

5. Механизмы апелляции

5.1 Усовершенствование процедуры независимой проверки

Вступление

В ходе процесса консультаций, предпринятого ICANN, было получено множество комментариев с призывами к перестройке и реформированию существующей процедуры независимой проверки ICANN (IRP). Авторы таких комментариев призывали оценивать деятельность ICANN на соответствие некому существенному стандарту поведения, а не просто пытаться определить добросовестность тех или иных действий. В комментариях высказывались призывы использовать некую процедуру, которая была бы скорее обязательной, чем просто консультативной. Авторы комментариев также призывали обеспечить доступность процедуры независимой проверки как с точки зрения финансовых затрат, так и с точки зрения правовых оснований, а также обеспечить прозрачность, эффективность и возможность гарантировать единообразные и согласованные результаты, которые можно было бы использовать в качестве руководства для дальнейших действий.

Комментарии для проведения консультаций с общественностью

Комментаторы одобрили общую идею увеличения эффективности процесса независимой проверки ICANN, никто не высказал противоположного мнения. Правление отказалось от комментариев, сославшись на невозможность ответа на предложения Независимой контрольной комиссии (IRP) без дополнительной информации. В отношении общей структуры IRP два комментатора призвали «оставить внутренний механизм ICANN», т.е. чтобы он не был учрежден как «традиционный суд международного арбитража» или «международный коммерческий арбитражный суд». Сквозная рабочая группа сообщества по усовершенствованию подотчетности ICANN проверила текст первоначального проекта отчета (от 4 мая 2015 г.) с учетом полученной информации от сообщества и дальнейшего обсуждения.

Процесс, описанный ниже, предусматривает создание постоянной независимой комиссии квалифицированных юристов/арбитров, которые продолжают работать на ICANN и могут вызываться время от времени для разрешения споров относительно соблюдения ограничений технической миссии ICANN и выполнения учредительного договора и/или Устава ICANN.

Данное предложение предусматривает использование полностью независимой функции юридического разбирательства/арбитража. Предложение использовать постоянную комиссию призвано обеспечить независимость членов такой комиссии от ICANN или любой из ее постоянных групп, однако одной из основных функций членов такой независимой контрольной комиссии должна быть выработка тщательного и подробного понимания того, каким образом выполняется миссия ICANN и как применяются ее обязательства и ценности в разные моменты времени и по широкому кругу ситуаций.

Предложение не учреждает новый международный суд или орган международного права: данный орган не будет заниматься договорами и является внутренней функцией ICANN. Он проверяет выполнение правил для ICANN, установленных множеством заинтересованных сторон в сообществе ICANN. Данные правила продолжают контролироваться сообществом, включающим множество заинтересованных сторон ICANN, поэтому данная IRP остается механизмом, применяемым сообществом для обеспечения выполнения политики и процессов, и не становится средством замены или подчинения сообщества, включающего множество заинтересованных сторон, какому-то другому органу.

Реализация данных улучшений обязательно требует дополнительной и тщательной проработки. Детальные правила реализации IRP (такие как регламент работы) разрабатываются сообществом ICANN в рамках Сквозных рабочих групп сообщества (с привлечением консультантов, соответствующих экспертов и Постоянной комиссии при наличии подтверждения) и утверждаются Правлением, и в таком утверждении не должно быть отказано без достаточных на то оснований. Они могут дополняться по мере наработки дополнительного опыта в рамках того же процесса при необходимости. Также, для обеспечения соответствующего функционирования IRP мы предлагаем проводить периодическую проверку IRP сообществом.

1. **Назначение IRP.** Основное назначение заключается в предотвращении превышения со стороны ICANN объема, ограниченного технической миссией, и выполнении учредительного договора и Устава.
 - а) Наделение сообщества и затрагиваемых частных лиц и организаций полномочиями для недопущения отклонения от заданной сферы деятельности, а также обеспечение выполнения учредительного договора и Устава посредством обеспечения разумного и доступного доступа к процедуре экспертной оценки действий ICANN.
 - б) Обеспечение ответственности ICANN сообществу и частным лицам/организациям за действия, выходящие за пределы миссии ICANN или нарушающие утвержденные учредительный договор или Устав.
 - в) Уменьшение продолжительности споров за счет создания прецедента, который можно использовать в качестве руководящей и информационной основы для действий Правления и персонала ICANN, организации поддержки и консультативных комитетов и сообщества в связи с разработкой и реализацией политик.
2. **Роль Независимой контрольной комиссии.** Роль Независимой контрольной комиссии (IRP) заключается в следующем:
 - а) Рассмотрение жалоб (и соответствующее реагирование) о том, что со стороны ICANN, через действия или бездействие ее правления или персонала, происходит нарушение учредительного договора или Устава (включая нарушения Устава, происходящие в результате действий в соответствии с рекомендацией / данными какого-либо консультативного комитета или организации поддержки).
 - б) Урегулирование конфликтных решений определенных комиссий экспертов.

- в) Рассмотрение жалоб, связанных с правами единых членов согласно учредительному договору или Уставу (с учетом порогов голосования), и соответствующее реагирование на них.
3. **Постоянная комиссия.** В рамках процедуры независимой проверки должна быть предусмотрена независимая комиссия для юридического и арбитражного рассмотрения и принятия решения в отношении жалоб, подаваемых частными лицами и/или сообществом, понесшими существенный ущерб в результате действий или бездействия ICANN в нарушение учредительного договора и/или Устава.
 4. **Инициирование процедуры IRP.** Пострадавшая сторона инициирует процедуру IRP, подав жалобу с утверждением о том, что те или иные действия или бездействие представляют собой нарушение учредительного договора и/или Устава ICANN. В процедуру независимой проверки также включаются вопросы, явным образом зарезервированные в учредительном договоре или Уставе за единым членом ICANN.
 5. **Возможные результаты процедуры IRP.** IRP делает заявление о соответствии или не соответствии такого действия/бездействия учредительному договору и/или Уставу ICANN. В рамках, предусмотренных законодательством, решения IRP являются юридически обязывающими для ICANN.
 - а) Решения комиссий из 3 членов, принимающих решения, могут быть обжалованы в комиссии IRP полного состава на основании явных ошибок в принятии решений либо использования неверного правового стандарта. Стандарт может быть пересмотрен или дополнен подгруппами IRP.
 - б) Смысл такого баланса между ограниченной возможностью апелляции и ограниченным типом принимаемых решений заключается в том, чтобы смягчить потенциальный эффект, который может иметь одно ключевое решение для нескольких независимых сторон, а также не допустить того, чтобы решения комиссии вынуждали Правление нарушить свои фидуциарные обязанности.
 - в) Ограничение права на апелляцию в дальнейшем компенсируется правами сообщества, соответствующими Процессами разработки политики и консультациями от консультативных комитетов в соответствии с Уставом.
 - г) Члены IRP будут рассматривать и могут применять предыдущие решения других IRP, разрешавших подобные проблемы.
 - д) До вынесения решения Правления/руководства/персонала будут приняты временные (промежуточные, предварительные, до вынесения судебного решения, сохраняющие существующее положение вещей) обеспечительные меры, при условии, что истец может продемонстрировать следующее:
 - і. вред, который не может быть устранен после принятия решения или для которого не существует адекватных средств исправления после принятия решения;

- ii. одно из следующих условий: (а) вероятность успешного решения по существу или (б) в достаточной степени серьезные вопросы, касающиеся решения по существу рассмотрения;
 - iii. соотношение понесенных тягот с явным преобладанием таких тягот для стороны, подавшей жалобу.
- 6. **Процессуальная правоспособность.** Любое лицо, группа или организация, «существенно затронутые» действиями или бездействием ICANN вследствие нарушения учредительного договора и/или Устава ICANN имеет право на подачу жалобы в рамках IRP и обращение за защитой своих прав. Рассмотрение выполняется в течение [количество дней определяется подгруппой IRP] дней с момента поступления информации о предполагаемом нарушении и возможных последствиях нарушения для таких сторон. Единый член имеет процессуальную правоспособность подачи жалоб относительно своих прав в рамках учредительного договора и Уставов. Вопросы, связанные с объединением истцов и вступлением в процесс определяются подгруппой IRP совместно с экспертами и исходной Постоянной комиссией на базе консультаций с сообществом.
- 7. **IRP сообщества.** Сквозная рабочая группа сообщества по усовершенствованию подотчетности ICANN рекомендует предоставить сообществу право на процессуальную правомочность в рамках IRP. В таких случаях ICANN компенсирует расходы, связанные с Постоянной комиссией, несмотря на то, что подгруппа IRP может рекомендовать подачу жалобы, или другие расходы в объеме, необходимом для предотвращения нарушения процесса.
- 8. **Исключения; делегирование и повторное делегирование ccTLD** В своем письме от 15 апреля 2015 года группа CWG по передаче координирующей роли отметила следующее: «Любые механизмы апелляции, разработанные группой CCWG по подотчетности, не должны затрагивать вопросы делегирования и повторного делегирования национальных доменов верхнего уровня, поскольку соответствующие механизмы для данного случая должны быть разработаны сообществом национальных доменов в рамках соответствующих процедур». По требованию группы CWG по передаче координирующей роли решения, касающиеся делегирования или отзыва ccTLD, должны быть исключены из круга вопросов, могущих служить основанием для рассмотрения в рамках процедуры независимой проверки, до тех пор, пока сообществом ccTLD в координации с другими сторонами не будут разработаны соответствующие механизмы апелляции.
- 9. **Исключения; ресурсы нумерации** Организация поддержки адресов таким же образом сообщила, что разногласия в связи с ресурсами нумерации интернета не входят в область рассмотрения IRP. Согласно требованию ОПА решения в связи с ресурсами нумерации будут исключены из процессуальной правоспособности.
- 10. **Стандарт рассмотрения.** Комиссия IRP в связи с определенной IRP, принимает решение о поставленных вопросах на базе собственной независимой интерпретации учредительного договора и Устава ICANN в

контексте применимого регулирующего законодательства. Стандартом рассмотрения считается объективный анализ того, входит ли запрошенное действие в рамки миссии ICANN и/или нарушает ли оно учредительный договор и Устав ICANN. Решения будут основываться на оценке правомерности претензий истца, проводимой каждым из членом независимой контрольной комиссии. Комиссия может заново рассматривать каждый случай, выяснять факты и принимать решения на основе таких фактов.

11. **Состав комиссии и компетентность.** Значительная юридическая компетенция, в частности, в вопросах международного права, корпоративного управления и судебных систем/разрешения споров/арбитража. Члены комиссии должны обладать накопленными за определенный период времени знаниями в области DNS и политик, практик и процедур ICANN. В качестве минимального условия члены комиссии должны пройти обучение принципам работы и управления системой доменных имен. Члены комиссии должны иметь возможность обращаться в случае необходимости к квалифицированным техническим экспертам. Помимо обязательных требований к юридической квалификации и глубокому пониманию системы DNS члены комиссии могут сталкиваться с вопросами, для рассмотрения которых им понадобятся узкоспециализированные знания в области технологий, гражданского общества, бизнеса, дипломатии и государственного регулирования. В том случае, если отдельные члены комиссии будут обладать в одной или нескольких из этих областей, процедура должна обеспечивать возможность воспользоваться такой квалификацией при необходимости.
12. **Многообразие:** Основным рабочим языком является английский, при этом при необходимости истцу могут быть предоставлены услуги перевода. Необходимо предпринять обоснованные меры для достижения культурного, языкового, гендерного и законно-правового разнообразия и организовать комиссию таким образом, чтобы она включала ограниченное количество представителей из каждого конкретного региона (в зависимости от общего количества членом Постоянной комиссии).
13. **Размер комиссии.**
 - а) Постоянная комиссия – не менее 7 членом.
 - б) Комиссия, принимающая решение – 3 члена.
14. **Независимость.** Члены должны быть независимыми от ICANN, в том числе от ОП и КК ICANN. Вознаграждение членам комиссии должно предоставляться по ставке, которая не должна уменьшаться в течении фиксированного срока их полномочий; полномочия члена комиссии могут быть прекращены только по какой-либо конкретной причине (коррупция, злоупотребление служебным положением в личных целях и т. п.). Для обеспечения независимости членом комиссии срок их полномочий должен быть ограниченным (5 лет без права продления), при этом по завершению такого срока им должно быть запрещено занимать должности в Правлении, Номинационном комитете или других структурах ICANN на протяжении определенного периода времени.

Члены комиссии имеют текущие обязательства относительно раскрытия каких-либо существенных связей с ICANN, Организациями поддержки и консультативными комитетами, или любыми другими сторонами IRP.

- а) Отбор и назначение. Отбор членов комиссии выполняется в 4 этапа. ICANN в консультациях с сообществом инициирует тендерный процесс по выбору организации, осуществляющей административную поддержку IRP, начиная с консультаций с сообществом по составлению проекта тендерной документации.
- б) Затем ICANN предоставляет призыв к выражению заинтересованности со стороны потенциальных членов правления; осуществляет работу с сообществом и Правлением для выявления и обработки заявок от отвечающих требованиям кандидатов с целью сохранения многообразия; проводит первоначальную проверку приложений и работу с ICANN и сообществом для разработки рабочих правил IRP.
- в) Сообщество выбирает несколько потенциальных членов комиссии из предложенных кандидатур.
- г) Окончательный отбор утверждает Правление ICANN.

15. **Отзыв и прочие механизмы подотчетности.** Члены комиссии назначаются на фиксированный срок в (5) пять лет; полномочия члена комиссии могут быть прекращены только по какой-либо конкретной причине (коррупция, злоупотребление служебным положением в личных целях и т. п.). Процесс отзыва разрабатывается в рамках подгрупп IRP.

16. **Усилия по достижению согласия.**

- а) Прежде чем тот или иной спор будет рассматриваться в рамках официальной процедуры независимой проверки, необходимо предпринять разумные усилия для неформального урегулирования спора, как указано в соответствующей общественной политике.
- б) Стороны должны сотрудничать для неформального урегулирования, при этом каждая из сторон может выдвинуть независимого посредника для урегулирования спора после первоначальной встречи в рамках процедуры выработки мирового соглашения (СЕР). Каждая из сторон может прекратить усилия по неформальному урегулированию спора (с применением процедуры выработки мирового соглашения или посредника), если после определенного периода времени такая сторона искренне считает маловероятным достижение соглашения в результате дальнейших усилий.
- в) Данная процедура должна осуществляться в соответствии с заранее опубликованными понятными правилами, применимыми к обеим сторонам, в четко определенных временных рамках. В частности, Сквозная рабочая группа сообщества по усовершенствованию подотчетности ICANN проверяет процедуры выработки мирового соглашения в рамках Рабочего потока 2.

17. **Принятие решений.**

- а) В каждом случае на основе Постоянной комиссии формируется комиссия, состоящая из 3 членов. Каждая сторона выбирает одного члена комиссии, а затем эти члены комиссии выбирают третьего. Мы ожидаем, что постоянная комиссия подготовит проект правил данной процедуры, опубликует его для общественного обсуждения и затем доработает его в соответствии с полученными комментариями. Предпочтение должно отдаваться простым и эффективным процессам и понятным и легко выполнимым правилам.
- б) Решения комиссии будут основываться на оценке правомерности претензий истца, проводимой каждым из членов независимой контрольной комиссии. Комиссия может заново рассматривать каждый случай, выяснять факты и принимать решения на основе таких фактов. Все решения должны быть документированными и публичными и отражать обоснованное применение соответствующих стандартов.

18. **Решения.**

- а) Решения комиссии принимаются простым большинством голосов. В качестве альтернативного варианта принятие решений можно отнести к категории процедур, полномочиями определять которые можно наделить сами независимые контрольные комиссии.
- б) Группа CCWG по подотчетности рекомендует предусмотреть порядок, при котором решения независимой контрольной комиссии основывались бы на прецедентах, то есть чтобы комиссия учитывала предыдущие решения. Отдавая предпочтение при принятии решения прецедентному принципу, независимая контрольная комиссия может тем самым предоставлять определенные ориентиры для будущих действий и бездействия лиц, принимающих решения в ICANN, что может быть весьма ценно. Кроме того, таким образом уменьшается вероятность неодинакового отношения к разным истцам в зависимости от персонального состава комиссии, принимающей решения в том или ином случае.
- в) Сквозная рабочая группа сообщества по усовершенствованию подотчетности ICANN предусматривает, что если комиссия определила, что действие или бездействие Правления или персонала нарушает учредительный договор или Устав, такое решение является обязательным и Правление и персонал имеют предписание предпринять соответствующие меры для устранения нарушения. Тем не менее, комиссия не заменяет фидуциарных решений Правления собственным решением.
- г) Предусматривается, что решения комиссии, принимающей решение, или Постоянной комиссии будет возможно принудительно осуществлять в судебном порядке в судах США и других стран, признающих результаты международного арбитража.

19. **Доступность и стоимость.**
- а) Группа CCWG по подотчетности рекомендует возложить бремя всех административных затрат на поддержание данной системы (включая вознаграждение членам комиссии) на ICANN, при этом каждая сторона компенсирует собственные юридические затраты. В случае, если комиссия определит несерьезность той или иной жалобы или попытки злоупотребления процедурой, она может возложить бремя затрат на проигравшую сторону. ICANN предпринимает меры для обеспечения доступности, например через доступ к бесплатным юридическим услугам, для сообщества, истцов, являющихся некоммерческими организациями, и других истцов, которые в ином случае могут быть исключены из использования процессов.
 - б) Комиссия должна выполнять свою работу в сжатые сроки, определяя график рассмотрения на начальном этапе процедуры и в обычных случаях должна принимать решения в определенные стандартные сроки (шесть месяцев). Комиссия актуализирует и предоставляет приблизительный график выполнения в случае невозможности выполнения работ в рамках данного периода.
20. **Реализация:** Группа CCWG предлагает принять пересмотренные предложения о независимой контрольной комиссии в качестве фундаментальных положений Устава. Реализация данных улучшений обязательно требует дополнительной и тщательной проработки. Детальные правила реализации IRP (такие как регламент работы) разрабатываются сообществом ICANN в рамках Сквозной рабочей группы сообщества по усовершенствованию подотчетности ICANN (с привлечением консультантов, соответствующих экспертов и Постоянной комиссии при наличии подтверждения) и утверждаются Правлением, и в таком утверждении не должно быть отказано без достаточных на то оснований. Они могут дополняться по мере наработки дополнительного опыта в рамках того же процесса при необходимости. Также, для обеспечения соответствующего функционирования IRP мы предлагаем проводить периодическую проверку IRP сообществом.
21. **Транспарентность.** Сообщество выразило озабоченность политикой и организацией политики ICANN в отношении доступа к документам и информации. Свободный доступ к необходимой информации является важнейшим элементом эффективной процедуры независимой проверки. Мы рекомендуем пересмотреть и усовершенствовать политику раскрытия информации по документам (DIDP) в рамках Рабочего потока 2 усовершенствования подотчетности.