание МИС, в том числе информацию о личности сторон в споре и их законных представителей, а также о других арбитрах или кандидатах, если эта информация известна. Могут быть также обсуждены такие вопросы, как правовое основание спора, в том числе документ о согласии, применимые правила или другие договоренности между сторонами в споре, касающиеся языка, места, графика или любых административных аспектов разбирательства.

## **Статья 8. Конфиденциальность**

### *Обязанность соблюдать конфиденциальность*

57. Статья 8 возлагает на кандидата и арбитра обязанность соблюдать конфиденциальность. Содержание данной обязанности определено в пунктах 1 и 2, а срок ее действия — в пункте 3, в котором сказано, что она сохраняется бессрочно даже после завершения разбирательства по МИС<sup>49</sup>.

58. Согласно пункту 1(а), кандидату или арбитру запрещается раскрывать или использовать любую информацию, касающуюся или полученную в ходе разбирательства по МИС. В соответствии с пунктом 1(б) арбитру также запрещается раскрывать информацию о любых проектах решений, подготавливаемых в рамках разбирательства по МИС. Под «раскрытием» понимается передача в общее пользование или распространение информации или материалов путем предоставления к ним доступа любому лицу, не имеющему на это права, в том числе путем их публикации. Под «использованием» понимается использование информации или материалов самим арбитром за рамками разбирательства по МИС, включая извлечение выгод из наличия доступа к такой информации и материалам<sup>50</sup>.

### *Освобождение от обязанности соблюдать конфиденциальность*

59. Пункт 1 не ограничивает раскрытие или использование информации для целей разбирательства по МИС, и, таким образом, члены третейского суда вправе обсуждать между собой информацию, предоставленную сторонами в споре или полученную иным образом в ходе разбирательства. Пункт 1 также не препятствует раскрытию информации, требуемой, например, в соответствии со статьей 11(2)(с) для получения общего представления о разбирательстве по МИС, в котором соответствующее лицо ранее участвовало в качестве арбитра.

60. В соответствии с пунктом 1 обязанность соблюдать конфиденциальность не действует, если раскрытие или использование информации разрешено в соответствии с документом о согласии или применимыми правилами либо по договоренности сторон в споре (см. п. 52 выше). Например, документом о согласии или применимыми правилами может быть предусмотрено, что арбитр представляет проект арбитражного решения сторонам в споре или арбитражному учреждению для замечаний<sup>51</sup>. Это исключение, однако, не предусмотрено в пункте 2, в котором говорится о недопустимости раскрытия информации о содержании прений и мнениях, выраженных в ходе прений другими арбитрами<sup>52</sup>.

### *Комментирование решения*

61. В пункте 4 указано, что арбитр может комментировать решения, вынесенные в ходе разбирательства по МИС, только если они являются общедоступными. Под «общедоступным» подразумевается, что решение было предано гласности в соответствии с документом о согласии или применимыми правилами. Таким образом, если решение было предано гласности вопреки документу о согласии или применимым правилам, то комментировать его арбитру нельзя<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> См. A/CN.9/1124, п. 272.

<sup>50</sup> См. A/CN.9/1124, п. 262.

<sup>51</sup> См. A/CN.9/1130, п. 106.

<sup>52</sup> См. A/CN.9/1130, п. 107.

<sup>53</sup> См. A/CN.9/1124, пп. 260–263, A/CN.9/1130, пп. 108–109, и A/CN.9/1131, п. 62.

[Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает обсудить, нужно ли оставить последнее предложение в пункте 61 в свете выраженного беспокойства, что это возложит на арбитра обязанность проверять, не было ли решение предано гласности вопреки документу о согласии или применимым правилам. Некоторыми делегациями было выражено мнение, что такое требование будет слишком обременительным для арбитра, хотя в то же время было отмечено, что тот факт, что содержание решения стало предметом утечки, не должен освобождать арбитра от обязанности воздерживаться от комментариев.]

62. Пункт 4 не освобождает арбитра от обязанностей, закрепленных в пунктах 1 и 2. Иначе говоря, пункт 4 не дает арбитра права высказываться или участвовать в публичных обсуждениях относительно того, почему третейский суд пришел к тому или иному решению в рамках конкретного разбирательства по МИС или каким образом он оценивал обстоятельства дела, поскольку эти аспекты относятся к категории информации о содержании прений (см. ст. 8(2)). С другой стороны, публикация или участие в подготовке научной статьи (содержащей упоминание о правовых вопросах, рассматривавшихся в рамках разбирательства по МИС, анализ процессуальных аспектов разбирательства и изложение мотивов арбитражного решения) в образовательных целях будут разрешены согласно пункту 4<sup>54</sup>. В любом случае комментарии арбитра не должны носить такого характера, чтобы вызвать вопросы к добросовестности разбирательства по МИС, правомерности вынесенных решений либо независимости и беспристрастности самого арбитра или других членов третейского суда.

63. Возможность комментировать общедоступные решения ограничена пунктом 5 в тех случаях, когда разбирательство по МИС еще продолжается или пока вынесенное решение подлежит пересмотру или обжалованию с помощью имеющихся средств правовой защиты. Под «средствами правовой защиты» подразумеваются процедуры, имеющие целью добиться толкования, исправления или пересмотра арбитражного решения, вынесения дополнительного арбитражного решения третейским судом либо его аннулирования. Под «обжалованием» подразумевается процедура, с помощью которой одна из сторон в споре пытается добиться отмены арбитражного решения или заявляет возражение против его приведения в исполнение.

#### *Общее исключение*

64. В пункте 6 предусмотрено общее освобождение от обязанностей, установленных в предыдущих пунктах статьи 8. Оно действует в следующих случаях: i) когда кандидат, арбитр или бывший арбитр по закону обязан раскрыть соответствующую информацию в суде или любом другом компетентном органе; ii) когда кандидат, арбитр или бывший арбитр должен раскрыть такую информацию для защиты или осуществления своих законных прав или в связи с разбирательством в суде или другом компетентном органе. В пункте 6 речь идет, например, о таких ситуациях, когда арбитр обязан раскрыть конфиденциальную информацию по требованию национального суда<sup>55</sup>.

### **Статья 9. Гонорары и расходы**

65. В статье 9 говорится о гонораре арбитра и путевых и иных расходах, связанных с его участием в разбирательстве по МИС.

#### *Разумность*

66. В пункте 1 предусмотрено, что гонорар и расходы должны быть разумными и соответствовать документу о согласии или применимым правилам. Эта формулировка отражает то обстоятельство, что некоторые инвестиционные договоры и применимые правила предусматривают, что гонорар и расходы арбитра

<sup>54</sup> См. A/CN.9/1130, п. 109.

<sup>55</sup> См. A/CN.9/1130, п. 110.

должны быть разумными по размеру с учетом, помимо прочего, сложности фактических и юридических вопросов, возникающих в связи с МИС, суммы спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств<sup>56</sup>. Некоторые применимые правила устанавливают фиксированные ставки и конкретную методику расчета расходов арбитра, в то время как другие предусматривают лишь общий порядок определения размера гонорара и расходов<sup>57</sup>.

#### *Момент проведения переговоров о гонораре и расходах*

67. Согласно пункту 2, переговоры о гонораре и расходах надлежит провести на как можно более раннем этапе. Обычно такие переговоры проводятся до или сразу после образования третейского суда либо не позднее, чем на первом совещании по процессуальным вопросам<sup>58</sup>. Это позволяет избежать ситуаций, когда арбитр на более позднем этапе запрашивает более высокий гонорар, чем изначально предполагалось, ставя стороны спора в неловкое положение<sup>59</sup>. Тем не менее сроки переговоров могут различаться в зависимости от применимых правил и того, проводится ли арбитражное разбирательство под эгидой учреждения.

68. Во время переговоров будут подтверждены предполагаемый график оплаты и методика расчета гонорара и расходов (например, исходная база или ставка для расчета гонорара или различные категории расходов, подлежащих возмещению). Это, однако, не означает, что в ходе переговоров будет определен или зафиксирован реальный размер гонорара и расходов.

#### *Предложение о гонораре и расходах*

69. В пункте 3 говорится о порядке направления предложения о гонораре и расходах. Если разбирательство проводится на базе арбитражного учреждения, то предложение направляется через него. В случае же специального арбитража предложение передается единоличным или председательствующим арбитром. При этом к такому предложению применяются ограничения на обмен сообщениями *ex parte*, предусмотренные в статье 7 (см. пп. 50–56 выше)<sup>60</sup>.

#### *Ведение точного учета и доступ к отчетам*

70. В соответствии с пунктом 4 арбитра надлежит вести точный учет времени и расходов, затраченных на разбирательство по МИС. Это требование призвано свести к минимуму любые разногласия относительно размера гонорара и суммы расходов<sup>61</sup>. Пункт 4 также требует предоставлять отчет о затратах при выставлении требования о выплате гонорара или оплате расходов либо по требованию любой из сторон в споре. В том случае, когда разбирательство проводится под эгидой арбитражного учреждения, такие отчеты обычно передаются учреждению, а не непосредственно сторонам в споре.

### **Статья 10. Помощник**

#### *Привлечение помощника*

71. Прежде чем привлечь помощника, арбитра надлежит проконсультироваться со сторонами в споре и получить от них согласие на наем помощника, а также согласовать его функции и обязанности. Для этого арбитра следует сообщить сторонам в споре фамилии кандидатов на должность помощника, сведения об их аффилиации и информацию о задачах, которые планируется поручить

<sup>56</sup> См., например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 41(1).

<sup>57</sup> См., например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 41(2).

<sup>58</sup> См. A/CN.9/1130, п. 115, и A/CN.9/1124, п. 276.

<sup>59</sup> См. A/CN.9/1130, п. 115.

<sup>60</sup> См. A/CN.9/1124, п. 278.

<sup>61</sup> См. A/CN.9/1130, п. 115.

помощнику<sup>62</sup>. Это должно позволить сторонам в споре заявить возражения, если кандидатура помощника или предполагаемый круг его задач вызовет у них беспокойство.

72. В задачи помощника обычно входит проведение юридических изысканий, изучение состязательных бумаг и доказательств, решение организационных вопросов, присутствие на заседаниях и выполнение других подобных поручений. Хотя помощник может готовить предварительные проекты постановлений или арбитражных решений, он всегда должен выполнять такие задачи по поручению и под руководством арбитра и не должен осуществлять никаких функций по принятию решений (см. п. 48 выше).

73. Пункт 1 также требует, чтобы арбитр согласовал со сторонами в споре ожидаемый гонорар и расходы помощника. Это не означает, что на этом этапе нужно обязательно согласовать точную сумму или окончательный размер гонорара и расходов помощника: арбитр и стороны в споре могут договориться, например, о методике расчета гонорара и расходов<sup>63</sup>.

#### *Действия в соответствии с Кодексом*

74. Хотя Кодекс не применяется к помощнику (см. ст. 2(1)), арбитр должен обеспечить, чтобы помощник был знаком с его содержанием. Эта обязанность лежит на арбитра, привлекающем помощника<sup>64</sup>, и он может выполнить ее, например потребовав от помощника подписать декларацию, предусмотренную в приложении 2<sup>65</sup>. Арбитру также надлежит контролировать работу помощника в течение всего разбирательства, следя за тем, чтобы он действовал в соответствии с Кодексом (например, в соответствии со статьями 3, 5, 6, 7, 8 и 9). Требование о том, чтобы помощник действовал в соответствии с Кодексом, не означает, что к нему применяются иные критерии соблюдения Кодекса, чем к арбитру<sup>66</sup>.

75. Пункт 2 также требует, чтобы арбитр отстранял помощника от исполнения обязанностей, если его поведение не соответствует положениям Кодекса. Например, если одну из сторон в споре беспокоит, что помощник действует не в соответствии с Кодексом, она может поделиться своим беспокойством с арбитром и попросить его отстранить помощника от исполнения обязанностей или найти ему замену. Если документ о согласии или применимые правила предусматривают конкретные санкции в отношении помощника, то будут применяться они. В отношении арбитра, который не отстраняет помощника в соответствии с требованиями пункта 2, могут быть также применены санкции или другие средства правовой защиты, предусмотренные документом о согласии или применимыми правилами (ст. 12(3)).

76. Пункт 3 требует, чтобы арбитр следил за тем, чтобы помощник вел точный учет своего времени и расходов, связанных с разбирательством по МИС.

### **Статья 11. Обязанность раскрывать информацию**

77. Статья 11 посвящена обязанности кандидата и арбитра в отношении раскрытия информации. Раскрытие информации позволяет сторонам в споре получить необходимые сведения для оценки того, насколько кандидат в состоянии выполнить требования о независимости и беспристрастности и насколько независимым и беспристрастным является арбитр. Исходя из полученной информации, стороны в споре могут задать вопросы или выразить беспокойство по поводу того, что участие или дальнейшее участие арбитра в разбирательстве может оказаться нарушением Кодекса, применимого арбитражного регламента или

<sup>62</sup> См. A/CN.9/1130, п. 16, и A/CN.9/1124, п. 210.

<sup>63</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 16–17.

<sup>64</sup> См. A/CN.9/1130, п. 19.

<sup>65</sup> См. A/CN.9/1124, п. 224.

<sup>66</sup> См. A/CN.9/1130, п. 19, и A/CN.9/1124, п. 224.



других договоренностей сторон. Такое нарушение может повлечь за собой отвод, дисквалификацию и применение других санкций и средств правовой защиты (см. п. 100 ниже)<sup>67</sup>.

*Стандарт и объем раскрытия информации*

78. Стандарт и объем раскрытия информации согласно пункту 1 является достаточно широким и охватывает любые обстоятельства, включая любые интересы, отношения или другие вопросы, которые «могут вызвать оправданные сомнения» в независимости или беспристрастности кандидата или арбитра. Сомнения являются оправданными, если любое лицо, будь то одна из сторон в споре или третьи стороны, зная соответствующие факты и обстоятельства, могут прийти к разумному выводу, что существует вероятность того, что на кандидата или арбитра при принятии решения могут повлиять факторы, отличные от существа дела, изложенного сторонами в споре<sup>68</sup>.

[Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что на сорок четвертой сессии в январе 2023 года Рабочая группа III решила исключить из пункта 1 статьи 11 формулировку «в том числе с точки зрения сторон в споре», шедшую после слов «оправданные сомнения». Это было сделано, в частности, для того, чтобы привести эту формулировку в соответствие со статьей 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, в которой предусмотрен тот же стандарт раскрытия информации. Рабочая группа также решила добавить в комментарий текст согласно формулировке пункта 78<sup>69</sup>.

В ходе подготовки пересмотренной редакции комментария по итогам сорок пятой сессии Рабочей группы III, состоявшейся в марте 2023 года, от секретариата МЦУИС было получено замечание по поводу формулировки «любое лицо, будь то одна из сторон в споре или третьи стороны», поскольку в соответствии со статьей 12 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ критерием для отвода является «наличие обстоятельств, вызывающих оправданные сомнения» в беспристрастности или независимости арбитра». Комиссия, возможно, пожелает подумать о том, не приведет ли добавление этой формулировки в пункт 78 к неясности в отношении критериев отвода арбитра и не повлечет ли это за собой учащение случаев отвода. Комиссия, возможно, также пожелает подумать о том, нельзя ли упомянуть о необходимости раскрытия информации об обстоятельствах, которые могут вызывать сомнения с точки зрения сторон в споре, в контексте более общего положения о содержании обязанности по раскрытию информации (см., например, п. 5). В частности, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующий вариант формулировки пункта 78.

*78. Стандарт и объем раскрытия информации согласно пункту 1 является достаточно широким и охватывает любые обстоятельства, включая любые интересы, отношения или другие вопросы, которые «могут вызвать оправданные сомнения» в независимости или беспристрастности кандидата или арбитра. Сомнения являются оправданными, если разумное третье лицо, зная соответствующие факты и обстоятельства, придет к выводу, что существует вероятность того, что на кандидата или арбитра при принятии решения могут повлиять факторы, отличные от существа дела, изложенного сторонами в споре.*

*78-бис. В соответствии с пунктом 5 кандидат или арбитр склоняется в пользу раскрытия информации и должен обеспечить, чтобы раскрываемая информация содержала сведения об обстоятельствах, которые могут, с точки зрения сторон, вызвать сомнения в его беспристрастности или независимости.]*

<sup>67</sup> См. A/CN.9/1130, п. 92.

<sup>68</sup> См. A/CN.9/1130, п. 22.

<sup>69</sup> Там же.

79. Так, кандидату следует проинформировать стороны в споре о любых своих публикациях и презентациях, а также о любой деятельности своей юридической фирмы или организации, если такая информация может вызвать оправданные сомнения в его независимости или беспристрастности<sup>70</sup>. Полезные практические рекомендации о категориях обстоятельств, информацию о которых требуется раскрывать согласно пункту 1, даны в Руководящих принципах МАЮ (см. п. 20 выше).

80. Обстоятельства, подлежащие раскрытию в соответствии с пунктом 1, не ограничены во времени. Так, если то или иное обстоятельство может вызвать оправданные сомнения, то о нем следует сообщать даже в том случае, если оно возникло более чем за пять лет до установления контакта с кандидатом<sup>71</sup>.

*Пункт 2 и его взаимосвязь с пунктом 1*

81. В пункте 2 перечислены сведения, подлежащие обязательному раскрытию независимо от того, могут ли они вызвать оправданные сомнения согласно пункту 1. Другими словами, пункт 2 не просто расширяет объем информации, подлежащей раскрытию согласно требованиям пункта 1, а устанавливает минимальный набор сведений, подлежащих обязательному раскрытию независимо от требований пункта 1. Так сделано из тех соображений, что информация, подлежащая раскрытию согласно пункту 2, может помочь выявлению любой потенциальной коллизии интересов. Пункты 1 и 2 в совокупности требуют от кандидата и арбитра раскрытия большого объема информации, так как информация, не подпадающая под действие пункта 1, может подлежать раскрытию в соответствии с пунктом 2, и наоборот.

*Объем раскрытия информации согласно пункту 2*

82. Подпункт (а) требует раскрытия информации, связанной с потенциальными коллизиями интересов, возникающими в результате финансовых, деловых, профессиональных или близких личных отношений, которые могут иметься между кандидатом или арбитром и другими лицами или субъектами, вовлеченными в разбирательство по МИС<sup>72</sup>.

83. «Деловые» отношения означают любые прошлые или нынешние связи, имеющие отношение к коммерческой деятельности, которая обычно касается общего финансового интереса, либо напрямую с лицами или субъектами, перечисленными в соответствующих подпунктах, либо косвенно через другое лицо или субъект, с его ведома или без него.

84. «Профессиональные» отношения включают, например, случаи, когда кандидат или арбитр был работником, сотрудником или партнером в той же юридической фирме, что и другое лицо, участвующее в разбирательстве по МИС. Такие отношения могут также включать участие в одном и том же проекте или деле, например, в качестве советника противной стороны или соарбитра. В отличие от этого, членство в одной профессиональной ассоциации или общественной или благотворительной организации вместе с другим лицом, участвующим в разбирательстве по МИС, обычно не представляет собой профессиональных отношений.

85. Под «близкими личными» отношениями понимаются отношения, предполагающие большую степень близости по сравнению с финансовыми, деловыми или профессиональными отношениями (например, когда кандидат или арбитр является близким родственником или состоит в давних дружеских отношениях с законным представителем одной из сторон в споре). Обучение в одном классе

<sup>70</sup> См. A/CN.9/1130, пп. 33 и 103.

<sup>71</sup> См. A/CN.9/1130, п. 25.

<sup>72</sup> См. A/CN.9/1130, п. 27.

в школе, случайное или светское знакомство или наличие отдаленного родства необязательно указывает на наличие близких личных отношений.

86. Подпункт (b) требует раскрытия информации о любой финансовой или личной заинтересованности в исходе разбирательства по МИС или в любом другом разбирательстве с участием одной из сторон в споре либо с участием лица или субъекта, указанного одной из сторон в споре в качестве связанного с ней. Под «финансовой заинтересованностью», упомянутой в подпункте (b), не подразумевается вознаграждение в виде гонорара или возмещение расходов, понесенных в ходе разбирательства по МИС (см. п. 28 выше).

87. Формулировка «лицо или субъект, указанные одной из сторон в споре в качестве связанных с ней», использованная в подпунктах (a)(iv) и (b)(iii), относится, например, к материнским компаниям, дочерним компаниям или филиалам одной из сторон в споре, указанным ею в качестве связанных с нею или имеющих к ней отношение. Кандидату или арбитру следует предложить сторонам в споре указать связанных с ними лиц или связанных с ними субъектов, с тем чтобы он мог раскрыть необходимую информацию и оценить риск потенциальной коллизии интересов.

88. В соответствии с подпунктом (a)(iv) кандидату или арбитру следует также предложить сторонам в споре сообщить ему о лицах и субъектах, имеющих прямую или косвенную заинтересованность в исходе разбирательства, включая третью сторону, предоставляющую финансирование. Если у кандидата или арбитра имеются финансовые или личные отношения с такими лицами и субъектами, то информация об этом также подлежит раскрытию согласно подпункту (a), хотя в подпункте (b)(iii), в котором говорится о «разбирательстве» с участием таких лиц или субъектов, об этом прямо не сказано<sup>73</sup>.

89. Подпункт (c) требует раскрывать информацию обо всех разбирательствах по МИС и связанных с ними разбирательствах, в которых кандидат или арбитр участвует в настоящее время или участвовал за последние пять лет в качестве арбитра, законного представителя или свидетеля-эксперта. Под «связанными разбирательствами» подразумевается любое международное или внутреннее производство, напрямую связанное с разбирательством по МИС, например процедуры отмены, аннулирования и приведения в исполнение. Разбирательство не считается «связанным» лишь в силу того, что в нем участвуют те же стороны или оно касается той же меры или открывается в соответствии с тем же документом о согласии. Тем не менее информация о таком разбирательстве может подлежать раскрытию в соответствии с другими подпунктами<sup>74</sup>.

90. Подпункт (d) требует раскрывать информацию о любом назначении в качестве арбитра, законного представителя или свидетеля-эксперта, произведенном стороной в споре или ее законным представителем при разбирательстве по МИС или других разбирательствах за последние пять лет. В подпункте (d) речь идет о повторном назначении той же стороной или ее законным представителем. Этот пункт не требует раскрывать информацию о назначениях, произведенных более пяти лет назад, даже если кандидат или арбитр продолжает выполнять функции арбитра, законного представителя или свидетеля-эксперта в соответствующем разбирательстве. Такие обстоятельства могут тем не менее подлежать раскрытию согласно пунктам 1 и 2(c) при выполнении соответствующих условий<sup>75</sup> и могут оказаться недопустимыми в соответствии со статьей 4.

91. Подпункт (e) призван обеспечить, чтобы стороны в споре заранее узнавали о предстоящем назначении кандидата или арбитра в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или

<sup>73</sup> См. A/CN.9/1131, п. 66.

<sup>74</sup> См. A/CN.9/1130, п. 31.

<sup>75</sup> См. A/CN.9/1130, п. 32.

иному спору и могли задать вопросы и высказать замечания, если они сочтут, что выполнение таких функций противоречит статьям 3 и 4 Кодекса<sup>76</sup>.

92. Подпункты (а), (с) и (d) пункта 2 предусматривают раскрытие информации об определенных отношениях, разбирательствах и назначениях за период, ограниченный последними пятью годами до момента раскрытия информации<sup>77</sup>.

#### *Постоянный характер обязанности раскрывать информацию*

93. В пункте 3 предусмотрено, что обязанность раскрывать информацию носит постоянный характер. Если в ходе разбирательства по МИС появляются или становятся известны новые обстоятельства или сведения, предусмотренные в пунктах 1 или 2, то арбитр должен раскрыть такие обстоятельства и сведения как можно быстрее. Арбитрам следует сохранять бдительность и проявлять предвосхищающий подход к выполнению своих обязанностей по раскрытию информации на протяжении всего разбирательства по МИС.

#### *Обязанность прилагать все разумные усилия и раскрывать информацию в сомнительных случаях*

94. Пункт 4 требует, чтобы кандидат и арбитр в упредительном порядке и в меру своих возможностей выявляли наличие обстоятельств и информации, указанных в пунктах 1–3, для обеспечения их надлежащего раскрытия. Эта обязанность подразумевает, например, просмотр соответствующей документации, уже имеющейся у кандидата или арбитра, проведение соответствующих проверок на наличие коллизий интересов или обращение к лицам или субъектам, участвующим в разбирательстве по МИС, с просьбой предоставить дополнительную информацию, если имеются какие-либо сомнения или если это будет сочтено необходимым для проведения надлежащей оценки<sup>78</sup>. В пункте 5 установлено требование, чтобы кандидат и арбитр раскрывали информацию, если они не уверены, подлежит ли она раскрытию или нет [(см. п. 78-бис выше)].

#### *Форма и момент раскрытия информации*

95. В пункте 6 предусмотрено, в какой момент и каким лицам должна раскрываться информация. Информация раскрывается до или после назначения арбитра сторонам в споре, другим арбитрам, управляющему учреждению и любому другому лицу, указанному в документе о согласии или применимых правилах. Кандидат и арбитр могут раскрывать информацию по форме, предусмотренной в приложении 1. Эта форма является упрощенной, и использовать ее необязательно. В любом случае кандидат и арбитр должны обеспечить, чтобы раскрываемые обстоятельства и информация были изложены исчерпывающим образом.

96. Формулировка «до или после» назначения в пункте 6 не означает, что информацию нужно раскрывать два раза: сначала в качестве кандидата, а затем снова в качестве арбитра. Для целей пункта 6 всю информацию достаточно раскрыть один раз, а момент раскрытия будет зависеть от того, кому раскрывается информация и на какой стадии разбирательства по МИС происходит ее раскрытие.

#### *Нераскрытие информации*

97. В пункте 7 уточняется, что невыполнение требований о раскрытии информации в соответствии со статьей 11 само по себе не свидетельствует о недостаточной беспристрастности и независимости. Невыполнение требований статьи 3 определяется содержанием раскрытой и нераскрытой информации. Вместе с тем пункт 7 не следует воспринимать как побуждение или разрешение не

<sup>76</sup> См. A/CN.9/1130, п. 92.

<sup>77</sup> См. A/CN.9/1130, п. 25.

<sup>78</sup> См. A/CN.9/1130, п. 35.

выполнять требование о раскрытии информации в соответствии со статьей 11. Нераскрытие информации может иметь значение при установлении факта нарушения обязанности сохранять независимость и беспристрастность с учетом содержания нераскрытой информации и других соответствующих обстоятельств<sup>79</sup>.

98. После раскрытия информации кандидат или арбитр может попросить стороны в споре подтвердить, что они не имеют возражений в отношении раскрытых обстоятельств. В этом случае применимыми правилами может быть предусмотрена возможность отказа сторон в споре от прав на заявление возражений (в том числе от требований об отводе) в соответствии с теми же правилами<sup>80</sup>.

#### *Конфиденциальность и обязанность раскрывать информацию*

99. В тех случаях, когда кандидат или арбитр связан обязательством соблюдать конфиденциальность и не в состоянии раскрыть все требуемые обстоятельства или информацию, ему следует раскрыть максимально возможный объем информации<sup>81</sup>. Например, сообщая о разбирательствах, перечисленных в подпункте 2(с) (см. п. 89 выше), кандидат может отредактировать определенную информацию и указать регион, в котором находится истец или ответчик, соответствующую отрасль или сектор, применимые правила, а также тот факт, что он связан обязательством соблюдать конфиденциальность. Если же кандидат не может раскрыть обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения, то ему следует отказаться от назначения в соответствии с пунктом 2 статьи 12.

#### **Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения**

100. В статье 12 говорится о соблюдении Кодекса поведения. Один из способов добиться соблюдения кодекса — это потребовать от кандидата или арбитра подписать декларацию при назначении (см. приложение 1). Другой способ — обязать кандидата или арбитра отказаться от назначения или подать в отставку в соответствии с пунктом 2, если иначе его беспристрастность и независимость окажется под угрозой, возникнет неустраняемая коллизия интересов либо если у кандидата или арбитра недостаточно компетенции для участия в разбирательстве по МИС. Вместе с тем арбитру не нужно уходить в отставку или объявлять самоотвод из-за непреднамеренного нераскрытия информации при условии, что он приложил все разумные усилия к ее раскрытию (см. ст. 11(7) и п. 97 выше)<sup>82</sup>. Соблюдения Кодекса могут также требовать органы или учреждения, созданные для мониторинга любых нарушений и назначения санкций<sup>83</sup>.

101. В пункте 3 предусмотрено, что порядок и критерии отвода, дисквалификации и применения санкций и средств правовой защиты регулируется документом о согласии или применимыми правилами (включая положения внутреннего законодательства, см. п. 52 выше). При этом во внимание может быть принято любое нарушение Кодекса.

102. В статье 12 учтена возможность разработки дополнительных средств для имплементации Кодекса и обеспечения соблюдения его положений путем принятия документа, вносящего изменения в документ о согласии или применимые правила.

<sup>79</sup> См. A/CN.9/1130, п. 42.

<sup>80</sup> См. A/CN.9/1130, п. 43.

<sup>81</sup> См. A/CN.9/1092, п. 93.

<sup>82</sup> См. A/CN.9/1130, п. 58.

<sup>83</sup> См. A/CN.9/1130, п. 60.