

ЮНСИТРАЛ
Кодекс поведения арбитров
при урегулировании
международных инвестиционных
споров



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ

Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre

P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060

Факс: (+43-1) 26060-5813

Интернет: uncitral.un.org

Эл. почта: uncitral@un.org

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Кодекс поведения арбитров
при урегулировании
международных
инвестиционных споров,
подготовленный ЮНСИТРАЛ



Организация Объединенных Наций
Вена, 2024 год

© Организация Объединенных Наций, 2024 год. Все права защищены.

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса какой-либо страны, территории, города или района или их органов власти либо относительно делимитации их границ. Содержащиеся в настоящем издании ссылки на веб-сайты представлены для удобства читателей и являются верными на момент его выпуска. Организация Объединенных Наций не несет ответственности за точность этой информации после выпуска или за содержание любого внешнего веб-сайта.

Настоящая публикация официально не редактировалась.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

Содержание

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей
7 декабря 2023 года v

**Кодекс поведения арбитров при урегулировании
международных инвестиционных споров,
подготовленный ЮНСИТРАЛ. 1**

Статья 1. Определения 1

Статья 2. Применение Кодекса 2

Статья 3. Независимость и беспристрастность . . 2

Статья 4. Ограничение на одновременное
выполнение нескольких функций 3

Статья 5. Обязанность проявлять усердие 3

Статья 6. Добросовестность и компетентность . . 4

Статья 7. Обмен сообщениями ex parte 4

Статья 8. Конфиденциальность 4

Статья 9. Гонорар и расходы 5

Статья 10. Помощник 5

Статья 11. Обязанность раскрывать информацию 6

Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения 8

Приложения 9

Приложение 1 (Кандидаты/арбитры) Декларация,
раскрытие информации
и справочная информация. 9

Приложение 2 (Помощники) Декларация 9

Комментарий к подготовленному ЮНСИТРАЛ Кодексу поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров	11
Статья 1. Определения.	11
Статья 2. Применение Кодекса.	15
Статья 3. Независимость и беспристрастность	16
Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций . . .	19
Статья 5. Обязанность проявлять усердие	23
Статья 6. Добросовестность и компетентность	24
Статья 7. Обмен сообщениями ex parte	25
Статья 8. Конфиденциальность	27
Статья 9. Гонорар и расходы	29
Статья 10. Помощник	31
Статья 11. Обязанность раскрывать информацию	32
Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения.	38

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 7 декабря 2023 года

*[по докладу Шестого комитета
(A/78/433, п. 13)]*

78/105. Кодекс поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров и Кодекс поведения судей при урегулировании международных инвестиционных споров с соответствующими комментариями, подготовленные Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

отмечая, что Комиссия на своей пятидесятой сессии в 2017 году предоставила Рабочей группе III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами) широкий мандат на проведение работы по теме возможного реформирования системы урегулирования споров между инвесторами и государствами и на разработку подходящих решений,

считая, что было бы целесообразно разработать свод этических стандартов для адьюдикаторов, ответственных за разрешение международных инвестиционных споров, в свете выявленных проблем, связанных с мнимым или явным отсутствием независимости и беспристрастности у некоторых адьюдикаторов, нередко дающим повод для критики легитимности системы урегулирования споров между инвесторами и государствами,

будучи убеждена, что разработка и введение в действие четких правил в отношении обязанностей адьюдикаторов, связанных, в частности, с соблюдением принципов независимости и беспристрастности, ограничением на одновременное выполнение нескольких функций, обменом сообщениями ex parte, соблю-

дением конфиденциальности и раскрытием информации, станут подходящим решением для выявленных проблем,

будучи убеждена также, что было бы весьма желательным разработать единообразные стандартные требования, применимые к арбитрам, участвующим в разрешении международных инвестиционных споров,

принимая во внимание, что Рабочая группа продолжает изучать вопрос о целесообразности представления Комиссии рекомендаций по ряду элементов реформы системы урегулирования споров между инвесторами и государствами, включая возможность создания постоянного механизма для разрешения международных инвестиционных споров, и что кодекс поведения членов такого постоянного механизма (именуемых «судьями») может стать частью правил, регулирующих функционирование этого механизма,

принимая также во внимание, что Рабочая группа изучает возможность разработки многостороннего документа для осуществления элементов реформы системы урегулирования споров между инвесторами и государствами, который может стать дополнительным средством содействия применению кодексов поведения,

отмечая, что после обстоятельных обсуждений Комиссия приняла на своей пятьдесят шестой сессии Кодекс поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров и сопроводительный комментарий и на той же сессии приняла в принципе Кодекс поведения судей при урегулировании международных инвестиционных споров и сопроводительный комментарий,

отмечая также, что подготовке Кодекса поведения арбитров и Кодекса поведения судей, а также сопроводительных комментариев способствовали консультации с правительствами и заинтересованными межправительственными и неправительственными организациями, а также совместная работа секретариатов Международного центра по урегулированию инвестиционных споров и Комиссии,

1. *выражает признательность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие Кодекса поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров, текст которого*

содержится в приложении III к докладу Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии¹, а также за разработку и принятие в принципе Кодекса поведения судей при урегулировании международных инвестиционных споров, текст которого содержится в приложении IV к тому же докладу²;

2. *рекомендует* Кодекс поведения арбитров для использования арбитрами, бывшими арбитрами, кандидатами и сторонами в споре, а также управляющими учреждениями в контексте международных инвестиционных споров;

3. *рекомендует также* Кодекс поведения судей для использования в рамках постоянно действующих механизмов в соответствующих случаях;

4. *рекомендует далее* правительствам и другим соответствующим заинтересованным сторонам, участвующим в переговорах о заключении международных инвестиционных соглашений и принятии законодательства, регулирующего иностранные инвестиции, в надлежащих случаях добавлять в них ссылки на Кодекс поведения арбитров и Кодекс поведения судей;

5. *просит* Генерального секретаря приложить все усилия к тому, чтобы обеспечить всеобщую известность и доступность Кодекса поведения арбитров и Кодекса поведения судей путем их широкого распространения среди правительств и других заинтересованных органов.

45-е пленарное заседание
7 декабря 2023 года

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/78/17), приложение III.

² Там же, приложение IV.

Кодекс поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров, подготовленный ЮНСИТРАЛ

Статья 1. Определения

Для целей настоящего Кодекса:

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

b) «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 региональной организацией экономической интеграции либо любой входящей в состав государства административной единицей или учреждением государства или региональной организации экономической интеграции,

на основе которых было выражено согласие на арбитраж;

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

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*» — обмен любыми сообщениями, касающимися МИС, между кандидатом или арбитром и стороной в споре, ее законным представите-

лем, филиалом, дочерней компанией или другим связанным с ними лицом в отсутствие или без ведома другой стороны (других сторон) спора или ее законного представителя;

f) «применимые правила» — применимые правила арбитража и любое законодательство, применимое к разбирательству по МИС; и

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

Статья 2. Применение Кодекса

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

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

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 (мерами);
- b) той (теми) же или связанной (связанными) с ней (ними) стороной (сторонами); или
- c) тем (теми) же положением (положениями) 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 (связанных) 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 (положений) того же документа о согласии, в течение одного года, если стороны в споре не договорятся об ином.

Статья 5. Обязанность проявлять усердие

Арбитр:

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

Статья 6. Добросовестность и компетентность

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; и
- c) не делегирует свои обязанности по принятию решений.

Статья 7. Обмен сообщениями ex parte

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 статьёй, 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.

Статья 8. Конфиденциальность

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

- a) не раскрывает или не использует какую-либо информацию, касающуюся разбирательства по МИС или полученную в связи с этим разбирательством; или
- b) не разглашает никакие проекты решений в рамках разбирательства по МИС.

2. Арбитр или бывший арбитр не раскрывает содержание прений в ходе разбирательства по МИС.
3. Арбитр или бывший арбитр может комментировать решение, вынесенное в рамках разбирательства по МИС, только если оно было обнародовано в соответствии с документом о согласии или применимыми правилами.
4. Невзирая на пункт 3, арбитр или бывший арбитр не комментирует решение, пока продолжается разбирательство по МИС или пока вынесенное решение подлежит пересмотру или обжалованию с помощью имеющихся средств правовой защиты.
5. Кандидат, арбитр 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

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

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.

Статья 11. Обязанность раскрывать информацию

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 представителем любой из сторон в споре в рамках разбирательства по МИС;
- iii) с другими арбитрами и свидетелями-экспертами в рамках разбирательства по МИС; и
- 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 (мерами); и
- 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;

с) 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 представителем в рамках разбирательства по МИС или других разбирательств за последние пять лет; и

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. В тех случаях, когда кандидат или арбитр связан обязательством соблюдать конфиденциальность и не может раскрывать все требуемые в данной статье обстоятельства или информацию, ему следует раскрыть максимально возможный объем информации. Если кандидат или арбитр не может раскрыть обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в его независимости или беспристрастности, он не принимает назначение или подает в отставку либо берет самоотвод в рамках разбирательства по МИС.

7. 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.

8. Факт неразглашения информации сам по себе необязательно свидетельствует об отсутствии независимости или беспристрастности.

Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения

1. Арбитр, бывший 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.

Приложения

Приложение 1 (Кандидаты/арбитры)

Декларация, раскрытие информации и справочная информация

1. Я прочитал (прочитала) и понял (поняла) 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 (не должна) выступать в качестве арбитра в данном разбирательстве, не существует. Я беспристрастен (беспристрастна) и независим (независима) 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 (хотела) 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 (прочитала) и понял (поняла) 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.

Комментарий к подготовленному ЮНСИТРАЛ Кодексу поведения арбитров при урегулировании международных инвестиционных споров

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. Комментарий не устанавливает никаких новых обязанностей. В нем 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 арбитражных правилах.

Международный инвестиционный спор

3. Термин «международный инвестиционный спор» (МИС) в подпункте (а) означает спор между инвестором и государством или региональной организацией экономической интеграции (РОЭИ), представленный для урегулирования в соответствии с документом о согласии на арбитраж. Соответственно, он не включает в себя споры между государствами. Вместе с тем в соответствии с пунктом 1 статьи 2 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». При этом включение данного выражения в определение МИС никак не связано со следующими вопросами: i) существуют ли какие-либо правовые отношения 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. 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» в подпункте (b) 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».

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, заключенное в отношении инвестиций, осуществляемых иностранным инвестором 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 пункт 1 статьи 2 позволяет сторонам в споре применять Кодекс также 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 иностранным инвестором в соответствии с документом о согласии.

Арбитр и кандидат

8. Термин «арбитр» означает лицо, назначенное в качестве члена третейского суда или члена специального Комитета МЦУИС, созданного в соответствии со статьей 52 Конвенции МЦУИС, для урегулирования МИС. При этом не имеет значения, проводится ли арбитраж по принципу *ad hoc* или под управлением какого-либо учреждения или каким образом назначается арбитр. Например, этот термин обозначает арбитра, назначенного одной из сторон 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 (обязана) соблюдать Кодекс с того момента, когда с ним или с ней устанавливается контакт, и прекращает соблюдать его, когда он или она: i) отказывается от того, чтобы рассматриваться в качестве кандидата для возможного назначения; ii) более не рассматривается для назначения; или iii) в конечном итоге не назначается арбитром. 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 правил¹.

¹ См., например, Арбитражный регламент МЦУИС, правила 15–21.

Обмен сообщениями ex parte

11. В подпункте (е) статьи 1 содержится определение термина «обмен сообщениями ex parte», в который может вступать кандидат или арбитр и который регулируется статьей 7. 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 не обязательно подразумевается, что другая сторона или ее законный представитель должны физически присутствовать в момент обмена сообщениями. Например, если арбитр задает вопрос одной из сторон спора по электронной почте, направляя копию своего сообщения другой стороне в споре, то эта сторона спора будет считаться «присутствующей» во время обмена сообщениями. Вместе с тем 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 одним из арбитров 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 не были надлежащим образом уведомлены и не получили возможность принять участие в обмене сообщениями (см. пп. 49–50 ниже).

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). 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

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 пунктами 2–4 статьи 4 и пунктами 1–4 статьи 8, остаются в силе и после завершения разбирательства. Иными словами, эти обязанности распространяются на лиц, которые ранее входили в состав третейского суда или специального комитета МЦУИС («бывший арбитр») (см. ст. 12, п. 1).

14. Во втором предложении пункта 1 признается, что стороны в споре могут договориться о применении Кодекса в ходе разбирательства по спору, который не подпадает под определение МИС (например, по межгосударственному спору или спору, не связанному с инвестициями). Соответственно, стороны в споре могут договориться о применении Кодекса к лицам, не являющимся арбитрами, с внесением в него необходимых корректировок.

Дополняющий характер Кодекса

15. Применение пункта 2 будет во многом зависеть от того, каким образом обеспечивается применение Кодекса, в том числе от того, содержится ли в документе о согласии какое-либо положение, касающееся взаимосвязи между документом о согласии и Кодексом.

16. Если документ о согласии содержит положения о поведении арбитра, кандидата или бывшего арбитра и при этом также обеспечивается применимость Кодекса, то в таком случае применяются положения пункта 2 Кодекса. В соответствии с первым предложением пункта 2, если соответствующие положения документа о согласии и Кодекса не являются несовместимыми, то положения Кодекса дополняют положения документа о согласии. В этом случае арбитру, кандидату или бывшему арбитру надлежит выполнять как обязанности, предусмотренные документом о согласии, так и обязанности, предусмотренные Кодексом. Однако если соответствующие положения документа о согласии и Кодекса являются несовместимыми, например когда арбитр, кандидат или бывший арбитр не может одновременно выполнить положения и документа о согласии, и Кодекса, то в соответствии со вторым предложением пункта 2 преимущественную силу будут иметь положения документа о согласии. Этот общий принцип нашел отражение в нескольких статьях Кодекса (см. формулировки «за исключением случаев, когда это разреша-

ется документом о согласии» в статье 7 и «если это не разрешено документом о согласии» в статье 8).

Статья 3. Независимость и беспристрастность

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

18. Полезные рекомендации в этом отношении можно найти в действующих стандартах, разработанных международными органами, например в принятых в 2014 году Руководящих принципах Международной ассоциации юристов (МАЮ) относительно конфликта интересов в международном арбитраже (Руководящие принципы МАЮ).

Срок действия обязанности

19. Обязанность сохранять независимость и беспристрастность возникает с того момента, когда лицо становится арбитром, 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

20. Обязанность, предусмотренная в пункте 1, разъясняется в пункте 2 с помощью неисчерпывающего перечня примеров ситуаций, когда арбитр может быть уличен (увеличена) в отсутствии независимости или беспристрастности. Ориентировочный характер перечня подчеркивается использованием выражения «в частности» во вступительной части. На отсутствие независимости и беспристрастности арбитра также могут указывать и другие обстоятельства, не перечисленные в пункте 2. В свою

очередь, вопрос о том, нарушают ли те обстоятельства, которые в нем перечислены, независимость или беспристрастность будет зависеть от конкретных обстоятельств дела.

21. 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 или ее поведение или суждения. 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.

22. Формулировка «к любой стороне в споре или любому другому лицу или субъекту» в подпункте (а) охватывает широкий круг лиц или субъектов, по отношению к которым может проявляться лояльность, и не ограничивается сторонами в споре или «связанными с ними» лицами или субъектами (см. пп. 35 и 85 ниже). Таким образом, эта формулировка включает, в частности: i) лицо или субъект, которые не являются стороной в споре, но получили разрешение третейского суда подать представление в рамках разбирательства («сторона, не участвующая в споре»); ii) государство или РОЭИ, которые являются участниками основного инвестиционного международного договора, но не являются сторонами в споре («сторона Договора, не участвующая в споре»); iii) другого члена третейского суда или специального Комитета МЦУИС; iv) третьей стороны, предоставляющие финансирование; v) свидетелей-экспертов; и vi) законных представителей сторон в споре.

23. Согласно подпункту (b), арбитр обязан (обязана) 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.

24. С другой стороны, подпункт *(b)* не запрещает арбитру, например: i) соблюдать обязательные толкования, издаваемые 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 арбитражным учреждением; iv) ссылаться на решения других судов, включая третейские; v) учитывать доводы сторон в споре, представления сторон, не участвующих в споре, и заключения экспертов.

25. 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 не должны влиять отношения, которые, как он или она может обоснованно предположить, могут возникнуть в будущем, например если он или она предполагает, что будет выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в рамках другого разбирательства (см. ст. 4, пп. 2–4). Один лишь факт наличия того или иного вида отношений, упомянутых в подпункте *(c)*, не является доказательством недостаточной независимости или беспристрастности арбитра. Для этого, скорее, необходимо, чтобы такие отношения оказали влияние на поведение арбитра, в том числе на выносимые суждения или принимаемые решения.

26. 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. Состоялось ли такое продвижение — значения не имеет. Даже если полученная или искомая выгода была незначительной или минимальной, намеренное использование служебного положения для преследования этого интереса будет считаться нарушением обязанности, предусмотренной пунктом 1. Вместе с тем этот подпункт не затрагивает законные ожидания арбитра на получение гонорара (см. п. 84 ниже).

27. Под формулировкой «брать на себя любые функции» в подпункте *(e)* подразумевается, что арбитр берет на себя профессиональную ответственность (например, становится членом руководящего органа субъекта, тесно аффилированного со стороной в споре), вследствие чего ему или ей, возможно, будет сложно выполнять свои обязанности арбитра независимым и беспри-

страстным образом (см. ограничения на выполнение бывшими арбитрами функций законного представителя или свидетеля-эксперта в ст. 4, пп. 2–4). Термин «выгоды» в том же подпункте означает любой подарок, преимущество, привилегию или вознаграждение.

28. 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. В этом подпункте подчеркивается, что арбитры должны сохранять бдительность и упреждающим образом не допускать создания впечатления предвзятости.

Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций

29. В Кодексе неоднократно поднимается вопрос коллизии интересов: так, от арбитра требуется действовать независимо и беспристрастно (ст. 3) и раскрывать обстоятельства или 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 пребывания в качестве арбитра и в течение определенного срока после завершения службы в этом качестве.

Срок действия

30. Согласно пункту 1, арбитрам запрещается выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта во время пребывания в качестве арбитра («одновременно»). Согласно пунктам 2 и 3 бывшему арбитрам запрещается выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта на протяжении трех лет после завершения пребывания в качестве арбитра, а согласно пункту 4 — на протяжении одного года. Ограничения, указанные в пунктах 2–4, начинают действовать с момента прекращения выполнения арбитрами своих функций (см. п. 19 выше).

Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций

31. Статья 4 ограничивает право арбитров или бывших арбитров выступать в качестве законных представителей или свидетелей

лей-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». Под последней формулировкой подразумевается любое международное или внутреннее производство, напрямую связанное с разбирательством по МИС, например процедуры отмены или приведения в исполнение (см. п. 87 ниже). Вместе с тем статья 4 не ограничивает право арбитра на выполнение других судебных функций, например право выступать в другом разбирательстве в качестве арбитра или занимать должность судьи (если это допускается правилами, применимыми к судьям).

Обстоятельства, обуславливающие применение ограничения

32. Ограничения, предусмотренные в статье 4, применяются только в том случае, если другое разбирательство касается: i) той же меры или мер; ii) той же стороны или сторон либо связанной с ней стороны или сторон; iii) того же положения или положений того же документа о согласии. 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.

33. Однако даже в отсутствие вышеуказанных обстоятельств 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 те же меры

34. Первая ситуация, которая служит основанием для применения ограничения, предусмотренного в пунктах 1 и 2, возникает при наличии связи другого разбирательства с той же мерой или теми же мерами. Под «мерой» понимается любой законодательный акт, постановление, процедура, требование, поведение или практика государства или РОЭИ, которые предположительно 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 одновременно выступать в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в двух других разбирательствах.

*Та же сторона или те же стороны либо связанная
с ней сторона или связанные с ней стороны*

35. Вторая ситуация, которая служит основанием для применения ограничения, предусмотренного в пунктах 1 и 3, возникает в случае участия 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. 85 ниже). Например, арбитр не может одновременно выступать в качестве: i) законного представителя материнской компании того же инвестора-истца в рамках другого разбирательства либо; ii) свидетеля-эксперта в другом разбирательстве с участием министерства или ведомства того же государства-ответчика.

*То же положение или те же положения
того же документа о согласии*

36. Третья ситуация, которая служит основанием для применения ограничения, предусмотренного в пунктах 1 и 4, возникает при наличии связи другого разбирательства с тем же положением или теми же положениями того же документа о согласии. При этом имеется в виду, что оба разбирательства связаны со спором о толковании одного и того же положения, а 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 или она не могут одновременно выполнять функции законного представителя в рамках другого разбирательства, касающегося той же статьи. Тем не менее он или она могут 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 статьи 26 Договора. Кроме того, ограничение, предусмотренное в пунктах 1 и 4, не будет применяться 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

37. Формулировка «если стороны в споре не договорятся об ином» в соответствующих пунктах указывает на то, что сторонам в споре разрешается отступать 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 тот, который предусмотрен в пп. 2–4).

38. Под «сторонами в споре» в пункте 1 подразумеваются стороны разбирательства по спору, разрешением которого занимается арбитр (в случае, когда арбитр после своего назначения запрашивает разрешение на выполнение функций законного представителя или свидетеля-эксперта при указанных обстоятельствах) или разрешением которого ему или ей предстоит заняться (в случае, когда кандидат желает продолжить работу в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта при указанных обстоятельствах). В пунктах 2–4 под этим 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 или ее планируется привлечь в таком качестве.

39. В пунктах 2–4 предполагается, что стороны в споре имеют возможность и должны ответить на предложение об изменении или отмене указанных в них ограничений. Однако иногда у стороны в споре нет возможности дать ответ, например в случае ее смерти или иной недееспособности или в случае прекращения существования, если речь идет о юридическом лице. В таких случаях бывшие арбитры должны приложить разумные усилия к тому, чтобы выяснить, существует ли какое-либо физическое или юридическое лицо, наделенное законными полномочиями действовать от имени такой стороны в споре. Если установить такое физическое или юридическое лицо не удастся, то можно считать, что в таких особых обстоятельствах согласие сторон в споре получено бывшим арбитром, если противоположная сторона или стороны в споре дали свое согласие.

*Требование о раскрытии информации согласно
подпункту (е) пункта 2 статьи 11*

40. Требование о раскрытии сведений, перечисленных в статье 11, и в частности в подпункте (е) пункта 2 («о предстоящем назначении в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору»), призвано помочь арбитру выполнить требования статьи 4 и предоставить сторонам в споре возможность высказать свое мнение до того, как арбитр примет одновременно назначение в рамках другого разбирательства (см. п. 3 ст. 12 и пп. 43 и 89 ниже).

Статья 5. Обязанность проявлять усердие

*Добросовестно выполняет свои обязанности
и уделяет достаточно времени*

41. Статья 5 дополняет требования применимых 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.

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

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

Выносит все решения своевременно

44. Подпункт (c) требует, чтобы арбитры придерживались сроков, предусмотренных документом о согласии и применимыми правилами либо установленных сторонами в споре или согласованных с ними. Арбитру также следует обеспечить, чтобы разбирательство проводилось эффективно, а арбитражное решение или любые другие решения выносились в разумные сроки. Хотя решения обычно принимаются третейским судом коллективно, обязанность обеспечить своевременное вынесение решений третейским судом лежит на каждом и каждой из арбитров. 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

45. В подпункте (а) перечислены качества, которые принято ожидать от любого арбитра и упоминание о которых можно найти в существующих документах². Термин «вежливость» означает вежливое и уважительное отношение к участникам разбирательства по МИС при взаимодействии с ними. Вежливость также является одним из проявлений профессионализма арбитра.

Необходимая компетенция и навыки арбитра и обязанности кандидата

46. 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. Подпункт (b) следует рассматривать в совокупности с пунктом 2 статьи 12, который требует, чтобы кандидат принимал (принимала) назначение только в том случае, если он или она 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

47. Принятие решений является основной функцией арбитра и в силу этого не может быть делегировано другому лицу. В то же время положения подпункта (c) не препятствуют тому, чтобы арбитр поручил (поручила) своему помощнику или помощнице 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 или ее помощника или помощницы (см. п. 70 ниже).

² См., например, статью 14 Конвенции МЦУИС. См. также: ICSID, Considerations for States in Designating Arbitrators and Conciliators to the ICSID Panels.

48. Запрет, установленный в подпункте (с), не умаляет положений применимых правил, которые позволяют делегировать полномочия на вынесение определенных решений при определенных условиях председательствующему арбитражу.

Статья 7. Обмен сообщениями ex parte

Общий запрет

49. Пункт 1 устанавливает общий запрет на обмен сообщениями ex parte. С учетом определения, данного в пункте (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 происходит в отсутствие или без ведома другой стороны или сторон в споре или их законных представителей.

50. 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 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: когда это разрешается документом о согласии, применимыми правилами или соглашением сторон в споре

51. Если документ о согласии или применимые правила разрешают обмен сообщениями ex parte согласно определению, данному в подпункте (e) статьи 1, то запрет, предусмотренный пунктом 1, не действует.

52. 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 то же время 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 этой стороной или ее законным представителем относительно кандидатуры на должность председательствующего арбитра.

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

53. Положения пункта 2 разрешают кандидату на должность назначаемого стороной арбитра принимать участие в собеседованиях ex parte с одной из сторон в споре или ее законным представителем. В ходе такого собеседования могут обсуждаться такие вопросы, как наличие у кандидата необходимых знаний, опыта, компетенции, навыков, желания и свободного времени, а также существование возможной коллизии интересов и ожидаемый размер гонорара.

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

54. Даже в тех случаях, когда обмен сообщениями ex parte разрешен в соответствии с пунктами 1 или 2, положения пункта 3 не разрешают обсуждать в рамках такого обмена важные процедурные 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.

55. Ограничение, предусмотренное в пункте 3, не препятствует тому, чтобы кандидат мог (могла) получить базовую информацию о споре и сообщить сведения о себе, которые необходимы сторонам в споре для определения его или ее компетентности и оценки вероятности существования коллизии интересов. Например, обмен сообщениями перед назначением, разрешенный пунктом 2, может включать 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

56. Согласно подпункту (а) пункта 1, кандидату, арбитру или бывшему арбитру запрещается раскрывать или использовать любую информацию, касающуюся или полученную в ходе 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 самими арбитрами за рамками разбирательства по МИС, включая извлечение выгод из наличия доступа к такой информации и материалам. В соответствии с подпунктом (b) пункта 1 арбитру или бывшему арбитру также запрещается раскрывать информацию о любых проектах решений, подготавливаемых в рамках разбирательства по МИС. Выражение «разбирательство по МИС» в статье 8 относится к разбирательству, в рамках которого данное лицо в настоящее время выступает в качестве арбитра, а в случае бывшего арбитра — к разбирательству, в рамках которого он или она выступали в качестве арбитра.

Освобождение от обязанности соблюдать конфиденциальность

57. 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 с подпунктом (с) пункта 2 статьи 11 для получения общего представления о разбирательствах по МИС, в которых соответствующее лицо участвует или ранее участвовало в качестве арбитра.

58. В соответствии с пунктом 1 статьи 8 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. Например, документом о согласии или применимыми правилами может быть предусмотрено, что арбитр предоставляет проект арбитражного решения сторонам в споре или арбитражному учреждению для замечаний. 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.

Комментирование решения

59. В пункте 3 указано, что арбитр или бывший арбитр может комментировать решение, вынесенное в ходе разбирательства по МИС, только если оно было обнародовано в соответствии с документом о согласии или применимыми правилами. Таким образом, если решение было обнародовано в нарушение документа о согласии или применимых правил, то комментировать его арбитру или бывшему арбитру нельзя.

60. Пункт 3 не освобождает арбитра или бывшего арбитра от обязанностей, закрепленных в пунктах 1 и 2. Иначе говоря, пункт 3 не дает арбитру или бывшему арбитру 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 считались бы относящимися к категории информации о содержании прений (см. ст. 8, п. 2). С другой стороны, публикация или

участие в подготовке научной статьи (содержащей, например, упоминание о правовых вопросах, рассматривавшихся в рамках разбирательства, анализ процессуальных аспектов разбирательства и изложение мотивов арбитражного решения) в образовательных целях будут разрешены согласно пункту 3. В любом случае комментарии арбитра или бывшего арбитра не должны носить такого характера, чтобы вызвать вопросы к добросовестности разбирательства по МИС или правомерности вынесенных решений либо независимости и беспристрастности самого арбитра или других членов третейского суда.

61. Возможность комментировать обнародованные решения ограничена, однако, пунктом 4, пока продолжается разбирательство по МИС 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

62. В пункте 5 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 обязаны раскрыть соответствующую информацию в суде или другом компетентном органе; ii) когда кандидат, арбитр или бывший арбитр должны раскрыть такую информацию для защиты или осуществления своих законных прав или в связи с разбирательством в суде или другом компетентном органе. Пункт 5 будет касаться, например, таких ситуаций, когда арбитр обязан (обязана) раскрыть конфиденциальную информацию по требованию национального суда.

Статья 9. Гонорар и расходы

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

64. В пункте 1 предусмотрено, что гонорар и расходы должны быть разумными и соответствовать документу о согласии или применимым правилам. Это отражает то обстоятельство, что некоторые инвестиционные договоры и применимые правила предусматривают, что гонорар и расходы арбитра должны быть разумными по размеру с учетом, помимо прочего, сложности фактических и юридических вопросов, возникающих в связи с МИС, суммы спора, времени, затраченного арбитром на проведение разбирательства по МИС, и любых других относящихся к делу обстоятельств³. 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 расходов⁴.

*Момент проведения переговоров
о гонораре и расходах*

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

66. 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

67. 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 пере-

³ См., например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 41, пункт 1.

⁴ См., например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 41, пункт 2.

дается единоличным или председательствующим арбитром. При этом к такой передаче предложения применяются положения статьи 7 об обмене сообщениями ex parte (см. пп. 49–55 выше).

Ведение точного учета и доступ к отчетам

68. В соответствии с пунктом 4 арбитру 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. Пункт 4 также требует представлять отчет о затратах вместе с требованием 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

69. Прежде чем привлечь помощника, арбитру надлежит проконсультироваться со сторонами в споре и получить от них согласие на наем помощника, а также согласовать функции и обязанности помощника. Для этого арбитру следует сообщить сторонам в споре фамилии кандидатов на должность помощника, сведения об их аффилиации и информацию о задачах, которые планируется поручить помощнику. Это должно позволить сторонам в споре заявить возражения, если кандидатура или предполагаемый круг задач помощника вызовет у них беспокойство.

70. В задачи помощника обычно входит проведение юридических изысканий, изучение состязательных бумаг и доказательств, решение организационных вопросов, присутствие на заседаниях и выполнение других подобных поручений. Когда помощнику поручена подготовка частей предварительных проектов постановлений или арбитражных решений, он или она всегда должны выполнять такие задачи по поручению и под руководством арбитра и не должны осуществлять никаких функций по принятию решений (см. п. 47 выше).

71. Пункт 1 также требует, чтобы арбитр согласовал (согласовала) со сторонами в споре ожидаемый гонорар и расходы помощника. Это не означает, что на этом этапе нужно обязательно согласо-

вать точную сумму или окончательный размер гонорара и расходов помощника: арбитр и стороны в споре могут договориться, например, о методике расчета гонорара и расходов.

Действия в соответствии с Кодексом

72. Хотя Кодекс не применяется к помощнику (см. ст. 2, п. 1), арбитру следует обеспечить, чтобы его или ее помощник или помощница были знакомы с его содержанием. Эта обязанность лежит на арбитре, привлекающем помощника, и арбитр может, например, потребовать от помощника подписать декларацию, предусмотренную в приложении 2. Арбитру также надлежит контролировать работу помощника в течение всего разбирательства, следя за тем, чтобы он или она действовали в соответствии с Кодексом (например, в соответствии со статьями 3, 5, 6, 7, 8 и 9). Требование о том, чтобы помощник или помощница действовали в соответствии с Кодексом, не означает, что к нему или к ней применяются иные критерии соблюдения Кодекса, чем к арбитру.

73. Пункт 2 также требует, чтобы арбитры отстраняли помощника от исполнения обязанностей, если его или ее 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 отстранить помощника от исполнения обязанностей или найти ему или ей 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 применены санкции или другие средства правовой защиты, предусмотренные документом о согласии или применимыми правилами (см. ст. 12, п. 3).

74. Пункт 3 требует, чтобы арбитры следили за тем, чтобы помощник или помощница вели точный учет своего времени и расходов, связанных с разбирательством по МИС.

Статья 11. Обязанность раскрывать информацию

75. Статья 11 посвящена обязанности кандидата и арбитра в отношении раскрытия информации. Раскрытие информации позволяет сторонам в споре получить необходимые сведения для оценки способности кандидата выполнить требования о независимости и беспристрастности и для оценки степени независимости

и беспристрастности арбитра. 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, применимых правил или другого соглашения сторон. Такое нарушение может повлечь за собой отвод, дисквалификацию и применение других санкций и средств правовой защиты (см. п. 99 ниже).

Стандарт и объем раскрытия информации

76. Стандарт и объем раскрытия информации согласно пункту 1 являются широкими и охватывают 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 лицо, зная соответствующие факты и обстоятельства, сделает вывод, что существует вероятность того, что на кандидата или арбитра при принятии решения могут повлиять факторы, отличные от существа дела, изложенного сторонами в споре.

77. 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 или ее независимости или беспристрастности. Полезные практические рекомендации о категориях обстоятельств, информацию о которых требуется раскрывать согласно пункту 1, можно найти в действующих международных стандартах, например в Руководящих принципах МАЮ 2014 года (см. п. 18 выше).

78. 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.

Пункт 2 и его взаимосвязь с пунктом 1

79. В пункте 2 перечислены сведения, подлежащие обязательному раскрытию независимо от их способности вызывать 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 или 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

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

81. «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 подпункте (а), либо косвенно через другое лицо или субъект, с его ведома или без него.

82. «Профессиональные» отношения включают, например, случаи, когда кандидат или арбитр были сотрудниками, партнерами или совладельцами 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.

83. Под «близкими личными» отношениями понимаются отношения, предполагающие бóльшую степень близости по сравнению с финансовыми, деловыми или профессиональными отношениями (например, когда кандидат или арбитр являются близкими родственниками или состоят в давних дружеских отношениях с законным представителем одной из сторон в споре). Обучение в одном классе в школе, случайное или светское знакомство или наличие отдаленного родства не обязательно указывают на наличие близких личных отношений.

84. Подпункт (b) требует раскрытия информации о любой финансовой или личной заинтересованности в исходе разбира-

тельства по МИС или в любом другом разбирательстве, связанном с той же мерой или мерами, с той же стороной в споре либо с лицом или субъектом, указанным 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. 26 выше).

85. 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 связанные с ними субъекты, с тем чтобы он или она могли раскрыть необходимую информацию и оценить риск потенциальной коллизии интересов.

86. В соответствии с подпунктом (a)(iv) кандидату или арбитру следует также предложить сторонам в споре сообщить ему или ей 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.

87. Подпункт (c) требует раскрывать информацию обо всех разбирательствах по МИС и связанных с ними разбирательствах, в которых кандидат или арбитр участвуют в настоящее время или участвовали 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 или 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 мер или открывается в соответствии с тем же документом о согласии. Тем не менее информация о таком разбирательстве может подлежать раскрытию в соответствии с пунктом 1 или другими подпунктами.

88. Подпункт (d) требует раскрывать информацию о любом назначении в качестве арбитра, законного представителя или свидетеля-эксперта, произведенном стороной в споре или ее закон-

ным 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 выступать в качестве арбитра, законного представителя или свидетеля-эксперта в соответствующем разбирательстве. Такие обстоятельства могут тем не менее подлежать раскрытию согласно пункту 1 и подпункту (c) пункта 2 при выполнении соответствующих условий и могут оказаться недопустимыми в соответствии со статьей 4.

89. Согласно подпункту (e) кандидат или арбитр обязаны информировать стороны в споре о предстоящем назначении до его принятия, предоставив таким образом сторонам в споре возможность задать вопросы и высказать любые мнения относительно того, что выполнение кандидатом или арбитром одновременно функций законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору будет противоречить статьям 3 и 4 Кодекса.

90. Подпункты (a), (c) и (d) пункта 2 предусматривают раскрытие информации об определенных отношениях, разбирательствах и назначениях за период, ограниченный последними пятью годами до момента раскрытия информации.

Постоянный характер обязанности раскрывать информацию

91. В пункте 3 предусмотрено, что обязанность раскрывать информацию носит постоянный характер. Если в ходе разбирательства по МИС появляются или арбитрам становятся известны новые обстоятельства или сведения, предусмотренные в пунктах 1 или 2, то он или она должны 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 случае сомнения

92. Пункт 4 требует, чтобы кандидат или арбитр в упреждающем порядке и в меру своих возможностей выявляли наличие обстоятельств и информации, указанных в пунктах 1–3, для обеспечения их надлежащего раскрытия. Эта обязанность подразу-

мевают, 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. В пункте 5 установлено требование, чтобы кандидат или арбитр раскрывали информацию, если он или она не уверены, подлежит ли она раскрытию или нет. Следовательно, кандидат или арбитр должны исходить из необходимости раскрытия информации и в обязательном порядке раскрывать сведения об обстоятельствах или информацию, которые могут с точки зрения любой из сторон в споре вызвать сомнения в его или ее беспристрастности или независимости.

Конфиденциальность и обязанность раскрывать информацию

93. В соответствии с пунктом 6 в тех случаях, когда кандидат или арбитр, будучи связаны обязательством соблюдать конфиденциальность, тем не менее не могут раскрыть все требуемые обстоятельства или информацию согласно статье 11, ему или ей следует раскрыть максимально возможный объем информации, с тем чтобы предоставить сторонам в споре возможность оценить его или ее беспристрастность и независимость. Например, сообщая о разбирательствах в соответствии с подпунктом (с) пункта 2 (см. п. 87 выше), кандидат может: i) отредактировать определенную информацию; ii) раскрыть информацию о регионе, в котором находятся стороны, о соответствующей отрасли или секторе, применимых правилах; iii) указать, что он или она обязаны соблюдать конфиденциальность и что информация, конфиденциальность которой должна быть сохранена, относится к подпункту (с) пункта 2. Если же кандидат не может раскрыть обстоятельства или информацию, которые могут вызвать оправданные сомнения в его или ее независимости и беспристрастности, то ему или ей следует отказаться от назначения в соответствии с пунктом 6.

Форма и момент раскрытия информации

94. В пункте 7 предусмотрено, в какой момент и каким лицам должна раскрываться информация. Информация должна раскрываться до или после назначения арбитра сторонам в споре, другим арбитрам, любому управляющему учреждению и любому другому лицу, указанному в документе о согласии или применимых пра-

вилах. Кандидат или арбитр могут раскрывать информацию по форме, предусмотренной в приложении 1. Эта форма является упрощенной, и использовать ее необязательно. В любом случае кандидат или арбитр должны обеспечить, чтобы раскрываемые обстоятельства и информация были изложены исчерпывающим образом.

95. Формулировка «до или после» назначения в пункте 7 не означает, что информацию нужно раскрывать два раза: сначала в качестве кандидата, а затем снова в качестве арбитра. Для целей пункта 7 всю информацию достаточно раскрыть один раз, а момент раскрытия будет зависеть от того, какие применяются правила, кому раскрывается информация и на какой стадии разбирательства по МИС происходит ее раскрытие.

Нераскрытие информации

96. В пункте 8 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 8 не следует воспринимать как побуждение или разрешение не выполнять требований о раскрытии информации, предусмотренных в статье 11. Нераскрытие информации может иметь значение при установлении факта нарушения обязанности сохранять независимость и беспристрастность с учетом содержания нераскрытой информации и других соответствующих обстоятельств.

97. После раскрытия информации кандидат или арбитр может попросить стороны в споре подтвердить, что они не имеют возражений в отношении раскрытых обстоятельств или информации. 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.

Статья 12. Соблюдение Кодекса поведения

98. В статье 12 говорится о соблюдении Кодекса поведения. Один из способов добиться соблюдения кодекса — это потребовать от кандидата подписать декларацию или потребовать от арбитра подписать декларацию при назначении (см. приложение I). Другой способ — обязать кандидата или арбитра отка-

заться от назначения или подать в отставку в соответствии с пунктом 2, если иначе его или ее беспристрастность и независимость окажутся под угрозой, если возникла неустранимая коллизия интересов либо если у кандидата или арбитра недостаточно компетенции, соответствующей требованиям подпункта (b) статьи 6. Вместе с тем арбитру не нужно уходить в отставку или объявлять самоотвод из-за непреднамеренного нераскрытия информации при условии, что он или она приложили все разумные усилия к ее раскрытию (см. ст. 11, п. 8 и п. 96 выше). Соблюдения Кодекса могут также требовать органы или учреждения, созданные для мониторинга любых нарушений или назначения санкций.

99. В пункте 3 предусмотрено, что порядок и критерии отвода, дисквалификации и применения санкций и средств правовой защиты регулируются документом о согласии или применимыми правилами (включая положения внутреннего законодательства, см. ст. 1, подп. (f)). При этом во внимание может быть принято любое нарушение Кодекса.

100. В статье 12 учтена возможность разработки документа, вносящего изменения в документ о согласии или применимые правила и создающего дополнительные средства для имплементации Кодекса и обеспечения соблюдения его положений.

