



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
5 September 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)

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Перечень проблем, связанных с УСИГ	3
A. Общие замечания	3
1. Рассматриваемые особенности режима УСИГ	3
2. Замечания, касающиеся информации и данных	4
B. Проблемы, выявленные Рабочей группой	4
1. Проблемы, связанные с последовательностью, слаженностью, предсказуемостью и правильностью арбитражных решений, принимаемых судами по УСИГ	4
2. Проблемы, связанные с арбитрами и лицами, принимающими решения	5
3. Проблемы, связанные со стоимостью и длительностью разбирательств в рамках УСИГ	6
4. Другие вопросы, вызывающие беспокойство	6
III. Круг вопросов для обсуждения	7
A. Общие замечания	7
B. Предлагаемый круг вопросов для обсуждения	9
1. Непоследовательность и связанные с этим вопросы	9
2. Арбитры и лица, принимающие решения	14
3. Стоимость и длительность	15
Приложение	
Круг вопросов для обсуждения в таблице	19



I. Введение

1. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить перечень проблем, связанных с урегулированием споров между инвесторами и государствами (УСИГ), которые были затронуты на ее тридцать четвертой и тридцать пятой сессиях, и подготовить для нее возможный круг вопросов для обсуждения. Также Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть возможность предоставления в помощь государствам дополнительной информации относительно охвата некоторых выявленных ею проблем, связанных с УСИГ (A/CN.9/935, пункт 100).

2. В настоящей записке перечислен ряд основных проблем, связанных с УСИГ, которые были затронуты в Рабочей группе в ходе ее тридцать четвертой и тридцать пятой сессий, и при этом каждая тема дополнительно рассматривается более подробно в справочных документах A/CN.9/WG.III/WP.150-A/CN.9/WG.III/WP.153¹. В настоящей записке также изложена предлагаемая основа для рассмотрения вопроса о желательности реформ. Темы, затрагиваемые в справочных документах, никоим образом не отражают всеобъемлющий комплекс вопросов, касающихся УСИГ, которые обсуждает, или, возможно, еще пожелает обсудить Рабочая группа. Возможно, необходимо будет рассматривать и другие проблемы.

3. Как и в случае с другими документами, представленными Рабочей группе, настоящая записка была подготовлена на основании целого ряда опубликованных источников информации по этой теме², и в ней не преследуются цели выразить мнение относительно целесообразности реформ, что является предметом рассмотрения для Рабочей группы.

II. Перечень проблем, связанных с УСИГ

A. Общие замечания

1. Рассматриваемые особенности режима УСИГ

4. Международный инвестиционный режим включает в себя более 3 000 международных инвестиционных договоров, заключенных за последние пятьдесят лет³. Эти договоры в качестве инструментов международного публичного права были задуманы как средство обеспечения большей уверенности в стабильности инвестиционных условий. Для этого они предоставляют иностранным инвесторам материально-правовые гарантии их капиталовложений в форме обладающих исковой силой обязательств со стороны государства. Например, в таких договорах государства обязуются соблюдать определенные стандарты защиты инвестиций (такие, как справедливый и беспристрастный подход, полная защита и безопасность, защита от экспроприации, свобода репатриации капиталов и недискриминация в рамках инвестиционного режима).

5. Режим УСИГ создавался с тем, чтобы иностранные инвесторы (физические или юридические лица) имели возможность предъявить иск непосредственно

¹ Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что вопросы, касающиеся практики финансирования третьими сторонами, будут рассмотрены в отдельной записке Секретариата, которая будет издана позднее.

² См. библиографические ссылки, опубликованные Научным форумом, которые можно найти в разделе «Дополнительные ресурсы» на сайте http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ISDS.html.

³ Термин «инвестиционный договор» в настоящей записке означает в обобщенном смысле любой двусторонний или многосторонний договор, содержащий положения о защите инвестиций или инвесторов и УСИГ, включая любые договорные акты, обычно именуемые соглашениями о свободной торговле, соглашениями об экономической интеграции, рамочными соглашениями о торговле и инвестициях или соглашениями о торговом и инвестиционном сотрудничестве.

суверенному государству, в котором они инвестировали свои средства. Этот режим представляет собой существенный отход от традиционных механизмов международного права, в основе своей базировавшихся на дипломатических инструментах защиты или поддержке требований инвесторов государствами происхождения инвесторов при разрешении споров, связанных с инвестициями.

6. Хотя положения инвестиционных договоров, касающиеся УСИГ, могут быть различными, в них обычно предусматриваются механизмы урегулирования споров путем арбитража и содержатся следующие элементы: i) инвестор может возбудить иск непосредственно против принимающего государства; ii) спор рассматривается третейским судом, учреждаемым специально для рассмотрения данного конкретного спора; iii) обе стороны в споре, т.е. инвестор в качестве истца и государство в качестве ответчика, играют важную роль в выборе третейского суда⁴.

2. Замечания, касающиеся информации и данных

7. На своих тридцать четвертой и тридцать пятой сессиях Рабочая группа отметила важность проведения обсуждений на основе фактов ([A/CN.9/930/Rev.1](#), пункт 42; [A/CN.9/935](#), пункт 46). Благодаря мерам по повышению прозрачности в рамках УСИГ удается предоставлять общественности больше информации не только о конечных результатах, но и о процедурах УСИГ. Более полная база данных имеется по делам, рассматриваемым Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), которые, как считается, составляют 75 процентов от общего количества дел, касающихся инвестиционных договоров⁵. Поэтому в настоящей записке и вспомогательных справочных документах ([A/CN.9/WG.III/WP.150-A/CN.9/WG.III/WP.153](#)) рассматриваются, когда это возможно и целесообразно, статистические параметры данных о конечных результатах и процедурах УСИГ.

В. Проблемы, выявленные Рабочей группой

8. В настоящем разделе приводится аннотированный перечень основных проблем, которые затрагивались в ходе тридцать четвертой и тридцать пятой сессий Рабочей группы. Они сгруппированы по трем основным темам (последовательность, слаженность, предсказуемость и правильность арбитражных решений, принимаемых судами по УСИГ; арбитры/лица, принимающие решения; и стоимость и длительность), которые подробно рассматриваются в документах [A/CN.9/WG.III/WP.150-A/CN.9/WG.III/WP.153](#), соответственно. Для удобства изложения в рамках этих тематических групп проблемы дополнительно разбиты на связанные с ними вопросы.

1. Проблемы, связанные с последовательностью, слаженностью, предсказуемостью и правильностью арбитражных решений, принимаемых судами по УСИГ

9. Обеспокоенность по поводу отсутствия последовательности, согласованности, предсказуемости и правильности арбитражных решений, выносимых судами по УСИГ, которая подробно рассматривается в документе [A/CN.9/WG.III/WP.150](#), связана со следующими вопросами:

- расхождениями в толковании основных стандартов; расхождениями в толковании юрисдикции и приемлемости; процессуальной непоследовательностью ([A/CN.9/WG.III/WP.150](#), пункты 14–18);

⁴ См. [A/CN.9/WG.III/WP.142](#), пункты 5–7.

⁵ См. опубликованную МЦУИС информацию об общем объеме дел и статистические данные по адресу: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/ICSID-Caseload-Statistics.aspx>.

- отсутствием основы для урегулирования множественных производств ([A/CN.9/915](#)); и
- ограниченными возможностями существующих механизмов для урегулирования проблемы непоследовательности и неправильности решений ([A/CN.9/WG.III/WP.150](#), пункты 19–26).

10. Что касается последнего вопроса, то Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что существующие механизмы пересмотра (предусматриваемая МЦУИС процедура аннулирования решений, а также отмена арбитражных решений и процедуры признания и приведения в исполнение государственных судами) нацелены, скорее, на обеспечение объективности и справедливости процесса, нежели последовательности, слаженности или правильности конечных результатов ([A/CN.9/WG.III/WP.142](#), пункт 39, и [A/CN.9/935](#), пункт 23). Из-за концепции окончательности арбитражных решений средства правовой защиты в данном случае изначально ограничены.

2. Проблемы, связанные с арбитрами и лицами, принимающими решения

11. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа рассматривала вопросы, связанные с арбитрами и лицами, принимающими решения, в основном с двух сторон: во-первых, гарантирует ли нынешний режим УСИГ в достаточной мере независимость и беспристрастность суда, и, во-вторых, обеспечивают ли существующие подходы к определению состава третейского суда участие в нем судей, обладающих надлежащими квалификацией и качествами для вынесения решений по представленным им на рассмотрение делам ([A/CN.9/935](#), пункты 45–92). Более подробно эти вопросы рассматриваются в документах [A/CN.9/WG.III/WP.151](#) и [A/CN.9/WG.III/WP.152](#).

12. Обеспокоенность Рабочей группы по поводу независимости и беспристрастности арбитров и лиц, принимающих решения, связана со следующими вопросами:

- стандартными требованиями в отношении независимости и беспристрастности, предъявляемыми к отдельным арбитрам, и замечанием о том, что эти стандартные требования, возможно, являются недостаточно четкими по сфере охвата и однородными в практическом применении ([A/CN.9/WG.III/WP.151](#), пункты 42–47);
- наличием коллизий проблем, таких как совмещение должностей и предопределенное решение вопросов ([A/CN.9/WG.III/WP.151](#), пункты 24–38); и
- механизмом отвода (т.е. ходатайства о дисквалификации арбитра на основании фактического или предполагаемого отсутствия независимости и беспристрастности) и его недостатками ([A/CN.9/WG.III/WP.151](#), пункты 48–66).

13. Обеспокоенность, выраженная в отношении существующих подходов к определению состава третейских судов и влияния этих подходов на квалификацию и качества членов суда, связана со следующими вопросами:

- использованием механизма назначения арбитров сторонами в рамках разбирательств по делам, связанным с государством, и его недостатками, в том числе в отношении обеспечения компетентности и квалификации арбитров ([A/CN.9/WG.III/WP.152](#), пункты 7 и 30–36);
- влиянием вознаграждения сторон, особых мнений и повторных назначений некоторых арбитров на мнение о предвзятости арбитра ([A/CN.9/WG.III/WP.152](#), пункты 39–41);
- неоднократным назначением арбитрами ограниченного числа отдельных лиц ([A/CN.9/WG.III/WP.152](#), пункт 18) и возможным влиянием на стоимость и длительность разбирательства ([A/CN.9/WG.III/WP.152](#), пункты 19–29); и

- отсутствием разнообразия в плане половой принадлежности, возраста, этнического происхождения и географического распределения назначаемых арбитров, из-за чего профессиональный опыт арбитров, различные правовые системы и уровни экономического развития в трибуналах представлены непропорционально ([A/CN.9/WG.III/WP.152](#), пункт 18).

3. Проблемы, связанные со стоимостью и длительностью разбирательств в рамках УСИГ

14. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа провела предварительное обсуждение вопроса стоимости и длительности процедур УСИГ в рамках общей темы процессуальных аспектов арбитражного процесса ([A/CN.9/930/Rev.1](#), пункты 35–78). Государства и межправительственные организации поделились своим опытом в связи с УСИГ. Было отмечено, что обсуждение вопросов стоимости и длительности должно опираться на факты, но также что существующее восприятие этих вопросов сказывается на легитимности режима УСИГ ([A/CN.9/WG.III/WP.153](#), пункты 10 и 38–65).

15. Обеспокоенность Рабочей группы по поводу стоимости и длительности связана со следующими вопросами:

- продолжительными и дорогостоящими процедурами УСИГ ([A/CN.9/WG.III/WP.153](#), пункты 7–9, 17–27 и 42–59);
- распределением издержек арбитражными судами в системе УСИГ ([A/CN.9/WG.III/WP.153](#), пункты 14, 28–32 и 60–65);
- трудностями, с которыми сталкиваются выигравшие дело государства-ответчики, когда они не могут добиться возмещения инвесторами-истцами части или всех издержек, а также необходимостью разработки правил обеспечения покрытия издержек ([A/CN.9/WG.III/WP.153](#), пункты 15 и 33–37); и
- отсутствием механизма отклонения необоснованных или поверхностных исков ([A/CN.9/WG.III/WP.153](#), пункты 33 и 86).

16. В ходе обсуждения Рабочая группа определила целый ряд факторов, влияющих на стоимость и длительность процедур УСИГ: сложный характер дела, основные международные договоры и процедуры; большой объем доказательств; качество фактической отчетности; проведение разбирательств и неэффективная организация рассмотрения дел (включая длительное обсуждение и чрезмерное количество слушаний); и необходимость переводить документы и доказательства на язык(-и) арбитража. Кроме того, Рабочая группа отметила, что больше всего времени затрачивается на таких этапах рассмотрения дел в рамках УСИГ, как назначение членов третейского суда, выявление или составление документов и вынесение арбитражных решений ([A/CN.9/WG.III/WP.153](#), пункты 76–92).

4. Прочие проблемы

17. На тридцать пятой сессии Рабочей группы было подчеркнуто, что государства будут иметь возможность затронуть дополнительные проблемы на будущих сессиях Рабочей группы ([A/CN.9/935](#), пункт 99). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости дополнительного рассмотрения других проблем, связанных с режимом УСИГ, но не перечисленных выше или в документах [A/CN.9/WG.III/WP.150-A/CN.9/WG.III/WP.153](#)⁶.

⁶ В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает также принять во внимание вопросы, затронутые в документах и заявлениях, представленных ей для рассмотрения на ее тридцать четвертой и тридцать пятой сессиях (размещенных по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Investor_State.html), и материалы, размещенные по ссылке на «Investor-State Dispute Settlement Reform: On-line Resources».

III. Круг вопросов для обсуждения

A. Общие замечания

18. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на то, что ее мандат предусматривает три этапа: i) выявление и рассмотрение проблем в области УСИГ; ii) рассмотрение вопроса о том, является ли желательной реформа с учетом любых выявленных проблем; и iii) выработку любых подходящих решений, которые будут рекомендованы Комиссии, если Рабочая группа сделает вывод о желательности такой реформы. При этом мандат акцентирован на процессуальные аспекты урегулирования споров, а не на материально-правовые положения (A/CN.9/930, пункт 20).

19. Рабочая группа, возможно, пожелает приступить к рассмотрению вопроса о желательности реформы с учетом i) проблем, изложенных выше, и любых других проблем, которые она, возможно, пожелает выявить; а также ii) предлагаемых вариантов реформы. Варианты реформы, изложенные ниже и в приложении к настоящему документу, основаны на предварительных вариантах, намеченных в Рабочей группе на ее тридцать четвертой и тридцать пятой сессиях. Перечень этих вариантов не является исчерпывающим, и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть любые другие варианты, которые могли бы быть разработаны.

20. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что предлагаемый круг вопросов (см. пункты 26–70 ниже) и его табличный вариант в приложении к настоящему документу включают в себя перечень возможных способов реформирования с учетом выявленных проблем, для того чтобы Рабочая группа могла рассмотреть вопрос о желательности проведения реформы. В таблице также в краткой форме изложены основные возможные последствия вариантов реформы для существующего режима УСИГ, с тем чтобы Рабочая группа могла, если она того пожелает, также рассмотреть вопрос о практической осуществимости реформ. Предлагаемый круг вопросов для обсуждения не отражает какой-либо точки зрения относительно желательности или практической осуществимости реформ, что надлежит рассматривать Рабочей группе.

21. Что касается обоснования и желательности реформы существующего режима УСИГ, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть стратегические цели, которые призван достичь этот режим. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть стратегические цели режима УСИГ и возможной реформы в контексте Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года⁷. Она, возможно, пожелает также принять к сведению высказанные государствами соображения о том, что i) инвестиционная политика должна обеспечивать правовую определенность и надежную защиту для инвесторов и инвестиций, как материальных, так и нематериальных, ii) доступ к эффективным механизмам предотвращения и урегулирования споров, а также процедурам приведения в исполнение и iii) процедуры урегулирования споров должны быть справедливыми, открытыми и прозрачными и предусматривать надлежащие гарантии защиты от злоупотреблений⁸.

22. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание руководящие принципы для проведения любых реформ. Она, возможно, пожелает напомнить о том, что на ее тридцать пятой сессии была подчеркнута необходимость того, чтобы любое реформирование системы УСИГ позволяло обеспечить

⁷ См. резолюцию 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года, «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года».

⁸ См. руководящий принцип III — G20 Guiding Principles for Global Investment Policymaking (Annex III), итоговое заявление министров торговли «Группы двадцати», 9–10 июля 2016 года, Шанхай; цели в области устойчивого развития. См. также UNCTAD, World Investment Report 2017, по адресу http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2017ch3_en.pdf.

баланс между правами и обязательствами государств, с одной стороны, и инвесторов, с другой стороны (A/CN.9/935, пункт 14). В качестве руководящих принципов, которыми следует руководствоваться при рассмотрении возможности проведения любой реформы, были упомянуты действенность, гибкость и минимизация издержек (A/CN.9/935, пункт 43).

23. Также Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть цели реформы и основные принципы, определенные ЮНКТАД, которые заключаются в i) повышении легитимности системы УСИГ, ii) усилении контроля договаривающимися сторонами над толкованием их договоров и/или iii) упорядочении процесса и обеспечении его большей эффективности⁹.

24. Что касается различных выявленных проблемных вопросов, то Рабочая группа, возможно, пожелает признать, что все они являются элементами общего режима. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа заслушала мнения о том, что было бы необходимо установить правильный баланс между различными проблемами и тщательно рассмотреть влияние непоследовательности на основные договорные положения, а также на стоимость и длительность. Было также отмечено, что следует рассмотреть другие проблемы и вопросы, такие как отсутствие прозрачности, отсутствие эффективного механизма отклонения необоснованных исков и вопросы финансирования третьими сторонами, поскольку они также влияют на общее функционирование системы УСИГ (A/CN.9/935, пункт 44). Внимание было обращено на необходимость рассмотрения вопросов длительности и стоимости в более широком контексте а) инноваций в арбитражных регламентах и инвестиционных договорах (таких, как отклонение на раннем этапе необоснованных, поверхностных исков, предварительные возражения, обеспечение покрытия издержек); б) необходимости обеспечения правильности решений; и с) повышения предсказуемости решений. Было также отмечено, что проведение всеобъемлющего анализа потребует принятия тщательно выверенных, а не просто легких решений (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 59).

25. Предлагаемая основа для рассмотрения вопроса о желательности реформы базируется на рассмотрении проблем и возможных решений Рабочей группой, полученных от государств предложений по реформе, а также плана действий по проведению реформы, предложенного ЮНКТАД¹⁰, и аналитического документа ОЭСР¹¹. В надлежащих случаях также упоминаются предложения о внесении поправок, сформулированные Секретариатом МЦУИС¹². Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что целый ряд вариантов могут быть осуществлены как отдельно, так и в сочетании друг с другом. Представленный ниже набор вариантов является предварительным, и поэтому здесь не проводится анализ каждого варианта, равно как и последствий каждого из них в отдельности и в увязке с нынешним режимом.

⁹ UNCTAD, World Investment Report 2015, Chapter IV, p. 148, размещено по адресу: https://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015ch4_en.pdf.

¹⁰ UNCTAD World Investment Report 2015, Chapter IV, p. 165, размещено по адресу: https://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015ch4_en.pdf.

¹¹ См. комментарии ОЭСР в документе A/CN.9/918/Add.7; см. также 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>.

¹² См. ICSID Secretariat, Proposals for Amendment of ICSID Rules — Working Paper, August 2, 2018, pp. 270–289, по адресу: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Three.pdf.

В. Предлагаемый круг вопросов для обсуждения

1. Непоследовательность и связанные с этим вопросы

26. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы было указано, что жалобы на непоследовательность и разлаженность системы УСИГ стали одной из причин, по которым Комиссия решила заняться темой ее возможного реформирования, признав тем самым важность обеспечения слаженности и последовательности режима УСИГ. Было отмечено, что последовательность и слаженность этого режима способствуют укреплению законности, обеспечению большей уверенности в стабильности инвестиционного климата и придают легитимность системе УСИГ. Отмечалось также, что непоследовательность и разлаженность, с другой стороны, могут негативно отразиться на надежности, эффективности и предсказуемости функционирования режима УСИГ и подорвать доверие к нему (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, пункт 11).

27. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы, затронутые в пунктах 28–31 документа A/CN.9/WG.III/WP.150, а также предварительные мнения, высказанные государствами (см. A/CN.9/WG.III/WP.150, пункты 32–36). Возможно, она также пожелает обратить внимание на сложность разработки системы, позволяющей установить четкий баланс между противоречивыми требованиями: необходимостью эффективного механизма окончательного урегулирования спора, с одной стороны, и стремлением сохранить объективность процесса и обеспечить правильное принятие решений, с другой стороны.

28. Возможные варианты реформы для решения этих проблем могли бы предусматривать, в частности, следующее (см. также A/CN.9/WG.III/WP.150, пункты 37–47):

а) предоставление государствам — участникам договоров большего контроля над заключенными ими документами

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в качестве одного из вариантов реформы инструменты, которые позволили бы предоставить государствам более широкие полномочия в деле толкования заключаемых ими инвестиционных договоров. В недавно заключенных международных договорах предусматривается ряд положений, нацеленных на расширение роли государств различными способами, такими как предоставление возможности совместного толкования, которое имело бы обязательную силу для третейских судов, а также других механизмов для пересмотра, изменения или обновления международных инвестиционных договоров¹³.

30. В целях обеспечения эффективности таких положений международных договоров или, в более общем плане, поощрения участников международных договоров к совместному толкованию в рамках этого варианта можно было бы предусмотреть разработку на многостороннем уровне механизма содействия использованию инструментария для толкования. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание исследование, проведенное ОЭСР по этому вопросу¹⁴, в котором Организация приходит к выводу о том, что «с увеличением количества инвестиционных договоров, охватывающих такие отношения, в которых правительства имеют более сложные и в большей мере пересекающиеся интересы, совместные соглашения о толковании, вероятно, будут становиться все более важным инструментом для обеспечения того, чтобы договоры толковались в

¹³ См., например, Treaty between the United States of America and the Oriental Republic of Uruguay concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments (2005).

¹⁴ См. Gaukrodger, D. (2016), *The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties*, OECD Working Papers on International Investment, 2016/01, OECD Publishing, Paris, по адресу: <http://dx.doi.org/10.1787/5jm3xgt6f29w-en>; см. также Gordon, K. and J. Pohl (2015), *Investment Treaties over Time — Treaty Practice and Interpretation in a Changing World*, OECD Working Papers on International Investment, 2015/02, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5js7rhd8sq7h-en>.

соответствии с намерениями сторон и позволяли достигать поставленных в них целей».¹⁵

b) расширение участия государственных органов власти в целях предварительного урегулирования споров

31. В недавно заключенных договорах содержатся положения, призванные ограничить доступ инвесторов к УСИГ (например, путем исключения из сферы применения УСИГ требований, связанных с политически значимыми вопросами, касающихся технических вопросов, таких как налогообложение, или возникающих в связи с договорными обязательствами, и сужения, тем самым, круга требований, которые могут быть урегулированы в арбитражном порядке). В них также предусматриваются механизмы передачи таких значимых или технических вопросов на урегулирование в системе разрешения споров между государствами.

32. Поэтому один из вариантов реформы мог бы быть нацелен на создание механизма, который позволил бы техническим органам, учрежденным сторонами международного договора, принимать решения по вопросу о том, относится ли то или иное требование к ограниченному кругу требований, подлежащих урегулированию в рамках УСИГ, а также по существенным вопросам, например, связанным с нарушениями национального режима и материально-правовых положений о НБН. Такой вариант мог бы быть сопряжен с разработкой моделей для создания участниками договора совместного комитета по обжалованию сторонами вместе с механизмом пересмотра или межгосударственным апелляционным органом, которому можно было бы подавать ходатайства по истечении определенного периода времени, если требование не может быть урегулировано на техническом уровне¹⁶. Такие механизмы могут также служить инструментом для отклонения необоснованных или поверхностных исков.

c) руководящие указания для третейских судов, комиссий по рассмотрению претензий

33. Существует целый ряд процессуальных механизмов, которыми могли бы пользоваться третейские суды или которые им можно было рекомендовать использовать для того, чтобы лучше координировать процессы принятия решений, в том числе в случае параллельных производств. Эти инструменты описаны в пунктах 10–33 документа [A/CN.9/915](#). Они предназначены для урегулирования главным образом двух типов ситуаций. Первые — это когда различные субъекты в рамках одной и той же корпоративной структуры имеют право предъявлять иск государству или государственной структуре в связи с одними и теми же инвестициями, в отношении одной и той же государственной меры и для обеспечения по сути одних и тех же интересов, если все субъекты могут быть квалифицированы как инвесторы согласно применимому инвестиционному международному договору или имеют право предъявлять иск согласно контракту или в соответствии с внутренним инвестиционным законодательством. Вторые — это когда принятая государством мера затрагивает нескольких инвесторов, которые не связаны между собой (см. [A/CN.9/881](#), пункты 7 и 8).

34. Существует несколько вариантов урегулирования таких ситуаций. В отношении первого вида ситуаций решения предусматривают, в частности, активное использование консолидации, обмена информацией между третейскими судами,

¹⁵ В исследованиях ОЭСР перечислены различные инструменты, имеющиеся в распоряжении правительств для оказания влияния на их позицию в контексте системы международного инвестиционного права; наряду с совместным толкованием к ним относятся, в частности, односторонние инструменты для пояснения смысла положений договора и намерений сторон, письменные заявления государств-ответчиков и представления не участвующего в споре участника договора, консультативные механизмы.

¹⁶ См., например, Agreement between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (signed on 9 September 2012, in force since 1 October 2014).

приостановления производства, а также использование доктрин *lis pendens* и *res judicata*. Что касается второго вида ситуаций, то решения могут быть различными — от обмена информацией между третейскими судами, использования услуг проводящего разбирательство учреждения, до повышения прозрачности, в том числе в рамках разбирательства, и создания комиссий по рассмотрению претензий для последовательного урегулирования многочисленных исков. Еще один вариант мог бы предусматривать расширение сферы применения УСИГ и включения в нее коллективных исков. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению высказанное предположение о том, что, хотя такие решения могут обеспечить последовательность в рамках того или иного договора или конкретного набора вопросов, они могут оказаться недостаточными для обеспечения согласованности договоров, если такая согласованность будет сочтена желательной.

d) создание системы тщательной проверки арбитражных решений перед их вынесением

35. Также можно было бы рассмотреть вопрос о создании системы, предусматривающей тщательную проверку арбитражных решений перед их вынесением. Тщательная проверка арбитражных решений — одна из характерных особенностей Регламента Международного арбитражного суда МТП. Эта система часто получает положительную оценку за то, что, согласно отзывам, способствует повышению качества арбитражных решений и, тем самым, обеспечению возможности их исполнения. Аналогичную систему можно было бы разработать для обеспечения последовательности, недопущения юридических ошибок и обеспечения качества арбитражных решений, выносимых судами по УСИГ.

e) создание системы обязательных прецедентов

36. С исторической точки зрения последовательность и слаженность не являются неотъемлемыми элементами режима УСИГ. Решения принимаются третейскими судами, создаваемыми на разовой основе, без каких-либо формальных обязательств в отношении принципа прецедента. В настоящее время, хотя суды, похоже, признают, что доктрины обязательных прецедентов как таковой нет, они в то же время согласны с необходимостью учета более ранних дел. Тем не менее это не всегда обеспечивает последовательность арбитражных решений, поскольку данный подход трудно реализовать при децентрализованном режиме принятия решений, куда входят только специальные суды¹⁷.

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что «последовательность», «слаженность» и «предсказуемость» решений в системе УСИГ может означать, что лица, принимающие решения, учитывают, в надлежащих случаях, соответствующую существовавшую ранее практику применения правовых норм и по мере возможности или целесообразности придерживаются принятых в ней юридических толкований. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли в «слаженной» и «предсказуемой» системе противоречивые решения основываться на последовательном подходе к толкованию рассматриваемых вопросов, выходящих за рамки данного дела, учитывая также существовавшую ранее практику применения правовых норм, с тем чтобы способствовать развитию инвестиционного права и судебной практики.

38. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что третейские суды, несмотря на то что они несут основную ответственность за принятие решений по представленным им вопросам, действуют также в рамках более широкого

¹⁷ Для сравнения можно указать, что в Международном Суде не существует де-юре *stare decisis* (см. статью 59 Статута Международного Суда); вместе с тем отмечается активное использование ранее принятых судебных решений, которые отнесены в статье 38 Статута Международного Суда к числу «вспомогательных средств для определения правовых норм».

судебного контекста, имеющего общественное значение. Действительно, часто отмечается, что суды, занимающиеся инвестиционными договорами, способствуют определению и уточнению смысла основных договорных стандартов¹⁸. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть смежный вопрос о том, следует ли считать арбитров несущими перед международной системой правосудия общую обязанность действовать в публичных интересах (A/CN.9/935, пункты 85 и 86), и если да, то каким образом следует выполнять такую обязанность.

f) создание системы предварительных постановлений

39. Процедура вынесения «предварительного постановления» означает, что суд может передать полномочия для вынесения решения по конкретному вопросу, возникшему в ходе проводимого разбирательства, другому суду. Цель этой процедуры состоит в том, чтобы то или иное положение права получило толкование этого другого суда. При этом в ожидании вынесения постановления этим другим судом разбирательство в суде, испрашивающем постановление, обычно приостанавливается. Это постановление, как правило, становится обязательным для запрашивающего суда, который затем включает его в свое общее решение по спору, находящемуся на его рассмотрении¹⁹. Один из вариантов реформы мог бы предусматривать систему вынесения предварительных постановлений, которая позволяла бы третейским судам передавать любой вопрос относительно применения и толкования того или иного правового вопроса специальному органу.

g) внедрение апелляционного механизма

40. Один из возможных вариантов реформы может состоять в создании механизма апелляционного пересмотра с более широкой сферой охвата, нежели нынешний механизм пересмотра, который позволяет обжаловать решения только в рамках процедуры отмены решений. Основные функции апелляционного механизма заключались бы в обеспечении процессуальной и материально-правовой правильности решений и повышении предсказуемости толкования международных договоров. Ему можно было бы поручить проведение детального обзора решений, и он мог бы допускать создание системы имеющих обязательную силу прецедентов²⁰. Апелляционному механизму можно было бы поручить пересмотр решений судов первой инстанции, арбитражных решений, а также решений международных коммерческих судов. Этот вариант мог бы, но не обязательно будет требовать создания постоянного органа. Можно отметить, что примеры механизмов апелляционного пересмотра можно найти в некоторых инвестиционных договорах²¹.

¹⁸ См. *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, арбитражная система ЮНСИТРАЛ (НАФТА), арбитражное решение, 8 июня 2009 года, пункт 7, где суд указал следующее: «этот Суд, выполняя свой основной мандат по урегулированию данного конкретного спора, делает это с пониманием контекста, в котором он действует. Суд подчеркивает, что он никоим образом не рассматривает свое понимание контекста, в котором он действует, как оправдывающее (или действительно предусматривающее) отход от его обязанности сосредоточиться на конкретном деле, находящемся на его рассмотрении. Скорее, он рассматривает свое понимание действий в этом контексте как ограничительный фактор для его аргументации, что не меняет решения суда, а направляет суд и помогает ему одновременно поддерживать систему, в которой он является лишь временным элементом». См. также *Saipet S.p.A v. The People's Republic of Bangladesh*, дело № ARB/05/07 МЦУИС.

¹⁹ В качестве примера такой процедуры см. статью 267 Договора о функционировании Европейского союза, в соответствии с которой суд государства — члена Европейского союза может, а в определенных случаях должен, обращаться в Суд Европейского союза (СЕС) для вынесения постановления по вопросу о толковании законодательства ЕС.

²⁰ См. также ICSID-Secretariat, Discussion Paper: Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration (22 October 2004), по адресу: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents>.

²¹ См., например, the Treaty between the United States of America and the Oriental Republic of Uruguay concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment,

41. Тем не менее вопросом, заслуживающим внимания, является вопрос о соотношенности апелляционного механизма и Конвенции МЦУИС, которая исключает любое обжалование или использование иного средства правовой защиты помимо тех, которые предусмотрены в самой Конвенции (статья 53) (см. [A/CN.9/917](#), пункты 20–23). Аналогичным образом, необходимо будет рассмотреть взаимосвязь с Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 год)²².

h) создание апелляционного органа

42. Один из вариантов реформы мог бы предполагать создание отдельного апелляционного органа, в результате чего нынешний режим УСИГ сохранил бы большинство своих основных характеристик и был бы дополнен апелляционным органом, действующим на постоянной или полупостоянной основе. Такой апелляционный орган мог бы функционировать в качестве механизма обжалования арбитражных решений. Апелляционный орган мог бы также выступать в качестве второй инстанции многостороннего инвестиционного суда, если таковой будет создан. Более того, апелляционный орган мог бы также выступать в качестве суда второй инстанции для обжалования решений, вынесенных международными коммерческими судами, созданными в нескольких государствах. Наконец, он позволил бы также обеспечить в определенной мере международный пересмотр требований, связанных с отказом в правосудии национальными судами. Создание апелляционной инстанции часто приводят в качестве примера возможного ответа на требования обеспечить большую последовательность в решениях судов по УСИГ, а также их правовую корректность.

43. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя большинство арбитражных режимов делает упор на то, что принятые решения являются окончательными и обжалованию не подлежат, можно привести примеры того, когда институциональными арбитражными режимами допускается пересмотр судебных решений в порядке обжалования. Согласно арбитражному законодательству некоторых стран, стороны могут договориться о двухуровневом арбитражном процессе, причем это никак не подразумевает, что с возможностью обжалования этот процесс приобретает характер, отличный от арбитражного разбирательства. В контексте создания апелляционного органа необходимо было бы рассмотреть также вопросы, упомянутые в пункте 41 выше.

i) создание международной судебной системы

44. Один из вариантов реформы мог бы предполагать создание суда в качестве постоянного международного учреждения, как это предусматривается в некоторых недавно заключенных международных инвестиционных договорах²³. Официально это обосновывается тем, что судьи, заседаая и принимая решения по делам на постоянной основе, могли бы выносить последовательные решения. Суд мог бы быть создан в качестве суда первой инстанции, предусматривающего возможность обжалования или без нее, в составе судей, обязанных придерживаться основополагающих этических норм. В контексте создания инвестиционного суда, как правило, говорится о преследовании таких целей, как решение проблемы несогласованности и неправильности решений судов по УСИГ, а также устранение обеспокоенности по поводу этических требований и механизмов назначения арбитров и лиц, принимающих решения.

4 November 2005 (entry into force 1 November 2006), Annex E; the Free Trade Agreement between the Government of the Republic of Chile and the Government of the United States of America, 6 June 2003 (entry into force 1 January 2004), Art. 10.19 (10) and Annex 10-H; the Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement, 5 August 2004; the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), at article 8.28.

²² См. CIDS report, p. 54 и p. 68, по адресу http://www.uncitral.org/pdf/english/CIDS_Research_Paper_Mauritius.pdf.

²³ См., например, the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA); the European Union-Viet Nam Free Trade Agreement.

2. Арбитры и лица, принимающие решения

45. С учетом изложенных выше проблем и, как это более подробно рассматривается в документах [A/CN.9/WG.III/WP.151](#) и [A/CN.9/WG.III/WP.152](#), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть варианты реформы в отношении арбитров и лиц, принимающих решения.

46. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что МЦУИС опубликовал всеобъемлющий набор предлагаемых изменений с целью модернизации своих правил УСИГ, которые призваны решить выявленные проблемы, о которых ему известно. Предложения Секретариата МЦУИС предусматривают, в частности, более жесткое заявление о независимости и беспристрастности для арбитров и новую процедуру отвода арбитров, и в том числе внедрение ускоренных процедур для сторон, подающих ходатайство об отводе²⁴. Кроме того, предлагается отменить автоматическое приостановление производства в тех случаях, когда подается ходатайство об отводе, и расширить в случае отвода возможную роль Председателя, которым является президент Всемирного банка.

47. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на некоторые вопросы для рассмотрения, упомянутые в пунктах 72–85 документа [A/CN.9/WG.III/WP.151](#) и пунктах 69–71 документа [A/CN.9/WG.III/WP.151](#), а также предварительные мнения, высказанные государствами (см. [A/CN.9/WG.III/WP.152](#), пункты 45–50 и [A/CN.9/WG.III/WP.152](#), пункты 41–44). Возможные варианты реформы для решения проблем, связанных с арбитрами и лицами, принимающими решения, могли бы предусматривать следующее:

а) кодекс поведения и другие этические требования

48. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что разработка кодекса поведения для арбитров и судей ([A/CN.9/935](#), пункты 64 и 81) могла бы быть нацелена на i) обеспечение понимания всеми заинтересованными сторонами определенных границ, переход которых означал бы нанесение ущерба независимости и беспристрастности ([A/CN.9/935](#), пункт 65); ii) разработку требований в отношении квалификации арбитров ([A/CN.9/935](#), пункт 65); iii) уточнение роли арбитров и требований в отношении разнообразия или надлежащего регионального представительства.

49. Можно отметить, что в заключенные в последнее время инвестиционные договоры включен кодекс поведения арбитров для обеспечения соблюдения высоких этических и профессиональных норм. В этих кодексах, в частности, определяются процедуры, которые следует применять, с тем чтобы обеспечить выявление в полной мере любой ситуации, способной создать реальный или возможный конфликт интересов. В таких кодексах также предусмотрены конкретные меры для определения того, может ли возникнуть или уже возник конфликт интересов.

50. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть высказанное на ее тридцать пятой сессии предположение о том, что унификация могла бы привести к разработке возможными совместными усилиями секретариатов ЮНСИТРАЛ и МЦУИС кодекса этики для УСИГ.

б) разработка дополнительных правил и процедур для механизма отвода

51. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вариант разработки дополнительных правил и процедур, касающихся механизмов отвода, в целях: i) согласования механизмов отводов, в том числе по срокам; ii) уточнения того, кто и каким образом принимает решения относительно отвода; iii) разъяснения последствий процедуры отвода; iv) установления требований в отношении прозрачности, аргументации и опубликования решений относительно отвода; и v) введения санкций за необоснованные отводы или невыполнение арбитром

²⁴ См. ICSID Secretariat, Proposals for Amendment of ICSID Rules, сноска 13 выше.

обязанности раскрывать информацию. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть возможность выработки дополнительных, не имеющих обязательной силы рекомендаций в отношении применения правил и процедур для механизма отвода.

c) создание системы контроля за отводами арбитров

52. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность обсуждения вопроса о создании системы контроля за отводами арбитров. Арбитражным учреждениям или специальным органам можно было бы отвести конкретную роль, в том числе принятие решений относительно процедур отвода.

d) альтернативные методы назначения

53. Один из вариантов реформы мог бы предполагать незначительное изменение процедур назначения арбитров сторонами. Например, в качестве вопросов для дальнейшего рассмотрения можно было бы изучить возможность согласия сторон на использование предварительно сформированной группы арбитров в соответствии со статьей 37 Конвенции МЦУИС и ее Регламентом дополнительного механизма, а также выяснить, допускают ли статья 6 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и предусмотренная в ней система назначающих и компетентных органов внесение коррективов в процесс назначения. Также Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные способы назначения арбитров, в том числе i) более активное привлечение компетентных органов или использование реестров; ii) усиление роли арбитражных учреждений в отборе арбитров; iii) отведение роли назначения какому-либо независимому органу или использование для этой цели механизмов, таких как, например, механизмы, используемые в других международных судах и органах (в частности Органом по урегулированию споров ВТО) ([A/CN.9/935](#), пункт 67).

54. Еще один из вариантов мог бы предусматривать создание нового механизма назначения арбитров, более схожего с судебной системой, в которой стороны в споре судей не избирают.

55. Также один из вариантов мог бы предусматривать полный отход от использования услуг арбитров и передачу спора для рассмотрения судьям, назначенным в соответствии с процедурами, которые будут определены позднее (см. также пункт 64 ниже)²⁵.

e) профессиональная подготовка, реестры и сертификация

56. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность разработки программ, направленных на расширение состава арбитров, и организации профессиональной подготовки в целях решения вопроса об отсутствии разнообразия в системе УСИГ. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вариант разработки более широкой системы реестров или изучения различных способов создания заранее согласованных списков арбитров/третейских судей.

3. Стоимость и длительность

57. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению нынешние усилия, направленные на повышение эффективности разбирательства, которые предпринимаются государствами в рамках международных инвестиционных договоров, арбитражными учреждениями — путем пересмотра их регламентов или других инструктивных материалов — и судами при организации рассмотрения дел на основе предоставленных им дискреционных полномочий. ЮНСИТРАЛ также пересмотрела свой Арбитражный регламент в 2010 году в целях повышения эффективности арбитражных разбирательств согласно Регламенту и в

²⁵ См. CIDS Supplemental Report on various alternative means of appointment for adjudicators, по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/CIDS_Supplemental_Report.pdf.

2013 году с целью включения в него Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что предлагаемые поправки к Регламенту МЦУИС также призваны решить проблемы стоимости и длительности процедур МЦУИС²⁶.

58. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие варианты реформы, направленные на повышение эффективности процедур УСИГ с точки зрения финансовых издержек и затрачиваемого времени:

a) предотвращение возникновения споров

59. Любой спор или даже возможность его возникновения между государством и инвестором является бременем для обеих сторон. Такой спор может рассматриваться как фактор, увеличивающий транзакционные издержки инвесторов, включая возможную потерю коммерческих возможностей, и влекущий за собой экономические и социальные издержки для государств, в том числе негативное воздействие на приток иностранных инвестиций. В этой связи в интересах предотвращения споров можно было бы рассмотреть возможность разработки оптимальных видов практики и обмена институциональной информацией.

b) популяризация других механизмов урегулирования споров, не связанных с арбитражем

60. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, несмотря на активизацию усилий по популяризации не связанных с арбитражем форм разрешения споров, таких как посредничество, в системе УСИГ они по-прежнему используются недостаточно широко. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть способы расширения использования таких средств урегулирования споров.

c) ускоренная арбитражная процедура

61. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность разработки инструментов, упрощающих использование ускоренных арбитражных процедур, а также единообразных принципов для повышения качества и эффективности процедур УСИГ. Они позволили бы, в частности, обеспечить более эффективное урегулирование менее сложных и/или связанных с менее крупными денежными суммами споров.

d) консультативные центры

62. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о создании консультативных центров для оказания развивающимся странам и МСП поддержки в области УСИГ. Такие структуры могут предоставлять юридические услуги и программы по наращиванию потенциала в области УСИГ.

e) финансирование третьими сторонами

63. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли использовать финансирование третьими сторонами для облегчения финансового бремени участников процедур УСИГ. В этой связи можно было бы также рассмотреть необходимость более согласованных норм в отношении практики финансирования третьими сторонами.

f) замена специальных арбитров штатными судьями

64. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о решении проблемы издержек, связанных с нынешним механизмом назначения на разовой основе, за счет использования для проведения процедур УСИГ постоянного органа в составе штатных судей. Такой вариант мог бы основываться на

²⁶ См. ICSID Secretariat, Proposals for Amendment of ICSID Rules, сноска 13 выше.

предположениях о том, что вознаграждение судей определялось бы исходя из иных критериев, нежели нынешние критерии определения гонорара арбитров, и поэтому он был бы менее затратным для сторон (см. также пункт 55 выше).

g) упорядоченные процедуры и инструменты контроля расходов

65. В качестве одного из способов уменьшения длительности процедур УСИГ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об упорядочении процедур и установлении более жестких сроков для сторон и для суда и применении при этом механизмов обеспечения соблюдения²⁷.

66. В качестве одного из способов эффективного контроля за расходами, связанными с процедурами УСИГ, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об установлении для сторон и третейского суда обязанности определять бюджет на начальном этапе разбирательства; установлении верхнего предела для общих расходов; и установлении для третейских судов обязанности предоставлять сторонам расширенную информацию в реальном режиме времени о ходе рассмотрения дела, в том числе и по бюджетным вопросам²⁸.

67. Еще один способ решения проблемы стоимости и длительности процедур УСИГ мог бы заключаться также в более эффективной организации порядка ведения дела. В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность предложения консультаций между третейским судом и сторонами по вопросам организации судопроизводства, в том числе конференций по порядку ведения дела на начальном этапе разбирательства²⁹.

h) механизм раннего или оперативного отклонения исков

68. В целях устранения обеспокоенности, выраженной по поводу необоснованных или поверхностных исков, ведущих к увеличению стоимости и длительности процедур, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в качестве варианта реформы применение эффективных механизмов раннего или оперативного отклонения (или их создание, если их пока не существует)³⁰.

i) разработка принципов распределения издержек и предоставления обеспечения для их покрытия

69. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие варианты реформы: i) четкие и конкретные правила распределения издержек, при этом суды в предварительном порядке выносят распоряжения относительно издержек с целью информировать стороны о структуре затрат; ii) настоятельный призыв к третейским судам проявлять большую готовность корректировать расходы; iii) выявление конкретных факторов, такие как результаты разбирательства, поведение сторон, сложность вопросов, которые необходимо учитывать при распределении расходов; и обоснованность заявленных затрат, а также использование финансирования третьей стороной; и iv) разработку четких правил или механизмов предоставления обеспечения для покрытия расходов с целью обеспечить возмещение расходов государств-ответчиков.

j) прочее

70. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли положительно повлиять на стоимость и длительность процедур УСИГ предоставление государствам-ответчикам возможности подачи встречных исков, а также установление более упорядоченных процедур для совершения

²⁷ См. ICSID Secretariat, Proposals for Amendment of ICSID Rules, сноска 13 выше.

²⁸ См. также Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (2016 год); размещены в Интернете по адресу: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-2016-e.pdf>.

²⁹ Там же.

³⁰ Можно было бы также предусмотреть выработку решений, смоделированных на основе правила 41(5) Арбитражного регламента МЦУИС.

действий на этапе после вынесения арбитражного решения, в том числе связанных с толкованием, обжалованием и отменой решений, и установление более жестких сроков.

Приложение

Круг вопросов для обсуждения в таблице

Проблемы, выявленные Рабочей группой	Возможные варианты реформы для обсуждения	Основные последствия	Последствия для существующего режима УСИГ
А. Отсутствие последовательности и предсказуемости Расхождения в толковании основных стандартов	А.1. Предоставление государствам — участникам договоров большего контроля над заключенными ими документами путем создания механизма(-ов) толкования договоров и связанные с этим вопросы, призванные содействовать более систематическому использованию: - одностороннего толкования, - совместного толкования или - многостороннего толкования, а также обеспечить их соблюдение арбитрами и лицами, принимающими решения	Создание нового(-ых) механизма(-ов) толкования договоров и связанные с этим вопросы, касающиеся, в частности: - специального механизма авторитетного толкования - авторитетного толкования договорными институтами - механизма обнародования подготовительных материалов - механизма отсылки вопросов толкования	Этот вариант укрепляет и обобщает существующие механизмы толкования договоров (и другие связанные с этим механизмы) Совместим с существующим режимом УСИГ Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
	А.2. Расширение участия государственных органов власти в целях предварительного урегулирования споров путем создания/упрочения основы для предварительного межгосударственного рассмотрения вопросов, включающей: - технические консультации - решения соответствующих органов государственной власти - создание участниками договора совместного комитета по обжалованию, - механизм обжалования/апелляционный механизм или межгосударственный орган для подачи ходатайств, если требование не может быть урегулировано на	- Разработка нового правового стандарта для включения в международные инвестиционные договоры и/или - создание многосторонних рамок, применимых также к существующим международным договорам: - апелляционного механизма или - органа, позволяющего обжаловать совместные решения государственных органов - может также способствовать решению проблем в связи с недостаточной предсказуемостью необоснованными исками (см. также С.8)	Этот вариант повышает роль государств применительно к заключенным ими договорам и может ограничить доступ к системе УСИГ Совместим с существующим режимом УСИГ в качестве механизма урегулирования на этапе до возникновения спора Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы

Проблемы, выявленные Рабочей группой	Возможные варианты реформы для обсуждения	Основные последствия	Последствия для существующего режима УСИГ
	техническом уровне в установленных сроки	издержками, процессуальными злоупотреблениями (см. также С.)	
Отсутствие основы для урегулирования множественных производств	А.3. Руководящие указания для третейских судов, комиссий по рассмотрению претензий i) в тех случаях, когда разные субъекты в рамках одной и той же корпоративной структуры имеют право предъявлять иск к государству в связи с одними и теми же инвестициями/в отношении одной и той же государственной меры и для обеспечения, по сути, одних и тех же интересов, можно было бы рассмотреть вопрос о подготовке правовых стандартов, касающихся - активного использования консолидации - возможности обмена информацией между третейскими судами - приостановления разбирательства - рассмотрения вопроса об использовании <i>lis pendens</i> и <i>res judicata</i> ii) в случае параллельных производств, когда принятая государством мера затрагивает нескольких инвесторов, которые не связаны между собой, возможность рассмотреть: - системный подход в отношении периодически возникающих споров на основе создания комиссий по рассмотрению претензий - систему предварительных постановлений, выносимых специальными органами (см. ниже А.6.) - коллективные иски инвесторов	Разработка новых правовых стандартов (см. А/CN.9/915) - может также способствовать решению проблем, связанных с процессуальными злоупотреблениями - процессуальной экономией - стоимостью и длительностью процедур (см. также С.)	В рамках вариантов, перечисленных в подпункте (i) усиливается роль третейских судов, тогда как в рамках вариантов, перечисленных в подпункте (ii), — роль государств Возможны последствия для: - арбитражных учреждений, их регламентов, видов практики и роли - правил неинституционального арбитража Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы, но может стать излишним в сочетании с вариантом А.9., хотя некоторые элементы могут также относиться и к варианту реформы А.9.
Ограниченные возможности нынешних механизмов для решения проблемы непоследовательности и некорректности решений	А.4. Система (механизм или орган) тщательной проверки арбитражных решений перед их вынесением	Создание системы (механизма или органа), отвечающего за тщательную проверку арбитражных решений перед их вынесением	Возможно влияние на роль арбитражных учреждений Необходимо рассмотреть вопрос о неинституциональном арбитраже

<i>Проблемы, выявленные Рабочей группой</i>	<i>Возможные варианты реформы для обсуждения</i>	<i>Основные последствия</i>	<i>Последствия для существующего режима УСИГ</i>
Ограниченные возможности нынешних механизмов для решения проблемы непоследовательности и некорректности решений		- может также способствовать обеспечению качества последовательности и контроля за правильностью решений - возможности приведения в исполнение	Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы, но может стать излишним в сочетании с вариантом А.9.
	А.5. Создание системы обязательных прецедентов	Создание нового механизма для обеспечения обязательного учета прецедентов и практическое применение - может также способствовать урегулированию вопросов недостаточной предсказуемости - может также способствовать обеспечению контроля за правильностью решений	Совместим с существующим режимом УСИГ Этот вариант может быть применен вместе с любым другим вариантом реформы, но его осуществление может быть затруднено в рамках специального режима УСИГ
	А.6. Система предварительных постановлений, выносимых специальными органами	Создание системы (механизма или органа), позволяющей другим международным или внутренним судам выносить предварительные постановления	Необходимо рассмотреть вопрос о том, как соотносилась бы деятельность таких специальных органов с положениями Конвенции МЦУИС, т.к. в ней предварительные постановления не предусматриваются Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
	А.7. Механизм апелляционного пересмотра, предназначенный для включения в международные инвестиционные договоры (специальная система) или согласованный сторонами в споре.	Разработка механизма апелляционного пересмотра Вопросы гибкости и сферы применения	Тщательного рассмотрения заслуживает вопрос о том, как соотносился бы такой апелляционный механизм с Конвенцией МЦУИС, которая исключает любое обжалование или использование иного средства правовой защиты помимо тех, которые предусмотрены в самой Конвенции (статья 53) Также следует рассмотреть влияние на Нью-Йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение

Проблемы, выявленные Рабочей группой	Возможные варианты реформы для обсуждения	Основные последствия	Последствия для существующего режима УСИГ
			иностранных арбитражных решений (1958 года) Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
	А.8. Апелляционный орган, созданный в качестве институционального механизма, которому может быть поручено обжалование судебных решений, включая арбитражные, которые были вынесены: - третейскими судами - международным инвестиционным судом - региональным инвестиционным судом - международными коммерческими судами - национальными судами в случае отказа в правосудии	Создание отдельного апелляционного органа, что потребует установления его статуса для определения его функций, и инструмента для урегулирования споров, возникающих в рамках существующих международных инвестиционных договоров	Тщательного рассмотрения заслуживает вопрос о том, как соотносился бы такой апелляционный орган с Конвенцией МЦУИС, которая исключает любое обжалование или использование иного средства правовой защиты помимо тех, которые предусмотрены в самой Конвенции (статья 53) Также следует рассмотреть влияние на Нью-Йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 года) Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
Ограниченные возможности нынешних механизмов для решения проблемы непоследовательности и некорректности решений	А.9. Международный инвестиционный суд	Создание многостороннего инвестиционного суда, что потребует установления его статуса для определения его функций, и инструмента для урегулирования споров, возникающих в рамках существующих международных инвестиционных договоров - может также способствовать обеспечению контроля за правильностью решений - может также способствовать решению проблем, связанных с порядком назначения арбитров и лиц, принимающих решения (см. также В.) - этическими требованиями (см. также В.)	Необходимо будет рассмотреть вопрос о сосуществовании и взаимодействии с существующим режимом УСИГ, а также с региональными инвестиционными судами При таком варианте многие другие варианты реформы могут оказаться излишними

Проблемы, выявленные Рабочей группой	Возможные варианты реформы для обсуждения	Основные последствия	Последствия для существующего режима УСИГ
Прочие вопросы			
В. Арбитры/лица, принимающие решения			
Отсутствие ясности в отношении стандартов независимости и беспристрастности, коллизия проблем	В.1. Разработка кодекса поведения и других этических требований для - арбитров и лиц, принимающих решения, и, - возможно, других лиц, участвующих в процедурах УСИГ (например, адвокатов, экспертов) В частности в нем могли бы быть определены подходящие санкции на случай его несоблюдения	Разработка нового правового стандарта, предусматривающего, по возможности, механизм обеспечения его соблюдения, с целью дополнить и унифицировать существующие правовые рамки, а также выработка необязательных рекомендаций по его использованию	Этот вариант позволяет усилить и согласовать систему этических норм, в том числе существующую базу «мягкого права» Возможность включения ссылки на кодекс в инвестиционные договоры и его соблюдение арбитражными учреждениями или любым новым органом Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
Ограниченные возможности механизмов отвода	В.2. Разработка правил и процедур для укрепления существующих механизмов отвода	Разработка нового правового стандарта в целях дополнения и согласования существующей правовой базы, а также выработка необязательных рекомендаций по его использованию	Более эффективная и согласованная существующая правовая база в отношении процедур отвода Необходимость рассмотрения влияния на практику арбитражных учреждений и их арбитражные регламенты Также необходимость оценки влияния на внутреннее законодательство (в том числе Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже) Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
Ограниченные возможности механизма отвода	В.3. Система контроля за отводами, осуществляемого арбитражными учреждениями и/или независимым органом (например, международным судом (первой инстанции), апелляционным органом (первой или второй инстанции), другими структурами)	Разработка нового правового стандарта в целях дополнения и согласования существующей правовой базы	Этот вариант позволяет усилить и согласовать существующую правовую базу в отношении процедур отвода Необходимость рассмотрения влияния на практику арбитражных учреждений и их арбитражные регламенты Также необходимость оценки влияния на внутреннее законодательство

Проблемы, выявленные Рабочей группой	Возможные варианты реформы для обсуждения	Основные последствия	Последствия для существующего режима УСИГ
			(в том числе Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже) Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
Состав третейских судов (недостатки механизмов назначения сторонами), влияние вознаграждения, выплачиваемого сторонами, особых мнений и повторного назначения некоторых арбитров, неоднократного назначения арбитрами ограниченного числа лиц, отсутствия разнообразия	В.4. Альтернативные методы назначения, в частности: - более активное привлечение назначающих органов, применяющих более прозрачные процедуры - использование заранее составленного списка арбитров/лиц, принимающих решения - механизмы, используемые в других международных судах и органах, таких как ДРС ВТО (включая апелляционный орган)	Создание новой системы (механизма или органа)	Потенциальное прямое воздействие этого варианта реформы на механизмы назначения сторонами Необходимость рассмотрения влияния на практику арбитражных учреждений и их арбитражные регламенты Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
Неоднократное назначение арбитрами ограниченного числа лиц, отсутствие разнообразия, компетентность и квалификация арбитров	В.5. Профессиональная подготовка, реестры и сертификация	- активизация сотрудничества и координации между существующими региональными и международными программами - разработка специальных программ по: - профессиональной подготовке - продлению действия статуса - сертификации	Необходимость рассмотрения влияния на практику арбитражных учреждений и их арбитражные регламенты Также необходимость рассмотрения сотрудничества между организациями См. также вариант реформы С.4. , в частности в том, что касается роли консультативных центров в отношении профессиональной подготовки, сертификации и отбора арбитров
Неоднократное назначение арбитрами ограниченного числа лиц, отсутствие многообразия, компетентность и квалификация арбитров	В.6. Обязательство уважать разнообразие	«Мягкое право» и принципы для повышения разнообразия	
Прочие вопросы			
С. Стоимость и длительность			

<i>Проблемы, выявленные Рабочей группой</i>	<i>Возможные варианты реформы для обсуждения</i>	<i>Основные последствия</i>	<i>Последствия для существующего режима УСИГ</i>
Длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ	С.1. Предотвращение возникновения споров	Разработка соответствующих оптимальных видов практики и подготовка институциональной информации для предотвращения возникновения споров Также потенциальное содействие решению проблемы чрезмерного финансового бремени для сторон — ограниченных ресурсов государств-ответчиков и МСП	Этот вариант способствует укреплению и совершенствованию надлежащего управления и другой практики государств в области регулирования. Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
Длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ	С.2. Популяризация иных механизмов урегулирования споров , не связанных с арбитражем (например, посредничества и средств омбудсмена)	Содействие урегулированию споров на раннем этапе, в частности в период обдумывания Разработка соответствующих норм и создание соответствующих структур	Этот вариант позволяет укрепить существующие механизмы УСИГ, которые в настоящее время используются недостаточно Этот вариант должен осуществляться в сочетании с любым другим вариантом реформы
Длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ	С.3. Ускоренные процедуры: - для менее крупных исков и не-сложных дел	Разработка соответствующих правил и практики	Этот вариант укрепляет существующие механизмы Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
Длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ	С.4. Консультативные центры	Ресурсы для создания соответствующих учреждений для предоставления поддержки, в особенности развивающимся государствам и МСП	Никаких последствий для существующего режима УСИГ Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
Длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ	С.5. Финансирование третьими сторонами	Необходимость согласованных правил или нормативных положений в отношении финансирования третьими сторонами	Последствия для всех процедур УСИГ в целом, включая требование прозрачности, обеспечение покрытия расходов и распределение издержек
Длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ	С.6. Замена специальных арбитров штатными судьями (см. также варианты реформы А.9. и В.4.)	Создание постоянного механизма или органа	Этот вариант реформы может оказать прямое воздействие на механизм назначения и, вероятно, потребует внедрения иного механизма вознаграждения для лиц, принимающих решения

Проблемы, выявленные Рабочей группой	Возможные варианты реформы для обсуждения	Основные последствия	Последствия для существующего режима УСИГ
Длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ	С.7. Упорядоченные процедуры и инструменты для контроля расходов - упорядочение процедур, включая установление и применение более жестких сроков - установление для сторон и третейского суда требования определять бюджет на начальном этапе рассмотрения дела - установление верхнего предела для общих расходов; и - установление для третейских судов обязанности предоставлять сторонам расширенную информацию в реальном режиме времени о ходе дела, в том числе и по бюджетным вопросам	Установление более жестких сроков и применение механизмов соблюдения Более эффективное управление расходами благодаря обмену информацией Более эффективное ведение дел третейскими судами	Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы См. предлагаемые МЦУИС поправки Этот вариант может осуществляться вместе с любым другим вариантом реформы
Отсутствие механизма отклонения необоснованных или поверхностных исков	С.8. Создание эффективного механизма раннего или оперативного отклонения исков	См. вариант реформы А.2.	См. вариант реформы А.2.
Распределение расходов судами по УСИГ; трудности, с которыми сталкиваются государства в получении возмещения расходов, и необходимость правил для обеспечения покрытия издержек	С.9. Принципы/руководящие указания относительно распределения расходов и предоставления обеспечения для их покрытия	Разработка принципов и норм, которыми могли бы руководствоваться суды при распределении расходов и вынесении постановлений об обеспечении покрытия расходов	
Прочее	С.10. Упорядочение процедур для совершения после вынесения судебного решения таких действий, как толкование, обжалование и отмена Обеспечение возможности подачи встречных исков государствами-ответчиками		

<i>Проблемы, выявленные Рабочей группой</i>	<i>Возможные варианты реформы для обсуждения</i>	<i>Основные последствия</i>	<i>Последствия для существующего режима УСИГ</i>
D. Прочие вопросы, которые надлежит рассмотреть Рабочей группе	Другие возможные решения		