



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
30 August 2018  
Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли**  
Рабочая группа III (Реформирование системы  
урегулирования споров между инвесторами  
и государствами)  
Тридцать шестая сессия  
Вена, 29 октября — 2 ноября 2018 года

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

**Арбитры и лица, принимающие решение: механизмы  
назначения и связанные с этим вопросы**

**Записка Секретариата**

### Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение . . . . .	2
II. Механизмы назначения и связанные с этим вопросы . . . . .	2
1. Оценка выявленных проблем . . . . .	2
a) Назначение арбитров для процедуры УСИГ . . . . .	2
b) Сравнение с другими системами решения споров . . . . .	5
c) Воздействие процесса отбора кандидатов на разнообразие и компетенцию . . . . .	6
III. Целесообразность проведения реформы . . . . .	10
1. Цели реформы . . . . .	10
2. Предварительные мнения, выраженные государствами . . . . .	11
3. Дальнейшие вопросы для рассмотрения . . . . .	11



## I. Введение

1. Для сведения Рабочей группы в документе [A/CN.9/WG.III/WP.151](#) рассматривается вопрос о независимости и беспристрастности арбитров, а в настоящей записке — соответствующие вопросы, касающиеся воздействия механизмов назначения арбитров и целесообразности реформ. В настоящей записке тема целесообразности реформ применительно к арбитрам и лицам, принимающим решение при урегулировании споров между инвесторами и государствами (УСИГ), рассматривается на основе вопросов, изложенных в обоих документах.
2. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа высказала мнение о том, что информацию о других правовых рамках, касающихся механизмов назначения, следует представлять Рабочей группе, в частности информацию о международных коммерческих арбитражных третейских судах и международных судебных органах ([A/CN.9/935](#), пункт 46). Настоящая записка включает информацию об этих «сопоставимых факторах» и комментариев относительно актуальности и надежности информации и данных по отдельным вопросам, когда это уместно.
3. Как и другие документы, представленные Рабочей группе, настоящая записка была подготовлена с использованием большого объема информации, опубликованной по данной теме<sup>1</sup>.
4. Хотя в настоящей записке представлена информация для оказания помощи Рабочей группе в рассмотрении определенных опасений, касающихся УСИГ и целесообразности реформ, эта записка не претендует на выражение мнения по затронутым вопросам, рассмотрение которых относится к компетенции Рабочей группы.

## II. Механизмы назначения и связанные с этим вопросы

### 1. Оценка выявленных проблем

5. В рамках действующего режима УСИГ назначение арбитров и лиц, принимающих решения, чаще всего производится сторонами спора и в меньшей степени компетентными органами, включая арбитражные учреждения, которым поручено оказывать помощь в соответствующем процессе. В этой связи фрагментарный характер режима УСИГ не обеспечивает единообразия процесса. Порядок формирования состава третейского суда и отбор отдельных арбитров устанавливается в соответствии с применимыми регулируемыми положениями международного договора или конкретными договорными положениями, а в случае их отсутствия — стандартными правилами любого соответствующего арбитражного учреждения (например, МЦУИС) или применимым специальным регламентом (например, Регламентом ЮНСИТРАЛ).

#### а) Назначение арбитров для процедуры УСИГ

*Назначение арбитров сторонами*

6. В регламентах МЦУИС и ЮНСИТРАЛ используются аналогичные подходы к процессу назначения арбитров. Они предусматривают формирование стандартного трехстороннего третейского суда, при котором каждая из сторон назначает одного арбитра (эти два арбитра обычно называются «соарбитрами»).

---

<sup>1</sup> См. библиографические ссылки, опубликованные Научным форумом, которые размещены в разделе “Additional resources” по адресу [http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online\\_resources\\_ISDS.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ISDS.html). При работе над настоящей запиской были использованы материалы, подготовленные следующими экспертами: Сузан Франк, Джин Калики, Йост Повелин, Сергио Пуит и Макси Шерер.

Затем сами соарбитры (ЮНСИТРАЛ) или стороны (МЦУИС) назначают председательствующего арбитра по соглашению<sup>2</sup>. В очень немногих инвестиционных международных договорах рассматриваются механизмы назначения, хотя в некоторые недавно заключенные двусторонние договоры были внесены изменения по сравнению с тем, что можно назвать более «традиционными» подходами<sup>3</sup>.

7. Арбитражные регламенты не предусматривают процедур, которым сторона должна следовать для определения и назначения арбитра. Стороны могут по своему усмотрению выбирать любое лицо для выполнения функций арбитра при условии, что это лицо отвечает применимым критериям. Сторона, участвующая в выборе возможного арбитра, анализирует квалификацию и опыт. Такой анализ, иногда включающий небольшое собеседование, охватывает вопросы того, выступало ли данное лицо в качестве арбитра или адвоката по делам УСИГ, консультировало ли оно стороны или связанные стороны, выпускало ли публикации и заявления; кроме того, этот анализ направлен на получение представления о личности, репутации, технических навыках, языковых способностях и подходе к арбитражному процессу в целом.

8. Руководящие принципы, предназначенные для защиты целостности процесса и независимости и беспристрастности возможного арбитра при проведении собеседования, в частности, обеспечивают, что в рамках собеседования не стоит задачи определить мнение возможного арбитра по существу дела<sup>4</sup>.

9. Что касается УСИГ, когда участвует какое-либо государство, и рассматриваемых проблем, которые связаны, как правило, с вопросами, касающимися публичных интересов, то была выражена обеспокоенность по поводу назначения арбитров сторонами (A/CN.9/935, пункт 54).

<sup>2</sup> В соответствии с Регламентом МЦУИС третейский суд «состоит из трех арбитров, по одному из которых назначает каждая из сторон, а третья, являющаяся председателем арбитража, назначается по соглашению сторон» (см. статью 37(2)(b)). В соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ «в случае, когда должны быть назначены три арбитра, каждая сторона назначает по одному арбитру. Назначенные таким образом два арбитра избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра — председателя арбитражного суда (см. статью 9(1))». В практическом плане даже в тех случаях, когда назначение председательствующего арбитра формально производится сторонами, а не арбитрами, стороны обычно соглашались о возможности проведения консультаций с арбитрами для обеспечения того, что кандидаты, рассматриваемые для назначения председательствующим арбитром, не встретят возражения со стороны арбитров.

<sup>3</sup> В рамках Всеобъемлющего экономического и торгового соглашения (ВЭТС) назначения производятся Совместным комитетом (который в соответствии со статьей 26.1 «состоит из представителей Европейского союза и представителей Канады»). Совместный комитет назначает 15 членов суда, пять из которых являются гражданами государств — членов Европейского союза, пять являются гражданами Канады и пять являются гражданами третьих стран (статья 8.27.2). Совместный комитет также назначает членов апелляционного суда, численность которого впоследствии определяется Совместным комитетом (см. статью 8.28.3). Аналогичная процедура предусматривается Соглашением о свободной торговле между Европейским союзом и Вьетнамом, глава 8.П, раздел 3, статья 12(3) и статья 13(2).

<sup>4</sup> Например, в Руководящем принципе 8(a) Руководящих принципов МАЮ, касающихся представительства сторон в международном арбитраже, говорится, что «[п]редставитель Стороны может общаться с Арбитром, который потенциально может быть назначен Стороной, для определения его компетентности, опыта, способности, наличия времени, желания принять назначение и наличия потенциальных конфликтов интересов», но он не должен высказывать мнения по существу спора (Руководящий принцип 8(d)).

*Назначение компетентными органами*

10. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что регламенты МЦУИС<sup>5</sup> и ЮНСИТРАЛ<sup>6</sup> предусматривают возможность вмешательства компетентного органа для оказания сторонам помощи в процессе назначения.

11. Сам метод назначения и составление коротких списков назначенных арбитров по отдельным делам регулируются правовыми требованиями и установленной практикой, с тем чтобы обеспечить своевременное назначение компетентных арбитров, когда стороны и соарбитры не в состоянии этого сделать. На практике процедура-список (или процедура голосования) широко распространена. Короткий список включает квалифицированных арбитров, отобранных компетентным органом (в зависимости от обстоятельств дела и с учетом правовых требований, таких как гражданство или беспристрастность) на неофициальной основе и иногда после консультации со сторонами.

12. Что касается назначения компетентным органом, основная выраженная обеспокоенность связана с отсутствием прозрачности в процессе назначения, как это подчеркнуто в недавней работе Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по этому вопросу<sup>7</sup>. Прозрачность в назначении арбитров компетентными органами может рассматриваться на двух этапах: во-первых, в отношении подготовки и обнародования списков (или пулов) предлагаемых арбитров и процесса отбора арбитров для конкретного дела; и, во-вторых, в отношении раскрытия деятельности компетентных органов по назначению в рамках УСИГ.

13. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на то, что процесс назначения при УСИГ, когда арбитры назначаются, главным образом, сторонами, и лишь в исключительных случаях — компетентными органами

<sup>5</sup> В случаях, когда компетентным органом выступает МЦУИС (если стороны не смогли назначить всех членов третейского суда в течение 90 дней со дня регистрации заявления об арбитраже), любая сторона может обратиться с просьбой о том, чтобы председатель Административного совета МЦУИС назначил арбитра/арбитров, который/которые еще не был/были назначен/назначены (см. описание процедуры в документе [A/CN.9/WG.III/WP.146](#), пункты 52–55). На первом этапе происходит голосование. В тех случаях, когда в результате голосования осуществляется выбор, он считается согласованным сторонами назначением. В тех случаях, когда в результате этой процедуры соглашения не достигается, МЦУИС называет имя арбитра из Списка (и стороны могут сообщить о любых обстоятельствах, свидетельствующих о том, что это лицо не обладает необходимыми качествами согласно Конвенции МЦУИС). МЦУИС рассчитывает, что этот процесс должен быть завершен в течение 30 дней (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Selection-and-Appointment-of-Tribunal-Members-Convention-Arbitration.aspx>). Следует отметить, что текущий процесс пересмотра Регламента МЦУИС затрагивает этот вопрос; в соответствии с предлагаемым пересмотром сторонам будет разрешено запрашивать помощь на любом этапе, и они будут иметь возможность обращаться за различными видами помощи, включая (необязательное) голосование, (обязательную) процедуру-список или иные виды помощи (см. «Proposals for amendment of ICSID rules — Synopsis, at para. 31; размещено по адресу [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments\\_Vol\\_One.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_One.pdf)).

<sup>6</sup> В соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ в случае стандартного арбитражного суда из трех арбитров компетентный орган может назначить соарбитра или арбитра-председателя, если сторона не назначила своего арбитра или если арбитры не пришли к соглашению о выборе арбитра-председателя в течение 30 дней (см. статьи 8 и 9). Компетентный орган использует процедуру-список. Регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает, что компетентный орган учитывает такие соображения, какие, по всей вероятности, обеспечат назначение независимого и беспристрастного арбитра, а также принимает во внимание целесообразность назначения арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон (см. также материалы, представленные МЦУИС, в документе [A/CN.9/WG.III/WP.146](#), пункты 42–56).

<sup>7</sup> *Appointing Authorities and the Selection of Arbitrators in Investor-State Dispute Settlement: An Overview*, Consultation Paper, March 2018, David Gaukrodger, Investment Division, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Organization for Economic Cooperation and Development, Paris, France.

(см. рисунки в пунктах 11 и 44 документа [A/CN.9/WG.III/WP.146](#)), относительно недавно стал предметом детального изучения. Кроме того, как отмечалось выше, арбитры должны соответствовать определенным критериям (гражданство, опыт) и их несоответствие может спровоцировать отвод арбитра противной стороной, а этого компетентные органы стремятся избежать (см., в частности, материалы, представленные Постоянной палатой третейского суда (ППТС), в документе [A/CN.9/WG.III/WP.146](#), пункт 58).

14. Что касается раскрытия информации о деятельности компетентных органов в вопросах назначения, то общедоступной информации имеется лишь крайне мало. Можно отметить, что арбитражные учреждения недавно приняли меры в ответ на критику об отсутствии прозрачности. В частности, некоторые из основных учреждений предусмотрели более систематическое раскрытие информации о назначении и составе третейских судов<sup>8</sup>.

## **б) Сравнение с другими системами решения споров**

15. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что механизмы назначения в рамках УСИГ сравнимы с механизмами назначения в коммерческом арбитраже, а также в межгосударственном арбитраже. Они, однако, весьма отличаются от механизмов, используемых при назначении решающих лиц в международных органах, где следует проводить различие между отбором таких лиц в члены органа решения споров и передачей конкретного дела тому лицу или палате и общими методами назначения судей на национальном уровне<sup>9</sup>.

16. Что касается назначения международных судей, государства выдвигают кандидатов на международные судебные должности путем выборов или назначения, процесс чего сходен во многих международных судах и судебных органах, хотя и имеет определенные различия. Этот процесс, как правило, прозрачен, что регулируется соответствующими статутами или регламентами. В некоторых случаях государство может назначить единого кандидата или государства-члены как группа могут выдвинуть ограниченное число кандидатов, а затем по всем кандидатам в целом проводятся выборы. Например, назначения в Международный Суд (МС) осуществляют Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности (в общей сложности 15 судей), а в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) — Парламентская ассамблея Совета Европы, которая выбирает одного из трех кандидатов на каждое место (в общей сложности 41 судья). Процесс выдвижения кандидатур включает официальные и неофициальные заседания с участием кандидатов и постоянных представителей государств-членов.

17. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в целом следует Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ<sup>10</sup>, но внесла

<sup>8</sup> МЦУИС предусматривает раскрытие информации о составе каждого третейского суда. Другие учреждения, рассмотренные в исследовании ОЭСР (Постоянная палата третейского суда (ППТС) и Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП)) не публикуют информацию о личности или квалификации арбитров, кроме как если на это согласились стороны. На практике, однако, многие назначения доводятся до сведения общественности либо по взаимному согласию (например, в результате включения в перечень на веб-сайте ППТС), либо путем обнародования информации одной из сторон (например, в результате опубликования имен арбитров в специализированных изданиях, таких как *Global Arbitration Review* or *Investment Arbitration Reporter* («Вестник глобального обзора арбитража или инвестиционного арбитража»)).

<sup>9</sup> Различные этапы отбора судей в органы решения споров и методы назначения дел подробно описаны в дополнительном докладе ЦУМС, размещенном по адресу [http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg\\_3/CIDS\\_Supplemental\\_Report.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/CIDS_Supplemental_Report.pdf).

<sup>10</sup> Эта Комиссия была учреждена после Заявления правительства Алжирской Народно-Демократической Республики относительно урегулирования претензий правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Исламской Республики Иран, 1 Iran-United States C.T.R. at 9.12, January 19, 1981. Пункт 2 статьи III Заявления об урегулировании претензий гласит следующее: «2. Члены Комиссии назначаются, а Комиссия ведет свою работу в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных

нижеследующие изменения в процедуры назначения. И Исламская Республика Иран, и Соединенные Штаты Америки назначают по трое судей, а для назначения оставшихся трех судей используется процедура-список. В тех случаях, когда процедура-список не приносит результата или по другим причинам требуется, чтобы компетентный орган назначил судей, это осуществляется в соответствии с обязательством по статье 6.4 Регламента Комиссии «обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра».

18. В Договоренности о разрешении споров (ДРС) Всемирной торговой организации (ВТО) рассматриваются назначения в Апелляционный орган ВТО<sup>11</sup>. В ней предусматривается, что для назначения (или повторного назначения) в этот орган (заседания проводятся коллегией из трех членов) семи членов необходим консенсус членов ВТО. Кроме того, существует практика автоматического повторного назначения, за исключением случаев недееспособности или ненадлежащего выполнения служебных обязанностей или поведения, хотя в последнее время отсутствие консенсуса привело к тому, что некоторые места остаются вакантными.

**с) Воздействие процесса отбора кандидатов на разнообразие и компетенцию**

*Разнообразие*

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть влияние механизмов назначения на вопрос разнообразия арбитров, назначаемых при УСИГ.

20. На тридцать пятой сессии в Рабочей группе было широко представлено мнение о том, что ограниченный круг лиц неоднократно назначается арбитрами и, следовательно, неоднократно принимает решения по делам УСИГ. Рабочая группа также отметила отсутствие разнообразия в плане половой принадлежности, географического распределения, этнического происхождения и возраста (A/CN.9/935, пункт 70).

21. Кроме того, Рабочая группа отметила следующие потенциальные последствия отсутствия разнообразия в назначении арбитров: отсутствие арбитров, которые разбираются в принципиальных соображениях в развивающихся странах; возможное негативное воздействие на корректность принимаемых решений; и обеспокоенность по поводу представлений об отсутствии беспристрастности и независимости арбитров (A/CN.9/935, пункт 70).

22. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли разнообразие само по себе желательным качеством<sup>12</sup>. В недавнем исследовании респонденты сообщили, что они не были назначены арбитрами в силу факторов разнообразия<sup>13</sup>.

---

Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) за исключением изменений, вносимых Сторонами или Комиссией для обеспечения того, чтобы это Соглашение могло быть выполнено. Регламент ЮНСИТРАЛ для назначения членов арбитражных судов в составе трех человек применяется *mutatis mutandis* к назначению в состав Комиссии».

<sup>11</sup> Статья 17:2.

<sup>12</sup> По данным недавно проведенного исследования, 50 процентов респондентов считают, что желательно обеспечить сбалансированный состав третейских судов между мужчинами и женщинами, а 41 процент считает, что это «не имеет значения». Ответы, касающиеся этнической и национальной принадлежности, были распределены аналогичным образом. Восемьдесят процентов и 64 процента, соответственно, сообщили, что слишком многие арбитры являются белыми или имеют западноевропейское или североамериканское происхождение, но только 54 процента ответили, что этническая сбалансированность третейских судов является желательной, а 31 процент заявил, что это «не имеет значения». См. BLP International Arbitration Survey, 2016; размещено по адресу [http://www.blplaw.com/media/download/BLP-Diversity\\_on\\_Arbitral\\_Tribunals\\_-\\_Survey\\_Report.pdf](http://www.blplaw.com/media/download/BLP-Diversity_on_Arbitral_Tribunals_-_Survey_Report.pdf).

<sup>13</sup> Шесть процентов респондентов считают, что они не получили назначения по причине своей этнической принадлежности; 23 процента считают, что они не получили назначения

23. Рабочая группа также отметила, что неоднократные назначения арбитров могут привести к трудностям с выбором из имеющихся кандидатов на эту должность и увеличению издержек и продолжительности разбирательств и что решение проблемы с разнообразием может способствовать снятию обеспокоенности относительно возможной коллизии интересов (A/CN.9/935, пункт 71).

24. Что касается разнообразия по признаку пола, то вопрос доли женщин-арбитров в третейских судах, создаваемых согласно инвестиционным международным договорам, многократно изучался в различных публикациях, хотя эти данные не являются в полной мере сопоставимыми. В широком плане, в подробном исследовании 2006 года материалов 102 находящихся в открытом доступе решений было сделано заключение, что из 145 арбитров было 5 женщин (около 3 процентов)<sup>14</sup>. По состоянию на 1 марта 2012 года, на основании 254 «завершенных дел» в период с 1972 по 2012 год, опубликованных на веб-сайте МЦУИС, был сделан вывод о том, что из 745 арбитров 43 женщины (5,63 процента). Аналогичный анализ СТП в 2015 году выявил, что из 279 назначенных арбитров 39 женщин<sup>15</sup>. Для сравнения, по итогам более общего анализа институциональных назначений в международном арбитраже (УСИГ и международный коммерческий арбитраж) 2011 года был сделан вывод о том, что, согласно оценкам, среди арбитров 6 процентов женщин, а к 2016 году их доля увеличится до 17 процентов<sup>16</sup>. Вместе с тем было также сделано предположение, что не имеется существенных различий в количестве назначений международными арбитрами для женщин и мужчин. Различные исследования также показывают, что арбитражные учреждения гораздо более готовы назначать арбитров-женщин, чем к этому готовы стороны.

25. Международные суды и судебные органы также подвергаются критике за нехватку женщин-судей. Хотя в статутах Международного Суда и МТМП не поднимается вопроса разнообразия по признаку пола, более новый Статут МУС, напротив, обязывает государства-участники учитывать вопрос «справедливого представительства судей женского и мужского пола»<sup>17</sup>. Комментаторы сообщают о более высоком паритете по признаку пола в МУС и в целом в уголовных судах и судах по правам человека<sup>18</sup>, чем в других органах. На момент подготовки настоящего доклада в МУС более высокая доля женщин среди судей (7/18), чем в МТМП (3/21) или МС (3/15).

26. Что касается многократных назначений ограниченного числа арбитров, то из 372 человек, назначенных в третейские суды МЦУИС в период с 1972 по 2011 год, 37 были назначены примерно на 50 процентов дел, а примерно одна треть является выпускниками лишь пяти университетов. МЦУИС сообщил, что из 289 дел в период с января 1972 года по май 2015 года почти в половине дел

---

по причине своего пола; 28 процентов респондентов считают, что они не получили назначения, поскольку их сочли слишком молодыми; 84 процента считают, что мужчин-арбитров слишком много; 64 процента считают, что арбитров из Западной Европы и Северной Америки слишком много; 80 процентов — что среди назначенных арбитров слишком много белых. BLP International Arbitration Survey, 2016, *ibid*.

<sup>14</sup> См. Susan D. Franck (2009), *Development and Outcomes of Investment Treaty Arbitration*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 50(2). Был также сделан вывод, что среднестатистический международный арбитр — это мужчина 53 лет, гражданин развитого государства, сообщивший о десяти назначениях арбитром; а среднестатистический адвокат — мужчина 46 лет, гражданин развитого государства, выступавший в качестве адвоката в 15 арбитражных разбирательствах. См. далее *The Diversity Challenge: Exploring the 'Invisible College' of International Arbitration*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 53, Page 429, 2015.

<sup>15</sup> См. [www.sccinstitute.com/Babout4the4sccBnewsB2+15Bnew4sccstatistics4on4appointments4of4female4arbitrators](http://www.sccinstitute.com/Babout4the4sccBnewsB2+15Bnew4sccstatistics4on4appointments4of4female4arbitrators).

<sup>16</sup> См. Lucy Greenwood, C. Mark Baker; *Is the balance getting better? An update on the issue of gender diversity in international arbitration*, *Arbitration International*, Volume 31, Issue 3, 1 September 2015, Pages 413–423, <https://doi.org/10.1093/arbint/aiv034>.

<sup>17</sup> Статья 36(8)(a)(iii).

<sup>18</sup> <https://scholarlycommons.pacific.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1259&context=mlr>.

(45 процентах) суды состояли полностью из арбитров англо-европейского происхождения<sup>19</sup>. Анализ данных о делах показывает, что в 84 процентах дел по меньшей мере два члена суда имели англо-европейское происхождение или единственный арбитр имел англо-европейское происхождение; а 11 дел (4 процента) рассматривались судами полностью не англо-европейского происхождения<sup>20</sup>. В целом, исследования показывают, что арбитры из развивающихся стран получают статистически меньшее число назначений по сравнению с их коллегами из развитых стран<sup>21</sup>.

27. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что арбитражные учреждения сообщают о принятии мер по расширению состава арбитров (A/CN.9/935, пункты 71–72). Например, МЦУИС в 2017 году доложил о своих усилиях по расширению разнообразия: «В 2017 году была назначена еще более широкая группа арбитров, посредников и членов специальных комитетов: в 13 процентах случаев были назначены лица, которые впервые вошли в состав третейского суда или специального комитета МЦУИС; 23 процента впервые назначенных лиц являются гражданами стран с низким или средним доходом, а 14 процентов назначенных лиц составили женщины. Итого 93 человека из 33 различных стран происхождения были назначены арбитрами, посредниками или членами специальных комитетов по 57 делам МЦУИС в 2017 году; 14 процентов от общего числа назначений в 2017 году составили женщины. И МЦУИС, и ответчики/государства назначили по 43,5 процента этих женщин, а 13 процентов назначений были осуществлены совместно самими сторонами арбитражного разбирательства. Истцами/инвесторами самостоятельно или соарбитрами не было назначено женщин»<sup>22</sup>. Выступив в качестве назначающего органа 47 раз в 2017 году, МЦУИС назначил 31 лицо 25 различных национальностей. Порядка 23 процентов назначенных МЦУИС лиц являются гражданами стран с низким или средним доходом, а 21 процент назначенных лиц составили женщины<sup>23</sup>.

28. Для сравнения, Статут МС не допускает, чтобы среди 15 судей, назначенных в Суд, было два представителя одного государства, а весь судейский состав должен представлять географическое разнообразие и основные правовые системы мира<sup>24</sup>.

29. Международный трибунал по морскому праву (МТМП) имеет те же требования. Традиционно в Международном Суде есть судья из пяти стран — постоянных членов Совета Безопасности. По двое из остальных десяти судей представляют каждую из региональных групп Организации Объединенных Наций<sup>25</sup>. Договоренность ВТО о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС), предусматривает, что состав ДРС ВТО в целом должен «широко отражать членский состав ВТО»<sup>26</sup>.

#### *Компетентность, квалификация арбитров*

30. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о квалификации арбитров (A/CN.9/935, пункты 82–88). Было вновь указано на то, что назначение арбитров сторонами дает сторонам право выбирать арбитров на основе их представления о желаемой квалификации и опыте, хотя они не обладают

<sup>19</sup> Статистические данные об арбитражных разбирательствах МЦУИС.

<sup>20</sup> BLP International Arbitration Survey, 2016, *ibid*.

<sup>21</sup> См. второе исследование, упомянутое в сноске 14 выше.

<sup>22</sup> ICSID Annual Report 2017, размещено по адресу <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20AR%20EN.pdf>; характеристики — см. WP 146. См. также <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/27/on-arbitrators/>.

<sup>23</sup> ICSID Annual Report 2017, p. 35.

<sup>24</sup> Статут, статья 9.

<sup>25</sup> Состав Международного уголовного суда (МУС) формируется по тому же региональному принципу.

<sup>26</sup> Всемирная торговая организация (ВТО), Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС), статья 17:3.

таким же контролем над этими качествами председательствующего арбитра (A/CN.9/935, пункт 83).

31. В целом было отмечено, что в делах УСИГ квалификация арбитров или лиц, принимающих решение, должна включать способность принимать во внимание соответствующие проблемы, имеющие публичный интерес, или соображения публичного порядка, которые, как правило, стоят во главе угла в связи с делами УСИГ. Было отмечено, что дела УСИГ могут потребовать наличия специальных знаний по вопросам и публичного, и частного международного права, а также что арбитрам может быть предложено выносить заключения по аспектам внутреннего права (A/CN.9/935, пункт 83). Вопрос о том, учитывают ли арбитры должным образом проблемы, имеющие публичный интерес, также связан с техническими правилами процедуры и доказывания. Например, правила представления доказательств относительно того, какие документы являются или не являются привилегированными и какие доказательства являются приемлемыми или неприемлемыми, зачастую отражают важные аспекты публичного порядка. Если арбитры не придерживаются этих правил в ходе арбитражного разбирательства, то это вызовет принципиальные последствия, а также возможные последствия для результатов разбирательства<sup>27</sup>.

32. Конвенция МЦУИС в контексте личных требований, касающихся включения в списки арбитров и посредников МЦУИС договаривающимися государствами и Председателем Административного совета<sup>28</sup>, предусматривает, что «[л]ица, включенные в Списки, должны обладать [...] признанной компетентностью в области права, коммерции, экономики или финансов». В ней далее уточняется, что «[п]ри включении лица в Список арбитров особое значение придается компетентности такого лица в области права» (статья 14(1) Конвенции МЦУИС)<sup>29</sup>.

33. Для сравнения, ряд уставных документов международных судов и судебных органов повторяют пример статьи 2 Статута Международного Суда<sup>30</sup>, кото-

<sup>27</sup> См. Материалы Колумбийского центра устойчивого инвестирования; размещено по адресу [http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg\\_3/UNCITRAL\\_WGIII\\_-\\_35th\\_session\\_-\\_CCSI\\_intervention\\_WP.142\\_Section\\_III.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/UNCITRAL_WGIII_-_35th_session_-_CCSI_intervention_WP.142_Section_III.pdf).

<sup>28</sup> Стороны спора, рассматриваемого в МЦУИС, (но не Председатель) могут назначать в третейские суды арбитров не из Списков. Тем не менее арбитры МЦУИС, назначенные сторонами спора не из Списков, также должны обладать качествами, изложенными в статье 14 (1) Конвенции МЦУИС. См. Конвенцию МЦУИС, ст. 40(1) и 40(2).

<sup>29</sup> Исследования показали, что на практике к УСИГ, как правило, привлекаются арбитры из следующих областей: преподаватели в области международного публичного права; бывшие судьи (национальных судов или Международного Суда); дипломаты в отставке и должностные лица министерства иностранных дел или международной организации; практикующие юристы, которые являются или были партнерами в юридической фирме, или адвокаты; коммерческие арбитры, работающие в разных органах. См. <http://www.hvdb.com/wp-content/uploads/Qualified-Investment-Arbitrators.pdf>. Кроме того, ОЭСР отметила, что «[арбитрами] зачастую являются юристы, преподаватели и бывшие судьи, которые достигли очень высоких должностей в своих соответствующих областях. Согласно недавнему исследованию арбитров МЦУИС, чаще всего ими становятся адвокаты, занимающиеся частной практикой: более 60 процентов инвестиционных арбитров МЦУИС имеют частную практику. Около одной трети работает на штатных академических должностях. Примерно 40 процентов являются специалистами в области международного публичного права (включая некоторых адвокатов, занимающихся частной практикой). Менее представлены специалисты государственной службы, хотя ряд арбитров работали судьями внутренних или международных судов. Немногие арбитры являются бывшими участниками переговоров по инвестиционным международным договорам. По теме о степени использования в рамках УСИГ коммерческих арбитров недавно был дан комментарий прессе». См. Gaukrodger, D. and K. Gordon (2012), «Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community», OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en>.

<sup>30</sup> Например, в статье 2 Статута Международного Суда указывается, что «Суд состоит из коллегии независимых судей, избранных, вне зависимости от их гражданства, из числа лиц

рый, по сути дела, предусматривает два альтернативных профессиональных требования: судьи избираются из числа лиц, которые могут быть назначены на «высокую» или «высшую» судебную должность в их соответствующих странах. В качестве альтернативы подходящих судей Статут Международного Суда и другие международные судебные органы упоминают «юристов», что по сути означает ученых и научных работников. В некоторых случаях согласно уставным документам просто требуется, чтобы соответствующие лица являлись юристами с «признанным авторитетом», без указания конкретной правовой области<sup>31</sup>. Так, например, судьи Международного Суда должны обладать признанным авторитетом в области «международного права». Однако для судей, назначаемых в специализированные судебные органы, предметная юрисдикция может потребовать более целенаправленной квалификации<sup>32</sup>.

34. Статут МУС предусматривает, что Консультативный комитет рассматривает выдвинутые кандидатуры для оценки того, соблюдены ли соответствующие критерии назначения<sup>33</sup>. Он был сформирован в 2015 году (тогда были назначены девять членов на трехлетний срок полномочий). Аналогичная консультативная группа экспертов была создана в ЕСПЧ.

35. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что назначающие стороны представили следующую информацию о назначениях арбитров в недавно проведенном исследовании:

- 70 процентов респондентов заявили, что они имеют доступ к достаточной информации для осознанного выбора назначаемых арбитров;
- респонденты хотели бы иметь доступ к предыдущим решениям арбитров, больше узнать об их подходе к процедурным и материально-правовым вопросам и иметь четкое представление об их готовности приступить к рассмотрению новых дел;
- 80 процентов респондентов хотели бы иметь возможность оценить работу арбитра по завершении спора. Почти 90 процентов сделали бы это, представив отчет в арбитражное учреждение<sup>34</sup>.

36. В целом в Рабочей группе было достигнуто согласие с тем, что квалификация лиц, принимающих решение, является весьма важной и Рабочей группе следует принимать ее во внимание, однако данный конкретный момент не может быть основанием для разработки какого-либо конкретного инструментария (A/CN.9/935, пункт 88).

### III. Целесообразность проведения реформы

#### 1. Цели реформы

37. На тридцать пятой сессии Рабочей группы было отмечено, что следует принять во внимание вопрос о целесообразности проведения реформы с учетом следующих аспектов:

---

высоких моральных качеств, удовлетворяющих требованиям, предъявляемым в их странах для назначения на высшие судебные должности, или являющихся юристами с признанным авторитетом в области международного права».

<sup>31</sup> Устав ЕСПЧ, Ст. 21(1) («правоведы с признанным авторитетом»).

<sup>32</sup> См., например, требования к членам Апелляционного органа ВТО по ДРС («доказали свою компетентность в области права, международной торговли и в общих вопросах, входящих в сферу охваченных соглашений»); Судьи Межамериканского суда по правам человека («МАСПЧ»), например, должны быть экспертами «в области прав человека», в то время как судьи Международного трибунала по морскому праву (МТМП) должны обладать экспертными знаниями в области морского права.

<sup>33</sup> Статья 36(4)(с).

<sup>34</sup> См. the Queen Mary University of London and White & Case 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration; размещено по адресу <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>.

- следует сохранить преимущества нынешней системы, такие как ее гибкость и нейтральность;
- следует учитывать интересы всех участников УСИГ и любые решения должны обеспечивать баланс интересов участников;
- любые решения должны не допускать политизации, поскольку деполитизированность системы УСИГ является одним из основных преимуществ нынешней системы ([A/CN.9/935](#), пункт 63).

38. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности учета потенциальных перекрестных выгод от реформирования механизма назначения для других элементов режима УСИГ, в том числе для независимости и беспристрастности арбитров, последовательности и согласованности арбитражных решений по УСИГ и для издержек и продолжительности процедур УСИГ, а также в свете общих соображений прозрачности.

## 2. Предварительные мнения, выраженные государствами

39. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа заслушала некоторые предварительные мнения в отношении возможного реформирования механизма назначения арбитров.

40. Также прозвучали призывы к арбитражным учреждениям играть более весомую роль в отборе арбитров и устанавливать более прозрачные процедуры, касающиеся назначения арбитров. Было подчеркнуто, что незначительный объем информации о методах отбора приводит к ограниченной подотчетности в системе. Было высказано мнение, что критерии отбора должны публиковаться наряду с разъяснением решений об отборе ([A/CN.9/935](#), пункт 66).

41. Сторонники утверждения о том, что процедура назначения сторонами вызывает систематическую обеспокоенность, высказали мнение, что режим УСИГ может предусматривать назначение/отбор лиц, принимающих решение, не сторонами, а независимым органом. Исходя из этого было указано на то, что без создания какого-либо органа в составе постоянных судей устранение этой обеспокоенности маловероятно. В этой связи была отмечена возможность рассмотрения механизмов, используемых в других международных судах и органах, таких как Орган по урегулированию споров ВТО ([A/CN.9/935](#), пункт 67).

42. Для решения проблемы недостаточного разнообразия в системе УСИГ было предложено организовать соответствующее обучение в интересах расширения пула потенциальных арбитров и в будущем рассмотреть вопрос о системе реестра или о принятии системного решения ([A/CN.9/935](#), пункт 74).

## 3. Дальнейшие вопросы для рассмотрения

43. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что приводимые ниже вопросы также обсуждаются в документе [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), в котором содержатся общие рамки для рассмотрения вопроса о целесообразности проведения реформ. Рабочая группа, возможно, пожелает также принять во внимание и другие дополнительные вопросы.

44. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о механизме назначения, который призван обеспечить гибкость и уважение автономии сторон, но который вызывает критические замечания о том, что у назначенных таким образом арбитров нет легитимности при решении вопросов, представляющих публичный интерес. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о вознаграждении арбитров. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть этот механизм в контексте его эквивалента в других системах, о которых говорилось выше.

45. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть влияние механизма назначения на ожидаемую роль арбитров. С точки зрения своих обязанностей судьи, занимающие публичные должности, часто связаны регламентом,

требующим от них прекращать рассмотрение дел, находящихся на рассмотрении где-либо еще, или не принимать к рассмотрению дела, по которым уже запросили помощь в рамках других разбирательств. Как было подчеркнуто в ходе обсуждения параллельных производств, в то же время в некоторых случаях третейские суды, по-видимому, считают себя автономными образованиями, занимающимися рассмотрением конкретного дела, и не считают себя обязанными ни узнавать, что происходит или произошло в ходе параллельных разбирательств, ни рассматривать системные вопросы, которые в рамках таких параллельных производств поднимаются.

46. Рабочая группа, возможно, дополнительно пожелает рассмотреть вопросы прозрачности процессов назначения и воздействия механизмов назначения на разнообразие арбитров, назначаемых рассматривать дела УСИГ.

47. Еще один вопрос для рассмотрения мог бы касаться полномочий арбитров рассматривать определенные вопросы, представляющие публичный интерес, последствий решений для лиц, не являющихся сторонами, аспектов, касающихся применимых стандартов обжалования, а также того момента, могут ли третейские суды рассматривать по факту и по закону те решения, которые приняты на национальном уровне, и в какой степени они это могут. Этот вопрос касается неотъемлемых и подразумеваемых полномочий третейских судов.

48. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимо ли многообразие органов, уполномоченных выносить соответствующие решения, само по себе, чтобы повысить легитимность системы урегулирования споров в глазах общественности. В нынешней децентрализованной специальной системе лица, отвечающие за отбор арбитров, практически не испытывают давления, с тем чтобы диверсифицировать назначения. Эта особенность в сочетании с отсутствием прозрачности процесса назначения означает, что усилия по укреплению разнообразия зависят исключительно от доброй воли и саморегулирования участников арбитражного процесса. В то же время Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, обязательно ли более централизованный процесс отбора лиц, принимающих решение, приведет к большему разнообразию (или, с другой стороны, может ли он привести к сокращению разнообразия среди лиц, принимающих решение). В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть преимущества официального включения соображений разнообразия в критерии отбора.