
ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

THE LAW ENFORCEMENT IN INTERNATIONAL LAW

УДК 341.6

DOI 10.52468/2542-1514.2025.9(3).154-163



НЕЗАВИСИМОСТЬ И БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ АРБИТРОВ КАК КЛЮЧЕВОЙ ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ МЕЖДУ ИНВЕСТОРАМИ И ГОСУДАРСТВАМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

О.А. Киселева

Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

18 апреля 2025 г.

Дата принятия в печать –

20 июня 2025 г.

Дата онлайн-размещения –

20 сентября 2025 г.

Ключевые слова

Инвестиционный арбитраж, инвестор, государство, независимость, беспристрастность, арбитр, легитимность арбитража, система урегулирования споров между инвесторами и государствами, Рабочая группа III ЮНСИТРАЛ

Представлен комплексный взгляд на проблемные аспекты в системе урегулирования споров между инвесторами и государствами, которые порождают кризис легитимности данной системы. Акцент делается на вопросах обеспечения независимости и беспристрастности арбитров как ключевом звене выявленных задач по реформированию системы и обеспечению ее эффективного функционирования. Учитывая особенности такого инструмента международного правосудия, как инвестиционный арбитраж, предлагаются альтернативы по минимизации перспектив возникновения сомнений в таких презюмирующихся характеристиках арбитров, как независимость и беспристрастность.

THE INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF ARBITRATORS AS A KEY ELEMENT OF THE INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM: STATEMENT OF CHALLENGES

Olga A. Kiseleva

St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia

Article info

Received –

2025 April 18

Accepted –

2025 June 20

Available online –

2025 September 20

Keywords

Investment arbitration, investor, State, independence, impartiality, arbitrator, legitimacy of arbitration, investor-State dispute settlement system, UNCITRAL Working Group III

Introduction. The proliferation of bilateral investment treaties in the late 20th century has led to a proportional increase in the number of disputes between investors and host states. Materials and methods. Based on traditional methods of system analysis, deduction and induction, scientific analysis, but also system analysis of various international acts, decisions of investment arbitrations and national courts, the author forms the vectors of research of the complex and sometimes contradictory practice of implementing the procedural principles of independence and impartiality in the field of investment arbitration. Discussion. According to the standard provisions of investment treaties, disputes between states and investors arising from them were subject to referral to ad hoc arbitration, created on the model of international commercial arbitration. However, the overwhelming majority of claims filed by investors concerned not violations of investment contracts, but rather challenges to general measures taken by states to regulate their economies. Traditionally, such measures were challenged in national courts, but the practice of considering them in investment arbitrations quickly revealed a number of problems directly related to the specifics of the formation of such arbitration tribunals. As a result of the emerging practice, investment arbitration found itself in a deep crisis of legitimacy for the

reasons set out in the study. The ways out of the crisis necessitated identifying its causes and making attempts to resolve them.

The main results. The issues of independence and impartiality of arbitrators in resolving investment disputes are a legitimate concern for states that have allowed, in their international treaties, disputes between investors and the state to be considered not in national courts but in special ad hoc arbitration. This problem has become particularly acute in light of the obvious tendency of investors to refer disputes related to the adoption by states of general measures taken for public purposes and aimed at regulating the economy to arbitration. States have approached the issue of resolving the problems that have arisen in different ways. The nearest future will show the real impact of the adopted Code of Conduct for Arbitrators in Resolving International Investment Disputes on the perception of the parties to the dispute as to what level of impartiality the arbitrators should have and on the tendency to increase the disqualification of arbitrators on the grounds of their bias.

1. Введение

Бурное развитие международного инвестиционного права в виде резкого роста числа заключаемых государствами двусторонних международных договоров о защите иностранных инвестиций стало значительной особенностью развития международного права конца XX в. Однако распространение таких договоров повлекло за собой и пропорциональный рост количества споров между инвесторами и принимающими инвестиции государствами. В 2011 г. количество возбуждаемых ежегодно разбирательств перешагнуло порог в 50 дел и стабилизировалось сейчас на уровне в среднем примерно 50–60 споров в год [1, с. 111].

Согласно стандартным положениям инвестиционных договоров такие споры подлежали передаче на рассмотрение *ad hoc* арбитража, создаваемого по модели международного коммерческого арбитража. Достаточно быстро стало понятно, что подавляющее число требований, заявляемых инвесторами, касалось не нарушений инвестиционных контрактов (как изначально предполагалось), а мер общего характера, принимаемых государствами для целей регулирования своей экономики (налоговые меры, меры по защите здоровья населения и охране окружающей среды и т. п.). Традиционно такие меры оспаривались в национальных судах, однако практика их рассмотрения в инвестиционных арбитражах быстро выявила целый ряд проблем, напрямую связанных с особенностями формирования таких арбитражных трибуналов. Назначение арбитров сторонами спора стало восприниматься как синоним

их пристрастности, что не могло не вызвать рост недоверия государств к такому методу разрешения инвестиционных споров, что повлекло за собой масштабный кризис легитимности инвестиционного арбитража, наличие которого широко признано в литературе права (об этом см.: [2]). Сам же инвестиционный арбитраж заслужил оценку как одного из самых противоречивых явлений современного международного права (об этом см.: [3]).

Всё это не могло не вызвать растущей обеспокоенности государств, что послужило толчком для начала рассмотрения вопросов реформирования механизма разрешения инвестиционных споров в рамках Рабочей группы III (далее – РГ III) Комиссии ООН по праву международной торговли (далее – ЮНСИТРАЛ). Государства предоставили РГ III широкий мандат на проведение работы по анализу существующих проблем в этой сфере и выработке предложений по их решению.

2. Системность проблем инвестиционного арбитража

В подготовленной в 2017 г. записке Секретариат РГ III отметил, что ключевыми проблемами системы разрешения инвестиционных споров являются: 1) непоследовательность в арбитражных решениях; 2) нехватка механизмов, позволяющих обеспечить корректность арбитражных решений; 3) отсутствие предсказуемости; 4) право сторон в споре назначать арбитров; 5) последствия такого порядка назначения арбитров для беспристрастности и независимости последних; 6) недостаточная прозрачность; 7) рост продолжительности и стоимости разбирательств¹.

¹ Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Note by the Secretariat / United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform). Thirty-fourth session, Vienna, 27 Novem-

ber-1 December 2017. No. A/CN.9/WG.III/WP.142. URL: <https://docs.un.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.142> (дата обращения: 15.04.2025).

Среди этих семи основных проблем значимое место получило именно отсутствие независимости и беспристрастности на стороне арбитров². Однако все эти проблемы, по мнению многих государств, носят системный характер. Все они проистекают из общего характера арбитража как способа разрешения инвестиционного спора. Инвестиционный арбитраж во многом строился по модели международного коммерческого арбитража, наделялся такими его свойствами, как *ad hoc* характер создаваемого арбитражного трибунала; назначение арбитров сторонами; окончательность решений, т. е. невозможность их обжаловать; конфиденциальность слушаний; возмещение расходов на арбитраж (включая гонорары арбитрам) за счет сторон [3, с. 81]. В доктрине также преобладает понимание, что большинство проблем, ассоциируемых с системой урегулирования споров между инвесторами и государством (далее – УСИГ), связано с влиянием коммерческого арбитража [4, р. 4].

3. Роль независимости и беспристрастности арбитров в формировании легитимности инвестиционного арбитража

В современном международном правосудии особое место отводится гарантиям независимости беспристрастности арбитров или судей, что воспринимается как важная составляющая права на справедливое судебное или арбитражное разбирательство, особенно если речь идет об оспаривании принятых государством в общественных целях мер общего характера. Применительно к инвестиционному арбитражу можно сказать, что перед арбитрами стоит не просто задача разобраться в спорных правоотношениях и дать им квалификацию через толкование и применение норм международного, а в некоторых случаях и национального права, но и подготовить арбитражное решение, которое отражало бы все обстоятельства, которые были приняты во внимание коллегией арбитров и положены в основу итоговых выводов по существу спора. Помимо того, что обоснование арбитражного решения должно быть убедительным и прозрачным, поскольку оно служит основой для приведения решения в исполнение, арбитрами должны тщательно учитываться

практические и финансовые последствия для спорящих сторон: для инвесторов положительное решение может означать присуждение ему компенсации за установленные арбитражным трибуналом нарушения договорных обязательств, а для принимающих государств обязанность выплатить компенсацию может повлечь проблемы для его бюджета [5, р. 142].

При этом в доктрине отмечается, что «легитимность системы инвестиционного арбитража зависит от восприятия арбитров не просто как частных арбитров, обслуживающих интересы спорящих сторон, а как беспристрастных хранителей верховенства права в международном инвестиционном праве» [5, р. 142]. По этой причине проблема отбора и назначения арбитров права (об этом см.: [6]), обеспечения их независимости и беспристрастности является ключевым фактором в «кризисе легитимности» существующего механизма УСИГ.

4. Специфика независимости и беспристрастности арбитров в контексте реформы системы УСИГ

Сами этические требования к арбитрам и процессу отправления правосудия получали значительный импульс в дискуссиях в рамках РГ III. Более того, рост внимания к этическим требованиям к арбитрам в последнее время становится частью судебной стратегии участвующих в деле лиц.

Так, наличие обоснованных подозрений в предвзятости у одного из арбитров коллегии может быть квалифицировано как нарушение принципа независимости и беспристрастности в отношении всего состава арбитражного трибунала, ведь роль каждого из арбитров в решении коллегии выделить не представляется возможным. Точно так же нецелесообразно сохранять в силе и приводить в исполнение решение, основанное на консенсусе лишь предположительно непредвзятых членов коллегии.

В этом отношении представляет интерес решение³ *ad hoc* комитета в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС) о полной отмене решения арбитража в деле *Eiser and Energia Solar Luxembourg v. Spain* лишь на основании выявленного конфликта

² Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Note by the Secretariat / United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform). Thirty-sixth session, Vienna, 29 October–2 November 2018. No. A/CN.9/WG.III/WP.149. URL: <https://docs.un.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.149> (дата обращения: 15.04.2025).

³ Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain: ICSID Case No. ARB/13/36 Decision on annulment. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11591.pdf> (дата обращения: 15.04.2025).

интересов у одного из трех арбитров. По словам комитета, представленные ответчиком факты таковы, что любой разумный наблюдатель должен прийти к выводу о наличии у арбитра очевидного проявления пристрастности («would find a manifest appearance of bias»). В качестве вывода Комитет отметил, что в тех случаях, когда одно из основных требований правосудия, а именно право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным трибуналом, оказывается нарушенным, решение не может устоять и должно быть полностью отменено (п. 352).

Такой же подход поддержан национальными судами при рассмотрении требований об отмене вынесенного арбитрами решения. В споре, который в 2017 г. инициировал против Мексики американский производитель мотоциклов *Vento Motorcycles Inc.*, истец утверждал, что Мексика дискриминационно применила к поставляемым им товарам 30%-ю пошлину на импорт, фактически разрушив его бизнес в этой стране, и требовал возмещения ущерба в размере от 658 млн до 2,748 млрд долларов США. Трибунал единогласно отверг все требования истца. В ходе процедуры по отмене вынесенного арбитражным трибуналом решения национальный суд провинции Онтарио отказался аннулировать арбитражное решение, несмотря на наличие опасений в не объективности арбитража. Тем не менее апелляционный суд провинции Онтарио отменил решение арбитражного трибунала, обнаружив обоснованные подозрения в предвзятости одного из арбитров⁴. Дело в том, что назначенный от Мексики в качестве арбитра Уго Перескано во время арбитражного процесса общался с высокопоставленными мексиканскими должностными лицами, включая Орландо Переса Гарате, ведущего адвоката Мексики в данном арбитражном разбирательстве. Общение касалось *inter alia* приглашения для Перескано подать заявку на назначение в арбитражные трибуналы по другим различным торговым соглашениям, позже это нашло подтверждение в виде его фактического назначения арбитром в другом деле⁵. На принятое судом решение также повлияло то обстоятельство, что арбитр не посчитал необходимым раскрыть свое взаимодействие с компетентными должностными ли-

цами Мексики перед противоположной стороной и другими арбитрами в этом деле. Более того, апелляционный суд провинции Онтарио дал оценку взаимодействию принципа беспристрастности арбитра, с одной стороны, и принципам эффективности и окончательности арбитражного решения, с другой. Последние, учитывая контекст проблем системы УСИГ, весьма важны, так как процедуры рассмотрения инвестиционных споров ложатся тяжким бременем на стороны процесса. Однако, отменяя решение по причине предвзятости одного из арбитров состава, суд подчеркнул, что хотя «окончателность и эффективность являются важными целями», тем не менее «они не должны быть достигнуты за счет беспристрастного слушания»⁶. В данном случае наглядно демонстрируются системность и взаимодействие проблем режима УСИГ.

При передаче спора на рассмотрение арбитража остается нерешенным вопрос о том, каким образом будут обеспечены независимость и беспристрастность арбитров, которых назначили сами стороны. Таким образом, право сторон назначать арбитров стало одним из поводов для критики в адрес системы УСИГ, которые касаются различного рода аспектов: а) отсутствие достаточных гарантий независимости и беспристрастности арбитров, действующих в личном качестве; б) немногочисленность лиц, более одного раза назначавшихся арбитрами по УСИГ; в) непрозрачность процесса назначения арбитров; г) сочетание некоторыми лицами функций адвоката в одном производстве по УСИГ и арбитра в другом, что может приводить к коллизиям интересов и/или так называемым коллизиям спорных вопросов; д) сложившееся представление, что арбитры менее озабочены общественными интересами, чем судьи, являющиеся должностными лицами государства; е) этические проблемы, возникающие в связи с развитием практики финансирования третьими сторонами (возможные коллизии интересов между арбитрами и сторонами, предоставляющими финансирование, а также обязанности этих сторон по сохранению конфиденциальности), и вопросы процессуального характера (возможность контроля финансирующей стороны над арбитражным процессом или

⁴ Court of Appeal for Ontario. *Vento Motorcycles, Inc. v. Mexico*, 2025 ONCA 82. URL: <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2025/2025onca82/2025onca82.html> (дата обращения: 15.04.2025).

⁵ Dino A. Ontario Court of Appeal voids arbitration award over reasonable apprehension of bias // Law Time. 11 Feb 2025.

URL: <https://www.lawtimesnews.com/practice-areas/adr/ontario-court-of-appeal-voids-arbitration-award-over-reasonable-apprehension-of-bias/391170> (дата обращения: 15.04.2025).

⁶ Court of Appeal for Ontario. *Vento Motorcycles, Inc. v. Mexico*, 2025 ONCA 82. Para. 52.

ее влияния на этот процесс, а также распределением расходов, включая гонорары арбитров)⁷.

5. Требования к арбитрам

Требования к арбитрам определены в процедуре назначения и отбора, их несоблюдение может стать основанием для отвода арбитра либо отмены (аннулирования) решения или признания его не подлежащим исполнению.

Многие процессуальные правила содержат требования, которым должны соответствовать назначаемые арбитры. Например, ст. 14(1) Конвенции МЦУИС требует, чтобы назначаемые в списки арбитры были лицами, обладающими высокими моральными качествами и «признанной компетенцией» в области права (которая далее по тексту отмечается как имеющая «особое значение»), а также торговли, промышленности или финансов. Всё это в совокупности, по смыслу данной нормы, должно приводить к результату в виде резонного ожидания от них «принятия независимых решений»⁸. Интересно, что беспристрастность, которая обычно сочетается с обязательством независимости [7, р. 12], прямо не предусмотрена ни в английской («Persons designated to serve on the Panels shall be persons ... who may be relied upon to exercise independent judgment»), ни во французской («Les personnes désignées pour figurer sur les listes doivent... offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions»), ни в русской версиях Конвенции МЦУИС. А вот в аутентичной версии Конвенции МЦУИС на испанском языке говорится, что арбитры должны быть беспристрастными («Las personas designadas para figurar en las Listas deberán ... inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio»). В силу этого среди ученых и сторон споров, рассматриваемых МЦУИС, сложилось общее мнение о том, что оба требования являются обязательными. Один и тот же стандарт независимости и беспристрастности применяется ко всем арбитрам, независимо от того, назначаются ли они сторонами или председателями арбитражных институтов [7, р. 12–13; 8, р. 9].

Статьи 14(1) и 57 Конвенции МЦУИС не требуют доказательства фактической зависимости или необъективности для отвода арбитров; достаточно установить видимость зависимости или необъективности.

Помимо этих в некоторой степени объективных стандартов, стороны и их адвокаты проводят длительную работу по тщательному отбору лиц, которые будут выступать в качестве арбитров в их конкретном споре. Оценка того, подходит ли арбитр для данного дела, обычно включает в себя рассмотрение, среди прочего, предыдущего опыта кандидата в решении вопросов, ставших предметом спора, его подхода к ним, включая его мнение, изложенное в публичных выступлениях и научных публикациях [9, р. 945].

Такой подход к судебному процессуальному поведению представляется вполне обоснованным. Но в некоторых случаях это может привести к неожиданному результату, как, например, случилось с известным арбитром профессором Оррего Викино в деле *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telcom Devas Mauritius Limited vs Republic of India* (далее – дело «Дивас против Индии»)⁹. Ответчиком был заявлен отвод двум арбитрам (профессору Оррего Викину и Марку Лалонду) со ссылкой на то, что они оба совместно «твердо придерживались и четко сформулировали позиции» в отношении толкования оговорки о национальной безопасности («essential security interests clause») в двух других делах: *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/8) и *Sempra Energy International v. Argentina* (ICSID Case No. ARB/02/16) – и что профессор Оррего Викина вновь повторил эту позицию в деле *Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/0113), а также отразил ее в главе книги 2011 г., автором которой был¹⁰. При этом озабоченность ответчика возможной пристрастностью этих арбитров была связана не с содержанием ранее изложенных мнений арбитров, а скорее с совокупностью изложенных им обстоятельств.

⁷ Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS). Para. 44.

⁸ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID). Заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ PCA. Case № 2013-09. *CC/Devas (Mauritius) LTD., Devas Employees Mauritius Private Limited, and Telcom Devas Mauritius Limited and The Republic of India. Decision on the Respondent's Challenge to the Hon. Marc Lalonde as Presiding Arbitrator and Prof. Francisco Orrego Vicuna as Co-Arbitrator*. By The Appointing Authority: H.E. Judge Peter Tomka, President, International Court of Justice. September 30, 2013.

¹⁰ Ibid. Para. 53.

В своем решении по поводу дисквалификации двух арбитров Председатель МС ООН судья Томка, который выступал лицом, уполномоченным рассматривать такие вопросы, отметил, что все три указанные ответчиком решения были позднее отменены в ходе процедуры аннулирования в МЦУИС как раз по основаниям явного нарушения применимых норм, включая указанную оговорку. Однако профессор Оррего Викуна, судья по его публикации, вышедшей уже после отмены арбитражных решений, остался при своем мнении. Всё это привело судью Томка к выводу о том, что профессор является абсолютно пристрастным, так как он не только голосовал в соответствии с конкретным толкованием, но и отстаивал позднее данный подход (ошибочный, так как именно таким его оценили комитеты по аннулированию МЦУИС). Судья Томка дал оценку соотношению права арбитра на выражение своих взглядов по вопросам права, в том числе на академическую свободу, и право стороны спора на то, чтобы арбитры непредвзято выслушали ее аргументы и приняли по ним решение. Он констатировал, что «в данном случае преимущественную силу имеет право стороны спора», что обеспечивает принцип беспристрастности арбитража как базовую составляющую общей легитимности арбитража.

Требования, которые необходимо учитывать для соблюдения принципа независимости и беспристрастности, не стагнируют, они постоянно дополняются и развиваются. В данном случае единственным недостатком является отсутствие прецедентной практики для формирования более предсказуемого правового эффекта от возможных заявлений о предвзятости.

Стандарты этического поведения, ожидаемого от арбитров, изменяются и совершенствуются с учетом меняющихся реалий. При этом в свете отмеченного ранее структурного дисбаланса инвестиционного арбитража можно утверждать, что в своих решениях они должны учитывать социально-экономические потребности принимающих государств при принятии решений. Однако такое ожидание не имеет правовой основы в действующих инвестиционных договорах и арбитражных регламентах, а практика арбитражных трибуналов в вопросах применения механизмов дисквалификации арбитров далека от единообразия.

В доктрине предпринимались попытки обобщить обстоятельства или типы поведения самих арбитров, которые могли становиться причиной для заявления отвода права (об этом см.: [10]). К числу таких обстоятельств могут быть отнесены: а) так называемое *double hatting* (т. е. ситуация, когда арбитр одновременно или последовательно выступает в качестве адвоката по другим делам; об этом см.: [11; 12]); б) конфликт мнений, т. е. оспаривание на основании ранее занятых арбитром позиций по конкретному вопросу, которые он неоднократно выражал (например, мнения, высказанные в научных публикациях и в других источниках); и с) явление неоднократного назначения одного и того же арбитра точно той же стороной (например, той же страной)¹¹.

В настоящее время в рамках РГ III уже принят Кодекс поведения арбитров при разрешении международных инвестиционных споров (далее – Кодекс). Его окончательный текст был опубликован в начале 2024 г. после его одобрения Генеральной Ассамблеей ООН в декабре 2023 г. Вместе с Кодексом ЮНСИТРАЛ опубликовала официальный Комментарий к нему, который служит руководством по Кодексу, разъясняя содержание статей, рассматривая их практические последствия и приводя примеры. Кодекс оценивается как одно из наиболее многообещающих предложений по реформированию, обсуждаемому в настоящее время в РГ III [13, р. 176]. Делегаты РГ III выразили общее согласие с важностью Кодекса, особенно в качестве меры по укреплению доверия к независимости и беспристрастности судей УСИГ.

Кодекс *inter alia* устанавливает всесторонние и постоянные обязательства по раскрытию информации, которые действуют в течение всего судебного разбирательства. В ст. 11 на арбитров налагается обязанность раскрывать информацию о любых обстоятельствах, которые могут вызвать оправданные сомнения в их независимости или беспристрастности. Раскрытию также подлежит информация о любых финансовых, деловых, профессиональных или близких личных отношениях за последние пять лет с любой из сторон (законным представителем) в споре, с другими арбитрами и свидетелями-экспертами в рамках разбирательства, с любым лицом или субъектом, указанным стороной в споре в качестве связанного с ней или имеющего прямую или косвенную заинтересованность в исходе разбирательства,

¹¹ Universal Compression International Holdings v Venezuela, Decision on the Proposal to Disqualify Prof. Brigitte Stern and Prof. Guido Santiago Tawil (20 May 2011). Арбитр ответчика

была отведена по причине того, что она назначалась Венесуэлой на рассмотрение трех предыдущих дел.

включая третью сторону, предоставляющую финансирование. Раскрытию подлежит информация о любой финансовой или личной заинтересованности в исходе разбирательства, а также информация о любых инвестиционных разбирательствах и связанных с ними разбирательствах, в которых кандидат или арбитр участвует в настоящее время или участвовал за последние пять лет либо был назначен стороной настоящего процесса в качестве арбитра, законного представителя или свидетеля-эксперта, а также о предстоящем назначении в качестве законного представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по инвестиционному спору или иному спору.

Таким образом, арбитр обязан всегда раскрывать новые или недавно вскрывшиеся обстоятельства и информацию, как только ему становится известно о таких обстоятельствах или информации [14, с. 144], однако факт неразглашения рассматриваемой информации сам по себе не обязательно свидетельствует об отсутствии независимости или беспристрастности.

Касательно ограничения по раскрытию информации последними пятью годами нужно сказать, что разработчики Кодекса явно учли последнюю практику в этих вопросах. Например, в деле *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine* в 2010 г. два арбитра, принимая решение об отводе третьего арбитра, пришли к выводу, что он «не был обязан раскрывать информацию о том, что он учился на одном юридическом факультете с адвокатом истца 30 годами ранее (в 1987–1990 гг.)»¹². Кристоф Шреуэр также заключает, что «не каждый прошлый контакт, профессиональный или личный, с какой-либо стороной может привести к дисквалификации данного лица в качестве арбитра» [15, р. 22].

Статья 3(1) Кодекса «Независимость и беспристрастность» предусматривает, что арбитру запрещено: а) находиться под влиянием лояльного отношения к любой стороне в споре или любому другому лицу или субъекту; б) получать указания от любой организации, правительства или частного лица по любому вопросу, рассматриваемому при разбирательстве; с) находиться под влиянием каких-либо имевших место ранее, нынешних или ожидаемых в будущем финансовых, деловых, профессиональных или личных отношений; д) использовать свое поло-

жение для продвижения любых финансовых или личных интересов, которые имеют отношение к одной из сторон в споре или к исходу разбирательства; е) 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.

Новации в Кодексе поведения арбитров заключаются в распространении обязательств арбитров по независимости, беспристрастности и раскрытию информации на других физических или юридических лиц, к которым арбитры могут проявлять лояльность, в частности на сторонних спонсоров. В Комментарий к Кодексу поведения арбитров уточняется, что эта фраза охватывает среди прочего: (i) стороны, не участвующие в споре, которым было дано разрешение на подачу письменных заявлений в ходе разбирательства; (ii) государство, не участвующее в споре, или региональную организацию экономической интеграции, которая является стороной основного инвестиционного договора; (iii) другого члена третейского суда или специального комитета МЦУИС; (iv) сторонних спонсоров; (v) свидетелей-экспертов и (vi) законных представителей сторон спора.

Одна из важных задач, которые стояли перед разработчиками Кодекса, заключалась в ограничении практики *double hatting*, когда арбитр одновременно выступает в качестве представителя или эксперта в других делах [14, с. 143]. Это получило свое отражение в ст. 4 Кодекса «Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций», где закреплен запрет совмещения функций арбитра и иного участника процесса (представителя, свидетеля, эксперта) в спорах между конкретными сторонами инвестиционного спора или между связанными с ними сторонами. В каждом конкретном случае установлены временные ограничения запрета на совмещение.

6. Заключение

Вопросы независимости и беспристрастности арбитров при разрешении ими инвестиционных споров вызывают обоснованное беспокойство у государств, разрешивших в заключенных ими международных договорах рассмотрение споров между инвесторами и государством не в национальных судах,

¹² Alpha Projektholding GmbH v Ukraine, ICSID Case No ARB/07/16, «Decision on Proposal for Disqualification of an Arbitrator», para. 83 (19 March 2010).

а в специальном арбитраже *ad hoc*. Особую остроту эта проблематика приобрела в свете очевидной тенденции инвесторов передавать на рассмотрение арбитража споры, связанные с принятием государствами мер общего характера, принимаемых в общественных целях и направленных на регулирование экономики.

Существующая практика назначения для разрешения инвестиционных споров арбитров сторонами спора, заимствованная из международного коммерческого арбитража, вызывает сомнения у государств в части обеспечения гарантий независимости и беспристрастности, что было признано РГ III в качестве одной из системных проблем существующего арбитражного механизма разрешения инвестиционных споров.

Показательно, что мнения государств в части укрепления гарантий независимости и беспристрастности арбитров при разрешении инвестиционных споров расходятся самым радикальным образом. Ряд государств, в первую очередь страны Европейского Союза, считают необходимым решение этой проблемы только в виде полного отказа от практики

назначения арбитров сторонами спора и перехода к рассмотрению инвестиционных споров назначаемыми государствами на длительный срок судьями постоянно действующего международного инвестиционного суда. Другие государства считают возможным решение этих вопросов за счет разработки более жестких правил, регулирующих случаи возможного конфликта интересов и раскрытия информации назначаемыми арбитрами. В этом направлении в качестве компромиссного варианта в рамках РГ III был разработан и в 2024 г. принят Кодекс поведения арбитров при разрешении международных инвестиционных споров, являющийся инструментом мягкого права. Предполагается, что для судей международного инвестиционного суда будут разработаны собственные правила, которые будут отличаться от положений этого Кодекса. Ближайшее время покажет реальное влияние принятого Кодекса на восприятие сторонами спора необходимого уровня беспристрастности арбитров и на заметную тенденцию к росту как попыток дисквалификации арбитров по основаниям их пристрастности, так и числа таких дисквалификаций.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Исполинов А. С. Международный инвестиционный арбитраж как сфера международного публичного и конституционного права / А. С. Исполинов // Закон. – 2023. – № 12. – С. 108–122. – DOI: 10.37239/0869-4400-2023-20-12-108-122.
2. Franck S. D. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions / S. D. Franck // Fordham Law Review. – 2005. – Vol. 73, No. 4. – P. 1521–1625.
3. Исполинов А. С. Куда идет современный инвестиционный арбитраж? / А. С. Исполинов // Российский юридический журнал. – 2015. – № 3 (102). – С. 80–96.
4. Kahale III G. The Inaugural Brooklyn Lecture on International Business Law: “ISDS: The Wild, Wild West of International Practice” / G. Kahale III // Brooklyn Journal of International Law. – 2018. – Vol. 44, Iss. 1. – P. 1–10.
5. Vargiu P. Down the Rabbit Hole of Investment Arbitration and Ethics / P. Vargiu // International Investment Law Journal. – 2024. – Vol. 4, No. 2. – P. 137–153. – DOI: 10.62768/IILJ/2024/4/2/02.
6. Langford M. The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor–State Dispute Settlement / M. Langford, D. Behn, M. C. Malaguti // Journal of International Dispute Settlement. – 2023. – Vol. 14, Iss. 2. – P. 149–175. – DOI: 10.1093/jnlids/idad006.
7. Cleis M. N. The independence and impartiality of ICSID arbitrators. Current Case Law, Alternative Approaches, and Improvement Suggestions / M. N. Cleis. – Leiden ; Boston : Brill : Nijhoff, 2017. – xii, 292 p. – DOI: 10.1163/9789004341487.
8. Schacherer S. Independence and Impartiality of Arbitrators. A Rule of Law Analysis : Seminar Paper / S. Schacherer. – January 2018. – iii, 27 p. – URL: https://deicl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_deicl/VR/VR_Personal/Reinisch/Internetpublikationen/Schacherer.pdf (дата обращения: 15.04.2025).
9. Popova I. C. Emerging Expectations for Arbitrators: “Issue Conflict” in Investor-State Arbitration and Beyond / I. C. Popova, J. L. Polebaum // Fordham International Law Journal. – 2018. – Vol. 41, Iss. 4. – P. 937–952.
10. Fanou M. The independence and impartiality of the hybrid CETA Investment Court System: Reflections in the aftermath of Opinion 1/17 / M. Fanou // Europe and the World: A Law Review. – 2020. – Vol. 4, Iss. 1. – Art. 8. – DOI: 10.14324/111.444.ewlj.2020.26.

11. Langford M. The Revolving Door in International Investment Arbitration / M. Langford, D. Behn, R. H. Lie // *Journal of International Economic Law*. – 2017. – Vol. 20, Iss. 2. – P. 301–332. – DOI: 10.1093/jiel/jgx018.
12. Sands P. Conflict of Interest for Arbitrators and/or Counsel' / P. Sands // *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID* / eds. M. Kinnear, G. Fischer, J. M. Almeida, L. F. Torres, M. U. Bidegain. – Kluwer Law International, 2016. – P. 655–668.
13. Giorgetti C. The Draft Code of Conduct for Adjudicators in Investor–State Dispute Settlement: A Low-hanging Fruit in the ISDS Reform Process / C. Giorgetti // *Journal of International Dispute Settlement*. – 2023. – Vol. 14, Iss. 2. – P. 176–191. – DOI: 10.1093/jnlids/idab032.
14. Савранский М. Ю. Новые трансграничные стандарты поведения арбитров в международном арбитраже / М. Ю. Савранский // *Lex russica*. – 2024. – Т. 77, № 6. – С. 140–150. – DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.140-150.
15. Schreuer C. H. The ICSID Convention : A Commentary / C. H. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, A. Sinclair. – 2nd ed. – Cambridge University Press, 2009. – 1596 p.

REFERENCES

1. Ispolinov A.S. International investment arbitration as a sphere of international public and constitutional law. *Zakon*, 2023, no. 12, pp. 108–122. DOI: 10.37239/0869-4400-2023-20-12-108-122. (In Russ.).
2. Franck S.D. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions. *Fordham Law Review*, 2005, vol. 73, no. 4, pp. 1521–1625.
3. Ispolinov A.S. Where is the present investment arbitration heading toward?. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal* = *Russian juridical journal*, 2015, no. 3 (102), pp. 80–96. (In Russ.).
4. Kahale III G. The Inaugural Brooklyn Lecture on International Business Law: “ISDS: The Wild, Wild West of International Practice”. *Brooklyn Journal of International Law*, 2018, vol. 44, iss. 1, pp. 1–10.
5. Vargiu P. Down the Rabbit Hole of Investment Arbitration and Ethics. *International Investment Law Journal*, 2024, vol. 4, no. 2, pp. 137–153. DOI: 10.62768/IILJ/2024/4/2/02.
6. Langford M., Behn D., Malaguti M.C. The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor–State Dispute Settlement. *Journal of International Dispute Settlement*, 2023, vol. 14, iss. 2, pp. 149–175. DOI: 10.1093/jnlids/idad006.
7. Cleis M.N. *The independence and impartiality of ICSID arbitrators. Current Case Law, Alternative Approaches, and Improvement Suggestions*. Leiden, Boston, Brill Publ., Nijhoff Publ., 2017. xii + 292 p. DOI: 10.1163/9789004341487.
8. Schacherer S. *Independence and Impartiality of Arbitrators. A Rule of Law Analysis*, Seminar Paper. January 2018. iii + 27 p. Available at: https://deicl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_deicl/VR/VR_Personal/Reinisch/Internetpublikationen/Schacherer.pdf (accessed: April 15, 2025).
9. Popova I.C., Polebaum J.L. Emerging Expectations for Arbitrators: “Issue Conflict” in Investor-State Arbitration and Beyond. *Fordham International Law Journal*, 2018, vol. 41, iss. 4, pp. 937–952.
10. Fanou M. The independence and impartiality of the hybrid CETA Investment Court System: Reflections in the aftermath of Opinion 1/17. *Europe and the World: A Law Review*, 2020, vol. 4, iss. 1, art. 8. DOI: 10.14324/111.444.ewlj.2020.26.
11. Langford M., Behn D., Lie R.H. The Revolving Door in International Investment Arbitration. *Journal of International Economic Law*, 2017, vol. 20, iss. 2, pp. 301–332. DOI: 10.1093/jiel/jgx018.
12. Sands P. Conflict of Interest for Arbitrators and/or Counsel', in: Kinnear M., Fischer G., Almeida J.M., Torres L.F., Bidegain M.U. (eds.). *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International Publ., 2016, pp. 655–668.
13. Giorgetti C. The Draft Code of Conduct for Adjudicators in Investor–State Dispute Settlement: A Low-hanging Fruit in the ISDS Reform Process. *Journal of International Dispute Settlement*, 2023, vol. 14, iss. 2, pp. 176–191. DOI: 10.1093/jnlids/idab032.
14. Savranskiy M.Yu. New Cross-Border Standards of Conduct for Arbitrators in International Arbitration. *Lex Russica*, 2024, vol. 77, no. 6, pp. 140–150. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.140-150. (In Russ.).
15. Schreuer C.H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A. *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed. Cambridge University Press, 2009. 1596 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Киселева Ольга Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права

Санкт-Петербургский государственный университет

199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9

E-mail: olga.kiseleva@spbu.ru

ORCID: 0000-0003-0448-8253

ResearcherID: HII-9133-2022

SPIN-код РИНЦ: 4518-6008

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Olga A. Kiseleva – PhD in Law, Associate Professor, Department of International Law

St. Petersburg University

7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia

E-mail: olga.kiseleva@spbu.ru

ORCID: 0000-0003-0448-8253

ResearcherID: HII-9133-2022

RSCI SPIN-code: 4518-6008

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Киселева О.А. Независимость и беспристрастность арбитров как ключевой элемент системы урегулирования споров между инвесторами и государствами: постановка проблемы / О.А. Киселева // Правоприменение. – 2025. – Т. 9, № 3. – С. 154–163. – DOI: 10.52468/2542-1514.2025.9(3).154-163.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kiseleva O.A. The independence and impartiality of arbitrators as a key element of the investor-state dispute settlement system: statement of challenges. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2025, vol. 9, no. 3, pp. 154–163. DOI: 10.52468/2542-1514.2025.9(3).154-163. (In Russ.).