



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
29 April 2016
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Сорок девятая сессия

Нью-Йорк, 27 июня – 15 июля 2016 года

**Урегулирование коммерческих споров: возможная
будущая работа по этическим нормам в международном
арбитраже**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-3	3
II. Понятие этических норм и существующая правовая основа этических норм в международном арбитраже	4-19	3
A. Понятие этических норм в международном арбитраже	4-10	3
1. Стандарт поведения	4	3
2. Беспристрастность и независимость	5	4
3. Обязательства о раскрытии обстоятельств	6-8	4
4. Другие обязательства, возможно имеющие отношение к профессиональной этике арбитров	9	5
5. Процедура отвода – несоблюдение этических норм	10	5
B. Существующая правовая основа этических норм в международном арбитраже	11-19	5
1. Национальное законодательство	12	6
2. Руководства, разработанные международными организациями и арбитражными учреждениями	13	6



3.	Арбитражные регламенты	14-16	7
4.	Прецедентное право	17-18	8
5.	Кодекс этических норм в международных инвестиционных договорах	19	8
III.	Вопросы, касающиеся возможной будущей работы	20-24	9

I. Введение

1. На сорок восьмой сессии Комиссии в 2015 году ей было представлено предложение относительно будущей работы по разработке кодекса этических норм для арбитров при инвестиционном арбитраже (A/CN.9/855), согласно которому работа по этой теме могла бы касаться поведения арбитров, их взаимоотношений с участниками арбитражного процесса и ценностей, которые, как предполагается, они разделяют и выражают¹.

2. После обсуждения Комиссия просила Секретариат изучить эту тему в широком плане, в том числе как в области торгового арбитража, так и арбитража по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, с учетом существующих законов, норм и правил, а также любых стандартов, установленных другими организациями. Секретариату было предложено провести оценку практической возможности работы в этой области и представить Комиссии доклад на одной из будущих сессий².

3. В соответствии с этой просьбой цель настоящей записки заключается в изучении понятия этических норм в международном арбитраже, выявлении существующей правовой основы в области международного торгового арбитража и арбитража по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и определении круга вопросов, касающихся этой темы, в качестве одного из разделов возможной будущей работы Комиссии³. В настоящей записке рассматриваются только этические нормы, применимые к арбитрам, а не к другим участникам арбитражного процесса, таким как адвокаты, эксперты или третьи финансирующие стороны.

II. Понятие этических норм и существующая правовая основа этических норм в международном арбитраже

A. Понятие этических норм в международном арбитраже

1. Стандарт поведения

4. Понятие юридической или профессиональной этики относится к нормам и стандартам приемлемого поведения в профессиональной юридической среде, которые предполагают наличие определенных обязанностей: поведение считается неэтичным, если оно не соответствует моральным нормам и профессиональным стандартам. Аналогичным образом, понятие этических норм в международном арбитраже обычно относится к нормам и стандартам, применимым к поведению арбитров, о чем подробно говорится ниже.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункт 148.

² Там же, пункт 151.

³ Там же, пункт 150.

2. Беспристрастность и независимость

5. Главными элементами честности и неподкупности и этического поведения арбитров являются непристрастность и независимость. Предполагается, что арбитры должны избегать прямых и косвенных конфликтов интересов. Такие конфликты обычно относятся к одной из двух категорий: отсутствие непристрастности или отсутствие независимости. Отличие непристрастности от независимости, как правило, обусловлено не внешними, а внутренними соображениями. Беспристрастность означает отсутствие предвзятости в отношении какой-либо из сторон или предрасположенности к ней. Например, отсутствие непристрастности будет иметь место в том случае, если арбитр, как представляется, заранее определился с решением некоторых вопросов. Независимость обычно имеет отношение к деловым, финансовым или личным отношениям арбитра с какой-либо стороной арбитражного процесса, и ее отсутствие, как правило, является следствием проблемных отношений между арбитром и стороной или ее адвокатом. Этические нормы обычно предполагают, что этические обязанности сохраняют свою силу в течение всего производства (см. раздел В ниже).

3. Обязательства о раскрытии обстоятельств

6. Обязательства, касающиеся непристрастности и независимости, обычно сопровождаются требованием о том, что арбитр должен раскрыть прошлые или нынешние обстоятельства, которые могут вызывать оправданные сомнения в его непристрастности или независимости. В этой связи арбитр должен заявить о том, что раскрытые обстоятельства не влияют, по его мнению, на его независимость и непристрастность⁴.

7. Международные инвестиционные договоры могут содержать дополнительные элементы, касающиеся раскрытия, которые предусматривают, например, что арбитры раскрывают любой финансовый интерес в отношении разбирательства или его итогов, и в отношении административного разбирательства, внутреннего судебного разбирательства или другого разбирательства в комиссии или комитете, касающегося вопросов, которые могут решаться в ходе разбирательства, для участия в котором рассматривается кандидатура данного арбитра⁵.

8. Этические нормы иногда включают также особые требования, согласно которым, например, предполагаемый арбитр должен раскрывать информацию о

⁴ См., например, типовое заявление о независимости, изложенное в приложении к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года), в котором указаны элементы, подлежащие раскрытию: "К настоящему прилагается согласно статье 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ заявление а) о моих прошлых и нынешних профессиональных, коммерческих и других связях со сторонами и б) о любых других соответствующих обстоятельствах".

⁵ См., например, Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между Канадой и Европейским союзом (СЕТА).

личных или деловых отношениях с "любимым лицом, о котором известно, что оно может являться важным свидетелем в арбитражном процессе"⁶.

4. Другие обязательства, возможно имеющие отношение к профессиональной этике арбитров

9. В национальном законодательстве и арбитражном регламенте могут содержаться требования о добросовестности и тщательности, а также положения о квалификации и конфиденциальности, которые по своей сути обычно предусматривают, что арбитр: i) выполняет свои обязанности добросовестно и тщательно, старательно и оперативно в течение всего хода разбирательства⁷; и ii) сохраняет конфиденциальность не подлежащей публичной огласке информации и не использует любую информацию для получения личной выгоды и ущемления интересов других.

5. Процедура отвода – несоблюдение этических норм

10. Обычным последствием установления факта несоблюдения этических норм после назначения арбитра является сложение полномочий арбитром и его замена⁸. Почти все законы об арбитраже и арбитражные регламенты содержат положения о порядке отвода арбитров, которые не соблюдают этических норм. Они также включают защитные оговорки, направленные на лишение сторон возможности злоупотреблять использованием процедуры отвода для затягивания процесса.

В. Существующая правовая основа этических норм в международном арбитраже

11. В связи с расширением использования международного арбитража государства международные организации, арбитражные учреждения и местные ассоциации юристов разработали целый ряд текстов, посвященных этическим нормам. Одни тексты были сформулированы в качестве отдельного текста, а другие были включены в национальное законодательство и внутренние арбитражные регламенты, а не так давно и в международные договоры, касающиеся урегулирования споров между инвесторами и государствами (см. пункт 19 ниже). Одни тексты имеют обязательную силу, а другие

⁶ См., например, пункт 2.2 (а) Кодекса профессиональной этики арбитров Сингапурского международного арбитражного центра.

⁷ См., например, статью 17 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года), а также приложение к нему (которое предусматривает, что любая сторона может потребовать у арбитра сделать заявление, подтверждающее, что, "исходя из имеющейся на данный момент информации, арбитр в состоянии уделить данному арбитражному разбирательству время, необходимое для его тщательного и эффективного проведения в установленные Регламентом сроки").

⁸ См., например, правило 6 (2) Арбитражного регламента МЦУИС, которое предусматривает, что: "До или в ходе первого заседания Суда каждый арбитр подписывает заявление. [...] Любого арбитра, не подписавшего заявление к моменту завершения первого заседания Суда, считается сложившим свои полномочия". Аналогичным образом, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает процедуры отвода в том случае, если арбитры не подтвердят свою беспристрастность и независимость.

представляют собой общие рекомендации. Пересмотр отвода арбитров и обжалования арбитражных решений в государственных судах в соответствии с национальным законодательством и Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) ("Нью-Йоркская конвенция") зачастую является последним средством для пересмотра поведения арбитров.

1. Национальное законодательство

12. Во многих странах введен в действие Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже"), в статьях 12 и 13 которого, касающихся оснований для отвода и процедуры отвода, в определенной степени затрагиваются вопросы этических норм, которые, как это предполагается, должен соблюдать арбитр⁹. Это связано с тем, что данный Типовой закон предусматривает постоянную обязанность каждого арбитра раскрывать сторонам обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости¹⁰. Кроме того, Типовой закон об арбитраже ясно предусматривает, что отвод арбитра не может быть заявлен на основаниях, иных чем основания, указанные в пункте 2 статьи 12¹¹.

2. Руководства, разработанные международными организациями и арбитражными учреждениями

13. В соответствии с положениями, содержащимися в национальном законодательстве и внутренних арбитражных регламентах, профессиональные стандарты, касающиеся конфликта интересов, как правило, отражают принцип, согласно которому арбитры при всех обстоятельствах должны сохранять беспристрастность и независимость¹². Так, в Руководящих принципах МАЮ, касающихся конфликта интересов, приведены наглядные примеры приемлемых и недопустимых отношений, которые подразделяются на две категории,

⁹ Со списком стран, принявших законодательство на основе Типового закона об арбитраже, можно ознакомиться в Интернете по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

¹⁰ Статья 12(2) Типового закона об арбитраже предусматривает, что: "Отвод арбитра может быть заявлен только в том случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не соответствует требованиям, предъявляемым в соглашении сторон. Сторона может заявить отвод арбитру, которого она назначила или в назначении которого она принимала участие, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения".

¹¹ В подготовительных материалах указано на то, что слово "только" в статье 12(2) Типового закона об арбитраже было предложено исключить, однако было сочтено предпочтительным сохранить это слово, чтобы ясно подчеркнуть, что возможные дополнительные основания для отвода, предусмотренные во внутреннем законодательстве, не должны применяться в контексте международного торгового арбитража (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), пункты 116-119).

¹² Например, "Кодекс профессиональной этики" (AAA), "Кодекс профессионального и этического поведения" (Лондонский высший институт арбитров), "Кодекс поведения" (ЕС), "Руководящие принципы, касающиеся конфликта интересов" (МАЮ), "Кодекс арбитражных этических норм" (Федерация арбитражных центров). Кодекс профессиональной этики арбитров Сингапурского международного арбитражного центра.

а именно отношения, отказ от которых допускается, и отношения, отказ от которых не допускается. Эти перечни не являются исчерпывающими и содержат подробное описание конкретных ситуаций, в которых в зависимости от фактических обстоятельств данного дела возникают оправданные сомнения в отношении беспристрастности и независимости арбитра. Следует отметить, что в ходе пересмотра Руководящих принципов МАЮ "сформировался консенсус в пользу общего утверждения, согласно которому Руководящие принципы применяются как к торговому, так и инвестиционному арбитражу, и как к юристам, так и неюристам, выступающим в качестве арбитра"¹³.

3. Арбитражные регламенты

14. В большинстве арбитражных регламентов изложены не подробные правила, касающиеся беспристрастности и независимости арбитров, а положения, провозглашающие принципы. Они содержат конкретные правила, касающиеся процедуры отвода арбитра. Например, статьи 11-13 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 и 2013 годов), который применяется как к спорам между инвесторами и государствами, так и к коммерческим спорам, касаются раскрытия обстоятельств арбитрами или отвода арбитров. Согласно этому Регламенту, если другая сторона не согласна с отводом или если отводимый арбитр сам не отказывается от должности, то вопрос об отводе разрешается соответствующим компетентным органом. Решения об отводе обычно могут быть пересмотрены государственными судами в соответствии с применимым арбитражным законодательством или Нью-Йоркской конвенцией.

15. Арбитражные регламенты учреждений содержат аналогичные положения, иногда с некоторыми изменениями. Например, в одних арбитражных регламентах содержатся ссылки на "оправданные сомнения" в отношении беспристрастности и независимости арбитра, а в других арбитрам предписывается рассмотреть вопрос о том, создают ли вызывающие вопросы обстоятельства сомнения "по мнению сторон", или сослаться на "предполагаемое отсутствие беспристрастности или независимости".

16. Применительно к конкретной ситуации урегулирования споров между инвесторами и государствами статья 14 Конвенции МЦУИС требует, чтобы арбитры и мировые посредники были "лицами с высокими моральными качествами и признанной компетентностью (...), на которые можно полагаться в том смысле, что они вынесут независимое решение". Это требование дополняется требованием о подаче заявления о независимости в начале разбирательства, как того требует правило 6 (2) Арбитражного регламента МЦУИС. Статья 57 Конвенции МЦУИС предусматривает механизм, при помощи которого та или иная сторона может добиваться дисквалификации арбитра на основании доказательства "явного отсутствия качеств, требуемых в соответствии с пунктом 1 статьи 14". Статья 39 Конвенции МЦУИС в целом предусматривает, что гражданство арбитра не может быть таким же, как гражданство или государственная принадлежность любой из сторон.

¹³ Руководящие принципы МАЮ, касающиеся конфликта интересов, стр. ii.

4. Прецедентное право

17. Как отмечалось выше, ряд стран ввели в действие Типовой закон об арбитраже, в том числе его статьи 12 и 13. Вместе с тем в Типовом законе отсутствует определение таких терминов, как "оправданное сомнение", "беспристрастность" или "независимость", и поэтому государственные суды используют свои соответствующие стандарты для толкования этих понятий. В Сборнике ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву по Типовому закону об арбитраже приводится анализ соответствующих судебных решений¹⁴. Суды подчеркивали обязательный характер беспристрастности и независимости и анализировали обязанность арбитра раскрывать обстоятельства. В некоторых решениях подчеркивалось, что для успешного отвода арбитра должны существовать объективные обстоятельства, которые приводят к возникновению оправданных сомнений в беспристрастности или независимости арбитра¹⁵. Например, понятие "оправданное сомнение" иногда трактуется как требование представить объективные факты, которые разумно и хорошо информированное лицо сочтет как проявление арбитром предвзятости. В некоторых странах требуется доказательство реального проявления предвзятости арбитра, прежде чем он может быть отстранен.

18. Уместными могут быть также решения судов в связи с Нью-Йоркской конвенцией. Прецедентное право свидетельствует о том, что стороны предпринимают попытки не допустить приведения в исполнение иностранных арбитражных решений на том основании, что арбитры не являются независимыми и беспристрастными. Хотя эти возражения в отношении приведения в исполнение, как правило, заявляются на основании статьи V (2) (b) Нью-Йоркской конвенции, они удовлетворяются весьма редко. Суды подчеркивали, что затронутый вопрос не относится к сфере публичного порядка и что сторона должна затронуть этот вопрос в ходе арбитражного разбирательства¹⁶.

5. Кодекс этических норм в международных инвестиционных договорах

19. Некоторые недавно заключенные международные инвестиционные договоры содержат кодекс поведения арбитров, участвующих в урегулировании споров между инвесторами и государствами, возникающими по международному договору¹⁷. Эти кодексы обычно содержат нормы поведения арбитров (и других лиц), их обязанности в ходе арбитражного разбирательства, обязательства о раскрытии обстоятельств и обязательства о конфиденциальности.

¹⁴ Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву по Типовому закону о международном торговом арбитраже размещен в Интернете по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/mal2012.html.

¹⁵ См. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву по Типовому закону о международном торговом арбитраже, статья 12.

¹⁶ Размещено в Интернете по адресу www.newyorkconvention1958.org.

¹⁷ См., например, Соглашение о свободной торговле ЕС и Сингапура, приложение 15-B, Кодекс поведения арбитров и посредников.

III. Вопросы, касающиеся возможной будущей работы

20. Несмотря на развитие международного арбитража и появление целого ряда различных источников и текстов, посвященных этике, не было представлено никаких руководящих указаний в отношении того, каким подходом должны руководствоваться арбитры, например должны ли арбитры, участвующие в международном арбитраже, отказываться от соблюдения этических норм своей собственной правовой системы в пользу соблюдения положений международных текстов. Как отметила Комиссия на своей сорок восьмой сессии, арбитражные суды могут быть связаны несколькими этическими стандартами в зависимости от гражданства арбитров, участия в ассоциациях адвокатов и места проведения арбитража¹⁸. В этой связи могут применяться параллельно существующие нормы без четкого указания в отношении того, какие из них имеют преимущественную силу.

21. Расширение использования международного арбитража привело также к диверсификации сторон, участвующих в арбитражном процессе. Как таковые, их восприятия этики и поведения арбитров могут существенно отличаться, и ожидания одних сторон могут расходиться с ожиданиями других сторон из другой правовой системы или с общей практикой международного арбитража. Растущая сложность недавних споров с участием нескольких сторон и наличие сложных сделок ведут к появлению новых более тонких вопросов. Несмотря на кажущееся общее согласие в отношении фундаментальных этических норм международного арбитража, оценка соблюдения на практике таких норм может проводиться совершенно по-разному в зависимости от того, какие тексты считаются применимыми, а также от того, проводится ли оценка самими арбитрами, сторонами, арбитражными учреждениями или национальными судами. Ужесточение регулирования арбитражного процесса и повышение его прозрачности также оказывают воздействие на ожидания сторон в отношении этического поведения арбитров.

22. Кроме того, нормы, описанные в разделе В выше, содержат изложение принципов, касающихся этических обязанностей, и, как правило, не включают пояснений относительно их практических последствий.

23. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

а) существует ли необходимость в согласованном и авторитетном источнике положений об этических нормах в международном арбитраже?

б) будет ли цель проводимой работы в области этических норм международного арбитража заключаться в том, чтобы уменьшить любую выявленную неопределенность и несогласованность в существующих этических нормах и их применении; если да, то должен ли новый документ охватывать любые или все i) соответствующие лица (помимо арбитров), ii) содержание этических стандартов (предусматривающих только беспристрастность и независимость или дополненных другими обязательствами), iii) методы и степень раскрытия, iv) процедуры отвода, v) последствия нарушения этических норм, vi) механизмы обеспечения

¹⁸ Там же, пункт 150.

соблюдения (каким образом должно обеспечиваться соблюдение этических норм и кем (арбитрами, сторонами, учреждениями, другими субъектами))?

с) в достаточной ли степени существующие документы определяют степень раскрытия и процесс дисквалификации: какой уровень детализации следует предусмотреть в отношении раскрытия и процедуры отвода арбитра? Допускается ли отказ от соблюдения обязательств о беспристрастности и независимости, а также других обязательств, и если да, то при каких условиях?

d) достаточно ли подробно в существующих документах рассматриваются последствия несоблюдения этических норм?

24. Исходя из проведенных в разделе II примеров представляется, что этические нормы в арбитраже по спорам между инвесторами и государствами или торговом арбитраже в значительной мере касаются одних и тех же обязательств, хотя и с некоторыми изменениями. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли любая работа по этой теме охватывать как торговый арбитраж, так и арбитраж по спорам между инвесторами и государствами, или следует ли проводить различие для учета очевидных отличий арбитража по спорам между инвесторами и государствами от торгового арбитража.
