



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
2 October 2019
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать восьмая сессия
Вена, 14–18 октября 2019 года**

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

**Представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили
и Японии**

Записка Секретариата

В настоящей записке воспроизводится представление, полученное 30 сентября 2019 года от правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии в ходе подготовки к тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Это представление воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в том виде, в каком оно было получено.



Приложение

Предложение по разработке подхода к реформированию системы УСИГ с использованием «набора»

На своей тридцать седьмой сессии Рабочая группа III согласовала трехступенчатый процесс осуществления третьего этапа выполнения своего мандата — разработку возможных вариантов реформирования системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)¹. В качестве первого шага делегациям было предложено представить Секретариату ЮНСИТРАЛ дополнительные предложения по реформированию для рассмотрения на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. В нижеследующем предложении подробно рассматривается подход с использованием «набора», изложенный в документе [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), в котором подчеркивается важность выработки решения, обеспечивающего «максимальную гибкость, чтобы разработать набор соответствующих решений, которые могут различаться по форме и которые государства-члены могут принять исходя из своих конкретных потребностей и интересов, включая потребности и интересы развивающихся стран»². Как далее отмечается в документе [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), гибкость подходов необходима, поскольку разные страны имеют различные потребности:

«Несмотря на то что Рабочая группа определила широкий перечень проблем, это не означает, что все государства непременно сталкиваются со всеми этими проблемами. Таким образом, максимальная гибкость при разработке набора соответствующих решений должна быть исходным условием, с тем чтобы государства могли выбрать и принять оптимальное решение исходя из своих конкретных потребностей и интересов. Такой подход также позволил бы государствам интернализировать, принимать любой вид решения и обеспечивать его действенность на своем национальном уровне различными способами, а не на основе жесткого подхода, который мог бы затруднять или мешать государствам принимать эти решения на своем национальном уровне»³.

Ключевая особенность подхода с использованием «набора» заключается в том, что инструменты реформирования могут быть реализованы независимо друг от друга, без учета того, как они в конечном счете будут сконфигурированы⁴, для оптимального решения выявленных Рабочей группой проблем. Как показано в приложении I, в одной стране в итоге могут применяться разные подходы к урегулированию споров между инвесторами и государствами, но при этом может существовать общее понимание типов процессуальных положений, которые могут способствовать решению некоторых из проблем, выявленных к настоящему времени Рабочей группой⁵.

¹ См. Доклад Рабочей группы III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами) о работе ее тридцать седьмой сессии, [A/CN.9/970](#).

² Представление правительств Израиля, Чили и Японии, документ [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), с. 4.

³ Там же, сс. 3–4, сноска 6. Важность сохранения гибкого подхода была подчеркнута в ряде предложений, представленных к настоящему времени Рабочей группе, включая предложения Колумбии (см. [A/CN.9/WG.III/WP.173](#), пункт 5), Коста-Рики (см. [A/CN.9/WG.III/WP.164](#), пункт 5, и [A/CN.9/WG.III/WP.178](#), пункт 8) и Кореи (см. [A/CN.9/WG.III/WP.179](#), с. 2).

⁴ Например, в представлении Таиланда говорится о подходе на основе «структурных компонентов», в соответствии с которым любое решение по реформированию «должно быть достаточно гибким, чтобы его можно было совместить с другой работой в будущем». См. представление правительства Таиланда, [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), пункт 10.

⁵ Следует отметить, что многие другие современные соглашения также имеют такие же положения; таблица, включенная в приложение, предназначена лишь для того, чтобы продемонстрировать наличие у различных подходов общих черт, но при этом не подразумевается, что в качестве основы для оценки общности могут служить лишь указанные в ней соглашения.

Некоторые из этих положений уже включены в международные соглашения и применялись и толковались третейскими судами. Для наглядности полезно рассмотреть конкретные примеры того, как некоторые из этих положений использовались в недавних спорах:

- **Отклонение необоснованных исков:** положения, допускающие отклонение необоснованных исков на ранних этапах разбирательства, закрепляют за судами четкие полномочия по отклонению необоснованных исков на предварительном этапе арбитражного разбирательства, что позволяет избежать ненужных затрат времени и средств⁶.
- **Использование представлений не являющихся стороной спора участников по толкованию договора:** представления государств, не являющихся стороной спора, в рамках их МИС, являются практическим механизмом, обеспечивающим, чтобы толкование их МИС судами УСИГ правильно отражало намерение участника при проведении переговоров по МИС. Некоторые суды подтвердили роль, которую такие представления могут играть в формировании «последующей практики»⁷, а другие прямо полагались на

⁶ Третейские суды истолковали положения об ускоренном рассмотрении как «явно направленные на то, чтобы избежать затрат времени и средств на проведение судебного разбирательства и не дублировать его». Дело *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on Respondent's Preliminary Objections Under SAFTA Articles 10.20.4 and 10.20.5, 2 August 2010, para. 112 [дело МЦУИС № ARB/09/12, Компания «Пак Рим Кайман ЛЛК» против Республики Эль-Сальвадор, решение по предварительным возражениям ответчика по статьям 10.20.4 и 10.20.5 ЦАФТА, 2 августа 2010 года, пункт 112]; см. также дело *Bridgestone Licensing Services, Inc. and Bridgestone Americas, Inc. v. Republic of Panama*, ICSID Case No. ARB/16/34, Decision on Expedited Objections, 13 December 2017, para. 97 [дело МЦУИС № ARB/16/34, Компания «Бриджстоун лайсенсинг сервисиз, инк.» и компания «Бриджстоун Америкас, инк.» против Республики Панама, решение по ускоренным возражениям, 13 декабря 2017 года, пункт 97] (в котором говорится, что статья 10.20.4 Соглашения о свободной торговле между США и Панамой «предназначена для того, чтобы позволить суду отклонять на ранней стадии явно бесперспективные иски, тем самым сберегая время и деньги»). Напротив, согласно ранее заключенным соглашениям без положений об ускоренном рассмотрении суды не имели полномочий выносить решения по предварительным возражениям, в соответствии с которыми, например, иски должны отклоняться по причине «отсутствия юридических оснований». См., например, дело *Methanex Corp. v. United States of America*, NAFTA/UNCITRAL, Partial Award, 7 August 2002, paras. 109, 126 [дело Компания «Метанекс корп.» против Соединенных Штатов Америки, НАФТА/ЮНСИТРАЛ, частичное решение, 7 августа 2002 года, пункты 109, 126]. В итоге суд отклонил все требования истца в связи с неподсудностью после трех лет предварительного разбирательства в отношении подсудности и существования дела. См. дело *Methanex Corp. v. United States of America*, NAFTA/UNCITRAL, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, Part VI, 3 August 2005 [Компания «Метанекс корп.» против Соединенных Штатов Америки, НАФТА/ЮНСИТРАЛ, окончательное арбитражное решение суда в отношении подсудности и существования дела, часть VI, 3 августа 2005 года]. См. также, например, п. 5 правила 41 Арбитражного регламента МЦУИС; Mexico-EU Art. 2.7 (Section: Resolution of Investment Disputes), CPTPP Art. 9.29(4) [ст. 2.7 Соглашения Мексика-ЕС (раздел: Разрешение инвестиционных споров), ст. 9.29 п. 4) ВПСТП].

⁷ См., например, дело *Mobil Investments Canada Inc. v. Canada*, ICSID Case No. ARB/15/6, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 13 July 2018, paras. 158, 160 [дело № ARB/15/6 МЦУИС, Компания «Мобил инвестментс Канада, инк.» против Канады, решение о подсудности и допустимости, 13 июля 2018 года, пункты 158, 160] (в котором отмечается позиция трех участников НАФТА в отношении срока давности по этому соглашению и признается, что в соответствии с пунктом 3(b) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров такая последующая практика имеет право на «значительный вес»); дело *Bilcon of Delaware et al v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Damages, 10 January 2019, para. 379 [дело ППТС № 2009-04, Компания «Билкон оф Делавэр» и др. против правительства Канады, решение о возмещении убытков, 10 января 2019 года, пункт 379] («при толковании положений НАФТА может быть принята во внимание последовательная практика участников НАФТА в их представлениях в суды, действующие на основании главы XI, по проведению четкого различия между статьей 1116 и статьей 1117. Таким образом, последующая практика участников НАФТА свидетельствует в пользу принятия позиции ответчика по этому вопросу[.]»).

представления участников, не являющихся стороной спора, в толковании положений МИС⁸.

- **Ограничения права на возмещение отраженных убытков:** для МИС, допускающих возбуждение разбирательства от имени инвестиционной компании, положения, ограничивающие требования акционеров о возмещении только прямых убытков или косвенных убытков дочерним компаниям, которыми они владеют или которые они контролируют, успешно ограничивают возможности принятия множественных противоречивых решений и ненужных и дублирующих друг друга процедур, таких как содействие принятию правильных решений в отношении распределения убытков⁹.
- **Ограничения на подбор более выгодного договорного режима:** наличие положений об «отказе в льготах» или минимальных пороговых значениях деловой активности может стать мощным инструментом для предотвращения подбора более выгодных договорных режимов инвесторами, которые в качестве основы для инвестиций согласно соответствующему договору используют лишь фиктивные компании¹⁰.
- **Положения об отказе от права:** положения, требующие от истцов отказа от своего права на возобновление или возбуждение разбирательств в других инстанциях, ограничивают число параллельных исков в рамках различных действующих МИС, способствуя тому, чтобы иски подавались в надлежащий орган, а также помогая избежать непоследовательных решений в отношении соблюдения государством своих существенных обязательств, ненужных и дублирующих друг друга расходов и длительных разбирательств¹¹.

⁸ См., например, дело *Bridgestone Licensing Services, Inc. and Bridgestone Americas, Inc. v. Republic of Panama*, ICSID Case No. ARB/16/34, Decision on Expedited Objections, 13 December 2017, para. 302 [дело МЦУИС № ARB/16/34, Компания «Бриджстоун лайсенсинг сервисиз, инк.» и компания «Бриджстоун Америкас, инк.» против Республики Панама, решение об ускоренных возражениях, 13 декабря 2017 года, пункт 302] (со ссылкой на второе представление не участвующей в споре американской стороны по толкованию значения термина «существенная коммерческая деятельность» в положении об отказе в предоставлении льгот в главе об инвестициях Соглашения о свободной торговле между США и Панамой); дело *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, 1 June 2012, para. 4.85 [дело МЦУИС № ARB/09/12, Компания «Пак Рим Кайман ЛЛК» против Республики Эль-Сальвадор, решение по возражениям ответчика в отношении юрисдикции, 1 июня 2012 года, пункт 4.85] (со ссылкой на обоснование, приведенное в представлениях Соединенных Штатов и Коста-Рики, не являющихся сторонами в споре, в отношении сроков применения положения об отказе в предоставлении льгот в главе об инвестициях ЦАФТА-ДР, и согласие с ним). См. также, например, ст. 9.25, п. 2 ВПСТТП.

⁹ См., например, дело *Bilcon of Delaware et al v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Damages, 10 January 2019 [дело ППТС № 2009-04, Компания «Билкон оф Делавэр» и др. против правительства Канады, решение о возмещении убытков, 10 января 2019 года (ограничение убытков инвестора прямыми убытками и предотвращение косвенных убытков для его дочерней компании)].

¹⁰ См., например, дело *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections, 1 June 2012, para. 4.92 [дело МЦУИС № ARB/09/12, Компания «Пак Рим Кайман ЛЛК» против Республики Эль-Сальвадор, решение по возражениям ответчика в отношении юрисдикции, 1 июня 2012 года, пункт 4.92] (отклонение требований истца по ЦАФТА-ДР за неподсудностью на основании отказа Сальвадора в предоставлении льгот согласно главе 10 этого соглашения). См. также, например, ст. 9.15, пп. 1–2 ВПСТТП; ДИД между Израилем и Японией, статья 1, п. (е), подп. (ii) (определение понятия «предприятие договаривающейся стороны»).

¹¹ Третейские суды истолковали нарушения требования об отказе от права с целью избежать нанесения ущерба государству, например в виде разбирательств, возбуждаемых для получения преимуществ на переговорах или возложения на государство бремени нескольких ведущихся параллельно или последовательно судебных разбирательств. См., например, дело *Renco Group v. Peru*, UNCITRAL, Partial Award, 15 July 2016, para. 87 [дело «Ренко групп» против Перу, ЮНСИТРАЛ, частичное решение, 15 июля 2016 года, пункт 87]. См. также дело *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case ARB(AF)/98/2, Award, 2 June 2000, paras. 27, 31 [дело МЦУИС ARB(AF)/98/2, Компания

Другие решения, характерные для современной договорной практики, такие как разработка этических кодексов для арбитров¹², появились сравнительно недавно, но тем не менее могут способствовать определению направлений работы по вопросам правил поведения и квалификации арбитров¹³. Существует много других примеров положений, которые уже разработаны и включены в существующую договорную практику большого числа государств, и такие нововведения могут служить руководством для дальнейшей деятельности Рабочей группы по многим другим проблемным вопросам.

Однако имеющиеся в современных договорах положения не являются единственным ориентиром для разработки возможных решений в будущем. При их разработке можно было бы также учесть результаты работы соответствующих международных организаций, таких как Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД)¹⁴. Например, в последнее предложение о внесении поправок в регламент и правила МЦУИС включены положения, направленные на решение некоторых из вопросов, поднятых в рамках Рабочей группы III¹⁵.

После разработки Рабочей группой в качестве возможных вариантов реформирования такие положения и любые другие разработанные инструменты реформирования могли бы быть приняты Комиссией для возможного использования государствами в том или ином виде. В качестве примера государства могли бы включить одно или несколько из предлагаемых положений в будущие соглашения, по которым они ведут переговоры, с учетом своих собственных политических и стратегических задач и интересов. Альтернативным вариантом могло бы стать включение этих обновленных положений либо полностью, либо в

*«Уэйст менеджмент, инк.» против Мексиканских Соединенных Штатов, решение, 2 июня 2000 года, пункты 27, 31] (отклонение возбужденного в рамках НАФТА иска на основании неполного условного отказа истца от права, с примечанием о том, что ведущие параллельно разбирательство на основании внутренних процессуальных норм и разбирательство на основании норм НАФТА не могут «вестись одновременно ввиду неизбежного риска получения истцом двойной выгоды по его иску о возмещении ущерба. Статья 1121 НАФТА направлена именно на то, чтобы не допустить этого»)). Некоторые третейские суды также отвергали чрезмерно строгие толкования формального требования об отказе от права. См., например, дело *International Thunderbird Gaming v. Mexico*, Award, UNCITRAL Ad hoc, 26 January 2006, paras. 117-118 [Компания «Интернэшнл тандерберд гейминг» против Мексики, решение, специальный арбитраж на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, 26 января 2006 года, пункты 117–118]. См. также, например, ДИД между Израилем и Японией (2017 год) ст. 24.8, п. (b).*

¹² См. также, например, ст. 9.22, п. 6 ВПСТТП.

¹³ См. документ [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), приложение II (в котором кодекс поведения приводится в качестве примера вызывающего общую озабоченность вопроса, требующего решения в рамках реформы).

¹⁴ Мы отмечаем, что необходимость эффективного учета в обсуждениях в Рабочей группе аналитических материалов других организаций и результатов процесса внесения поправок в регламент МЦУИС уже была подчеркнута в других предложениях (см. представление Таиланда в документе [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), пункт 9, и представление Коста-Рики в документе [A/CN.9/WG.III/WP.164](#), пункты 11–12). Мы также поддерживаем предложение Коста-Рики о продолжении открытого и всеобъемлющего процесса, учитывающего вклад гражданского общества, научного форума и группы специалистов-практиков (см. представление Коста-Рики в документе [A/CN.9/WG.III/WP.164](#), пункт 15).

¹⁵ К числу таких частично пересекающихся тем, в частности, относятся необходимость раскрытия информации о сторонних финансирующих организациях для урегулирования потенциальных конфликтов интересов арбитров, важность наделяния третейских судов надлежащими полномочиями по предоставлению обеспечения расходов, включение положений о заявлениях не участвующих в спорах сторон договора и установление конкретных сроков для вынесения решений, а также предложение о новом согласительном регламенте для арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами и усовершенствовании правил согласительных процедур. Кроме того, МЦУИС и ЮНСИТРАЛ уже сотрудничают в области разработки правил для кодекса поведения, который мог бы применяться в обоих органах.

предпочтительном для государств сочетании в уже существующие так называемые соглашения «первого поколения», в которых отсутствуют некоторые или все эти виды процедурных новшеств. Такое включение может, в частности, осуществляться в рамках процесса внесения поправок в международные договоры, аналогичного тому, который используется в Конвенции Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров («Маврикийская конвенция»)¹⁶, или через механизм, используемый в Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения, — так называемый «многосторонний документ» (МД) ОЭСР для решения вопросов, связанных с уклонением от уплаты налогов¹⁷.

Поскольку многие из проблем, выявленных Рабочей группой, вытекают из соглашений первого поколения, в которых более поздние инновации отсутствуют, подход, который позволил бы включить эти положения в действующие договоры, в которых они отсутствуют, мог бы стать ценным инструментом для решения некоторых из выявленных на сегодняшний день проблем. При осуществлении этого предложения государствам не обязательно применять некий универсальный подход, поскольку они вполне могут опираться на существующие и уже истолкованные положения, без необходимости принятия всех реформ до начала осуществления любой такой реформы. Таким образом, каждое государство сохранит возможности для адаптации решения с учетом своих стратегических потребностей и предпочтений в контексте различных заключенных ранее соглашений и двусторонних отношений.

Ниже приводится перечень тем, которые были определены в качестве потенциальных вариантов решения конкретных проблем. Этот перечень сгруппирован по широким категориям проблем, выявленных ранее Рабочей группой и отраженных в полезной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ (см. [A/CN.9/WG.III/WP.149](#)). В некоторых случаях конкретная тема может затрагивать не одну, а несколько проблем. Для полноты такие темы при необходимости указываются в нескольких местах.

Для ясности следует отметить, что приведенный ниже перечень не претендует ни на то, чтобы быть исчерпывающим, ни на то, чтобы охватить все новые положения, которые могли бы помочь реформировать нынешнюю систему УСИГ. Рабочая группа будет иметь возможность принять решение по перечню тем в ходе обсуждения этого предложения; нижеследующий перечень служит лишь отправной точкой для определения потенциальных областей совпадения позиций, в которых можно было бы начать работу над конкретными решениями

¹⁶ В соответствии с этим процессом государства, ратифицировавшие Маврикийскую конвенцию, применяют Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров к арбитражным разбирательствам, которые могут впоследствии проводиться на основании их собственных предшествующих договоров и которые они могут выбрать для внесения таких поправок при принятии ими Конвенции. Аналогичным образом могли бы приниматься дополнительные положения.

¹⁷ См. представление правительства Колумбии (документ [A/CN.9/WG.III/WP.173](#)), в котором Колумбия подчеркнула важность «гибкого и последовательного осуществления мер для решения проблем, уже выявленных Рабочей группой». Согласно данным ОЭСР, МД уже охватывает более 85 юрисдикций. Кроме того, как подчеркивается в Предложении 173, в отличие от Маврикийской конвенции, МД не предполагает согласия на его выполнение целиком, допуская его поэтапное принятие и выполнение положения за положением. В предложении Колумбии также содержится прямая ссылка на Рабочий документ 163 (см. пункты 19–23), что подтверждает совместимость подхода с использованием «набора» и предложения по МД. Несмотря на то что МД может быть полезным инструментом, следует учитывать глубокие внутренние расхождения между МИС и налоговыми соглашениями. См. также представление Эквадора (документ [A/CN.9/WG.III/WP.175](#), пункты 27–32), в котором предлагается принять многосторонний договор и содержится ссылка как на Маврикийскую конвенцию, так и на подход на основе МД в качестве возможных путей проведения процессуальной реформы.

в области реформирования. Мы отмечаем, что некоторые из инструментов, включенных в этот перечень, были также включены в другие предложения, что свидетельствует о наличии значительного числа совпадающих позиций, которые необходимо изучить в качестве одного из путей дальнейшего развития процесса реформирования¹⁸.

Нижеподписавшиеся делегации хотели бы подчеркнуть, что представление настоящего предложения не исключает и не умаляет оценки, рассмотрения и принятия предложений, представленных другими государствами-членами в рамках Рабочей группы, или решений, выработанных в ходе обсуждений на протяжении всего процесса реформирования.

Описание ключевых типов процессуальных положений в действующих МИС

Проблемы, связанные с арбитрами и принимающими решения лицами

- *Кодекс поведения или включение действующих этических правил*: эти типы положений предназначены для установления правил определения независимости и беспристрастности арбитров. Одни включают квалификационные критерии для лиц, принимающих решения, в то время как другие устанавливают правила в отношении совмещения должностей.
- *Правила, ограничивающие/запрещающие совмещение должностей*: эти положения различаются, но предназначены для установления обстоятельств, при которых арбитр не может выступать в качестве адвоката в другом арбитражном разбирательстве или когда адвокат не может выступать в качестве арбитра. В некоторых положениях устанавливаются периоды времени после выполнения функций арбитра или адвоката, в течение которых данное лицо не может выступать в ином качестве; некоторые из них запрещают любому арбитру или адвокату работать одновременно в другом качестве.
- *Правила, устанавливающие общий стандарт для отвода арбитров*: такие положения могут способствовать обеспечению того, чтобы арбитры были обязаны заявлять самоотвод, когда одна из сторон в споре обоснованно ставит под сомнение их независимость или беспристрастность.
- *Требования к специальным знаниям арбитров в отношении некоторых исков*: такие положения направлены на обеспечение того, чтобы любое лицо, назначенное в качестве арбитра по конкретному спору, обладало специальными знаниями, связанными с предметом спора. Эти положения, как правило, применяются к спорам, касающимся строго регулируемых отраслей, таких как финансовые услуги, но не ограничиваются ими.
- *Определение независимого назначающего органа (для назначения председателя третейского суда)*: такие положения призваны облегчить назначение арбитров, когда между сторонами отсутствует согласие или одна из сторон в споре не в состоянии сделать выбор или предпочитает, чтобы назначения по конкретному спору производились беспристрастным органом. Хотя эти положения могут быть не столь актуальными в случае институционального арбитража, они могут оказаться весьма полезными, когда инвесторы инициируют специальный арбитраж.

¹⁸ См., например, приложение I к представлению Коста-Рики, содержащемуся в документе [A/CN.9/WG.III/WP.164](#), и приложение II к представлению Коста-Рики, содержащемуся в документе [A/CN.9/WG.III/WP.178](#) (включая «ориентировочный перечень решений в разбивку по категориям проблем» и ссылки на многие из перечисленных ниже положений, в том числе совместные толкования, представления участников договора, не являющихся сторонами спора, механизмы рассмотрения параллельных производств и ограничения требований в рамках одной корпоративной структуры, кодекс поведения арбитров и система контроля за отводом арбитров); представление Турции, содержащееся в документе [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), сс. 2–3; представление Марокко, содержащееся в документе [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), пункт 9.

- *Раскрытие информации о финансировании третьими сторонами*: эти положения предназначены для того, чтобы обязать сторону спора идентифицировать обеспечивающую финансирование третью сторону с целью недопущения скрытых потенциальных конфликтов интересов и выявления возможных проблем, связанных с предоставлением обеспечения для покрытия издержек¹⁹.

Проблемы, связанные со стоимостью и сроками разбирательств

- *Побуждение к посредничеству, примирению и другим процедурам в целях избежания инвестиционного арбитражного разбирательства*: положения такого рода призваны побуждать стороны в споре к поиску его взаимовыгодного решения до возбуждения арбитражного разбирательства, что позволяет избежать расходов времени и средств, связанных с арбитражем²⁰.
- *Отклонение необоснованных исков*: эти положения направлены на предотвращение рассмотрения необоснованных исков и позволяют избежать затрат времени и средств, связанных с полным устным и письменным изложением иска, который может быть необоснованным с юридической или фактической точки зрения, на ранней стадии арбитражного разбирательства.
- *Ускоренное рассмотрение предварительных возражений*: эти положения призваны разъяснить, что лицо, принимающее решение, по просьбе одной из сторон в споре имеет право определить суть требования и урегулировать претензию — особенно такую, которая может разрешить весь спор — на ранней стадии разбирательства, что позволит избежать расходов, связанных с этапом рассмотрения по существу.
- *Установление сроков исковой давности для предъявления исков в соответствии с договором*: такие положения призваны не допускать предъявления истцами так называемых «просроченных» требований и устранять необходимость проведения сторонами тщательного изучения старых документов и поиска лиц, более не участвующих в деле, что позволяет снизить расходы, связанные с предъявлением и защитой иска.
- *Отказ материнской/дочерней компании от требований по другому договору после предъявления иска*: положения такого рода направлены на снижение затрат за счет предотвращения возбуждения нескольких судебных

¹⁹ См. записку Секретариата, документ [A/CN.9/WG.III/WP.172](#), «Финансирование третьими сторонами. Возможные решения», пункт 27 (в котором отмечается, что требования в отношении раскрытия информации могут касаться как факта привлечения стороннего финансирования, так и указания третьей стороны, осуществляющей финансирование, включая сведения о конечном финансирующем субъекте).

²⁰ Другие государства, такие как Бразилия, подчеркивали важность предотвращения споров в качестве потенциального средства привлечения и удержания инвестиций, а также оперативного урегулирования претензий инвесторов. См. представление правительства Бразилии, документ [A/CN.9/WG.III/WP.171](#). Не настаивая на том, чтобы придерживаться предложенного Бразилией типового соглашения о сотрудничестве и содействии инвестициям, мы призываем Рабочую группу надлежащим образом продумать типы механизмов, которые могли бы эффективно и действительно предотвращать распространение практики международных инвестиционных разбирательств. В этой связи следует рассмотреть принцип Таиланда «предупреждение вместо судебного разбирательства», подход Кореи, ориентированный на «профилактику споров, а не на “урегулирование спора после его возникновения”», упоминания Южной Африкой политики предупреждения споров и альтернативных средств урегулирования споров и замечания Китая относительно использования альтернативных средств урегулирования споров и процедур доарбитражных консультаций с целью предотвращения перерастания споров в арбитражное разбирательство. См. Рабочий документ 162 Таиланда, пункт 11; представление Кореи, содержащееся в документе [A/CN.9/WG.III/WP.179](#), с. 5; представление Южной Африки (документ [A/CN.9/WG.III/WP.176](#)), с. 7, пункты 104 и 109) и представление Китая (документ [A/CN.9/WG.III/WP.177](#), с. 5).

разбирательств для разрешения одного и того же спора как истцом-инвестором, так и его контролирующей или дочерней организацией.

- *Добровольное объединение аналогичных исков, предъявляемых в рамках одного и того же договора различными сторонами*: положения такого рода предназначены для предотвращения дублирования расходов в тех случаях, когда различные истцы предъявляют аналогичные иски к одному и тому же государству-получателю.
- *Ограниченное право требовать возмещения отраженных убытков*: эти виды положений призваны обеспечить, чтобы в отношении МИС, допускающих передачу спора на рассмотрение от имени инвестиционной компании, требования о возмещении убытков компании могли предъявлять только инвесторы, владеющие зарегистрированной в стране инвестиционной компанией или контролирующей такую компанию, чтобы предотвратить таким образом предъявление требований о возмещении косвенных убытков со стороны акционеров, особенно миноритарных акционеров. Эти положения направлены на то, чтобы избежать двойного взыскания суммы ущерба и множественности требований, возникающих в связи с одними и теми же событиями.
- *Руководящие принципы подготовки документов во избежание так называемого «выуживания информации»*: эти виды положений призваны установить разумные ограничения, включая ограничения по количеству страниц, на объем представляемых документов, которые может запросить сторона в споре, что позволит сократить расходы, связанные с запросами документов, и избежать задержек, которые могут быть вызваны представлением ненужных документов (например, Правила МАЮ о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже).
- *Требование о проведении арбитража в одном из государств — участников Нью-Йоркской конвенции, если стороны не договорятся об ином*: обеспечивая приведение арбитражного решения в исполнение в соответствии с высокими международными стандартами, эти положения помогают избежать неопределенности, издержек и задержек, связанных с приведением в исполнение арбитражного решения в случаях, не подпадающих под действие Конвенции МЦУИС, когда выбор места вынесения решения гораздо шире.
- *Требование к третейским судам и сторонам действовать эффективно с точки зрения затрат и оперативно*: такого рода положения призваны побуждать лиц, принимающих решения, к эффективному и результативному рассмотрению дел, избегая ненужных расходов и задержек для сторон в споре.
- *Регулирование полномочий третейского суда выносить постановления о принятии обеспечительных мер*: эти виды положений предназначены для регулирования полномочий третейского суда выносить постановления о принятии обеспечительных мер — иногда определяя, что третейский суд не может требовать от государства-получателя, чтобы оно воздерживалось от каких-либо конкретных регулирующих действий, и при этом устанавливая полномочия третейского суда предписывать сторонам в споре сохранять доказательства или защищать юрисдикцию трибунала.
- *Явно выраженное разрешение третейскому суду присуждать возмещение издержек и расходов на оплату адвокатов*: эти виды положений направлены на то, чтобы удерживать стороны от представления необоснованных или несостоятельных доводов и чтобы возместить/компенсировать стороне, выигравшей дело, расходы, понесенные ею в ходе проведения разбирательства.

- *Автоматическое прекращение производства по отозванным искам*: положения такого рода предназначены для того, чтобы освободить государство-получателя от необходимости дальнейшего выделения ресурсов на отслеживание исков, от которых истец уже отказался.
- *Требование о том, чтобы при подаче иска истцы назначали арбитра*: такие положения служат для предупреждения задержек и дополнительных расходов при отборе и формировании состава суда.
- *Сроки назначения других арбитров, включая положения, побуждающие стороны к назначению председателя*: такого рода положения призваны предупреждать задержки и дополнительные расходы, связанные с формированием третейского суда. Хотя эти положения могут быть не столь актуальными в случае институционального арбитража, они могут оказаться весьма полезными, когда инвесторы инициируют специальный арбитраж.

Проблемы, связанные с отсутствием последовательности, согласованности, предсказуемости и правильности арбитражных решений, принимаемых судами по УСИГ

- *Отказ от возможности продолжения разбирательства по находящимся на рассмотрении искам или возбуждения новых исков после передачи исков в арбитраж (т.е. «разворот запрещен»)*: положения такого рода направлены на предотвращение параллельного или одновременного разбирательства по одному и тому же материально-правовому договорному обязательству в различных инстанциях, а в некоторых случаях позволяют одной из сторон спора сначала требовать возмещения вреда в национальных судах государства-получателя.
- *Отказ от исков материнской/дочерней компании в рамках другого договора после предъявления исков*: такие положения призваны не допустить, чтобы различные субъекты, находящиеся в собственности или под контролем истца, или субъекты, владеющие истцом или контролирующие его, подавали несколько исков в соответствии с различными договорами в отношении одного и того же оспаривания действий государства-получателя.
- *Добровольное объединение аналогичных исков, предъявленных различными сторонами в рамках одного и того же договора*: такого рода положения предназначены для того, чтобы дела, основанные на одном и том же договорном обязательстве и одних и тех же фактах или обстоятельствах, рассматривались одной инстанцией. Помимо сокращения издержек и продолжительности разбирательства, эти положения позволяют избежать некоторых сценариев, при которых разные арбитражные суды приходят к разным выводам при рассмотрении одинаковых исков, предъявляемых разными истцами.
- *Требования в отношении специальных знаний арбитров в связи с некоторыми исками (например, в сфере финансовых услуг)*: эти виды положений предназначены для обеспечения того, чтобы в случаях, когда необходимы специальные знания, например в жестко регулируемых отраслях, оказывающих влияние на государственную политику, арбитры могли принимать решения по делам компетентно и, следовательно, согласованно и последовательно.
- *Представления сторон договора, не участвующих в споре, относительно толкования договора*: такого рода положения предназначены для создания механизма, позволяющего сторонам договора, не участвующим в споре, информировать лиц, принимающих решения, о своем мнении в отношении толкования положений договора, о которых идет речь в данном споре.
- *Другие представления третьих сторон (не только по вопросам толкования договора)*: эти типы положений предназначены для того, чтобы дать возможность третейским судам при выполнении ряда условий получать

информацию по вопросам, требующим специального опыта или фактических знаний и о других соответствующих вопросах, которой могут располагать другие третьи стороны, затрагиваемые спором.

- *Имеющее обязательную силу совместное толкование сторонами договора его положений*: эти виды положений предназначены для того, чтобы позволить государствам-участникам договора уточнить толкование того или иного конкретного положения и потребовать от третейских судов применения или учета такого толкования при рассмотрении любых дел, связанных с этим положением.
- *Эксперты, назначаемые третейским судом*: такого рода положения позволяют третейским судам при выполнении ряда условий обращаться к экспертам по важным фактическим вопросам для углубления понимания ими фактов, представленных им сторонами в споре, что облегчит принятие ими решений в областях, в которых требуются специальные знания.
- *Опубликование состязательных документов, арбитражных решений и других документов дела, касающихся толкования договора*: эти типы положений позволяют сторонам будущих споров понимать и быть в курсе аргументов, ранее выдвинутых сторонами в споре, а также решений и аргументов лиц, ранее принимавших решения в рамках того же договора. С учетом некоторых условий и исключений (например, в отношении конфиденциальной информации) эти положения могут, таким образом, способствовать последовательности и правильности, поскольку они показывают, как государства, являющиеся участниками договора, толкуют то или иное конкретное положение.
- *Ограниченное право требовать возмещения отраженных убытков*: эти виды положений призваны обеспечить, чтобы в отношении МИС, допускающих возбуждение разбирательства от имени инвестиционной компании, требования о возмещении убытков компании могли предъявлять только инвесторы, владеющие зарегистрированной в стране инвестиционной компанией или контролирующие такую компанию. То есть, если акционеры, особенно миноритарные акционеры, предъявляют требования о возмещении косвенных убытков, любая присужденная компенсация будет выплачиваться инвестору, а не акционеру. Эти положения направлены на то, чтобы избежать принятия противоречивых решений различными лицами, принимающими решения в связи с одними и теми же событиями.
- *Ограничения на подбор более выгодного договорного режима*: эти типы положений направлены на то, чтобы не позволять гражданам третьих государств пользоваться преимуществами договора, например, с помощью фиктивных компаний. Такие положения могут эффективно противодействовать неправомерному использованию международных договоров.

Приложение

(Примечание. Следующие отдельные договоры приведены исключительно для иллюстрации; различные существующие МИС, в которых рассматриваются соответствующие проблемы, могут быть использованы в качестве основы для разработки вариантов реформирования).

МЕРА РЕФОРМИРОВАНИЯ	ВПСТТП	Соглашение о свободной торговле между ЕС и Мексикой	ЮСМСА
<i>Проблемы, связанные с арбитрами и принимающими решения лицами</i>			
Кодекс поведения/этические нормы	X	X	X
Правила, ограничивающие/запрещающие совмещение должностей		X	X
Требования в отношении специальных знаний арбитров в связи с некоторыми исками (например, в области финансовых услуг)	X	X	X
Правила отвода арбитров, относящиеся к конкретным договорам		X	
Независимый назначающий орган (например, для назначения председателя третейского суда)	X		X
Раскрытие информации о финансировании третьими сторонами		X	
<i>Проблемы, связанные со стоимостью и сроками разбирательств</i>			
Побуждение к посредничеству, примирению и т.д., чтобы избежать официального разбирательства	X	X	X
Отклонение необоснованных исков	X	X	X
Ускоренное рассмотрение предварительных возражений	X	X	X
Ограничение/установление сроков давности для предъявления исков	X	X	X
Отказ материнской/дочерней компании от требований по другому договору после предъявления иска	X (дочерние)	X (дочерние)	X
Добровольное объединение аналогичных исков, предъявленных различными сторонами в рамках одного и того же договора	X	X	X
Требование о проведении арбитражного разбирательства в одном из государств — участников Нью-Йоркской конвенции, если стороны не договорятся об ином	X		X
Требование к третейским судам и сторонам действовать экономически эффективным и оперативным образом			X
Положения, регулирующие полномочия суда по предписанию обеспечительных мер	X	X	X
Явно выраженное разрешение суду присуждать возмещение издержек и расходов на оплату адвокатов	X	X	X
Прекращение производства по отзыванным искам		X	X
Требование о том, чтобы истцы при подаче иска указывали арбитра	X		X
Сроки назначения других арбитров, включая председателя	X		X

МЕРА РЕФОРМИРОВАНИЯ	ВПСТТП	Соглашение о свободной торговле между ЕС и Мексикой	ЮСМСА
<i>Проблемы, связанные с отсутствием последовательности, согласованности, предсказуемости и правильности арбитражных решений, принимаемых судами по УСИГ</i>			
Отказ от возможности продолжения разбирательства по находящимся на рассмотрении искам или возбуждения новых исков в других органах по урегулированию споров после передачи исков в арбитраж	X	X	X
Отказ материнской/дочерней компании от требований по другому договору после подачи иска	X (дочерние)	X (дочерние)	X
Добровольное объединение аналогичных исков, предъявленных различными сторонами в рамках одного и того же договора	X	X	X
Требования в отношении специальных знаний арбитров в связи с некоторыми исками (например, в области финансовых услуг)	X	X	X
Представления не участвующего в споре участника договора относительно толкования договора	X	X	X
Другие представления третьих сторон (не только по вопросам толкования договора)	X	X	X
Имеющие обязательную силу совместные толкования участниками договора договорных положений	X	X	X
Эксперты, назначаемые третейским судом	X	X	X
Опубликование состязательных документов, арбитражных решений и других документов дела, касающиеся толкования договора	X	X	X
Ограничения на подбор более выгодного договорного режима	X	X	X