



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
8 March 2019
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать седьмая сессия
Нью-Йорк, 1–5 апреля 2019 года**

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

Представление правительства Таиланда

В настоящей записке воспроизводится представление, полученное 8 марта 2019 года от правительства Таиланда в рамках подготовки к тридцать седьмой сессии Рабочей группы III. Это представление воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в той форме, в какой оно было получено Секретариатом.



Приложение

I. Предлагаемый план работы

1. Введение

1. По итогам обсуждения на тридцать шестой сессии Рабочей группы III, в ходе которого председатель предложил государствам-членам/заинтересованным сторонам представить план работы на третьем этапе, Таиланд хотел бы представить Рабочей группе для рассмотрения и замечаний следующее предложение.

2. Важные соображения, касающиеся плана работы

2. Залогом достижения Рабочей группой успешных результатов является всеохватный процесс работы, который был бы доступен и полезен для всех государств. Рабочей группе следует поощрять широкое участие как развивающихся, так и развитых стран, что позволит обсудить все возможные варианты реформы с учетом различающегося опыта.

3. Вопрос реформирования системы УСИГ непрост. С ним сопряжен целый ряд проблем, различающихся по степени серьезности, охвату и срочности. В зависимости от накопленного опыта каждое государство будет придерживаться собственного мнения относительно характера этих проблем и различных подходов к их решению. Были предложены самые разные варианты решений, способные обеспечить урегулирование одной или нескольких проблем с различной степенью эффективности. Однако универсального решения не существует. Государствам следует помнить, что любые новые решения могут также создать здесь новые проблемы.

3. Трехэтапный план работы

4. С учетом вышеизложенных соображений Таиланд предлагает следующий трехэтапный план работы:

Этап 1. Представление предложений и обсуждение

5. Рабочая группа выделяет время для обсуждения вариантов реформы всеми государствами. Наиболее эффективный способ работы заключается в том, чтобы вести диалог на основе записки Секретариата [A/CN.9/WG.III/WP.149](#). Рабочей группе следует рассмотреть все аспекты, вызывающие беспокойство, и обсудить наиболее подходящие варианты реформы. На этом этапе представляемые варианты должны иметь концептуальный характер.

Этап 2. Выбор метода дальнейшей работы

6. После завершения анализа всех вызывающих беспокойство аспектов Рабочей группе следует выбрать наилучший(-е) вариант(-ы) реформы в целом с учетом преимуществ и недостатков. Для дальнейшей работы может быть выбран один конкретный вариант или же комбинация различных предложений.

Этап 3. Обсуждение реформы

7. Рабочая группа подробно обсуждает наиболее желательный(-е) вариант(-ы), которому(-ым) был отдан приоритет. Составляется предварительный план работы.

II. Возможные варианты реформы

1. Введение

8. Цель настоящего представления заключается в том, чтобы изложить позицию Таиланда по вариантам реформы в целях урегулирования вызывающих беспокойство вопросов, связанных с УСИГ. В настоящем документе сначала будут рассмотрены общие принципы, которые должны лежать в основе любой успешной

реформы, а затем будут предложены концептуальные решения для проведения таких реформ. Предложение Таиланда основано на его опыте в области УСИГ. Оно не призвано носить всеобъемлющий характер. Этот конструктивный материал следует использовать в качестве основы, на которой могут быть представлены другие идеи других государств.

2. Основополагающие принципы предлагаемой реформы системы УСИГ

Универсальность и многоплановость

9. Любой успешный результат деятельности Рабочей группы должен быть практичным и выгодным как можно большему количеству государств. Если то или иное решение не найдет широкой поддержки у большинства государств, то его будет сложно придерживаться в долгосрочной перспективе. В целях повышения эффективности работы Рабочей группе следует опираться на уже прилагаемые усилия и обеспечивать координацию с другими международными организациями, в частности с МЦУИС и ЮНКТАД. Рабочей группе следует сосредоточиться на широко распространённых проблемах и на решениях, способных дать незамедлительный успешный и ощутимый результат. С точки зрения Таиланда, развивающимся странам прежде всего требуется быстрое решение проблемы стоимости и длительности разбирательства.

«Структурные компоненты» для будущей работы

10. Реформирование системы УСИГ будет длительным и сложным процессом. В целях экономии ценных ресурсов любая работа по реформированию, по мере возможности, должна способствовать формированию «структурных компонентов» для будущей работы. Любой результат должен быть достаточно гибким, чтобы его можно было совместить с другой работой в будущем, и не исключающим другие разумные варианты.

Предупреждение вместо судебного разбирательства

11. Чем меньше инвестиционных споров, тем меньше проблем с УСИГ. Таиланд считает, что проблему нужно пресекать на корню. Государственным ведомствам, отвечающим за вопросы УСИГ во многих развивающихся странах, по-прежнему не хватает знаний и умений для распознавания зарождающихся споров и, что важнее, для их предупреждения и разрешения. Кроме того, между государственными экспертами по правовым вопросам и должностными лицами, напрямую отвечающими за меры, которые потенциально могут нарушать договорные обязательства, существует разрыв в уровне знаний. Сокращение этого разрыва может существенно уменьшить количество дел по УСИГ.

3. Предложения Таиланда по реформированию системы УСИГ

12. С учетом этих основополагающих принципов Таиланд хотел бы в концептуальной форме предложить ЮНСИТРАЛ провести работу по следующим направлениям: 1) разработка новых правил ЮНСИТРАЛ по УСИГ с целью учета особенностей дел по УСИГ; 2) руководящие принципы для предупреждения споров; 3) создание консультативного центра по международному инвестиционному праву (КЦМИП); и 4) типовые положения по материально-правовым вопросам. Если ЮНСИТРАЛ сочтет какие-либо из этих вариантов реформы приемлемыми, то их конкретное содержание необходимо будет обсудить на более позднем этапе.

13. Эти варианты реформы не исключают других вариантов, которые могли бы носить более всеобъемлющий характер. Эти «структурные компоненты» даже могут служить прочной основой для любых всеобъемлющих реформ в будущем. Более того, в настоящем документе не преследуется цель рассмотрения недостатков каких-либо других предложений по реформе. Для этого больше подходят сессии Рабочей группы.

3.1 Правила ЮНСИТРАЛ по УСИГ

14. В новых правилах ЮНСИТРАЛ по УСИГ могут быть рассмотрены многие связанные с УСИГ аспекты, которые в настоящее время вызывают обеспокоенность. Дела по линии УСИГ являются уникальными, и поэтому для их эффективного урегулирования необходим уникальный набор правил. Иски по линии УСИГ затрагивают государства и принимаемые ими меры. Нередко они касаются вопросов публичного порядка и публичных интересов, которые в рамках торгового арбитража не рассматриваются. В новом наборе правил можно учесть потребности государства. Например, процесс принятия решений государствами происходит медленно, а процесс формирования бюджета отличается сложностью и непредсказуемостью. Более того, многим государственным ведомствам необходимо понимать арбитражную процедуру и действовать быстро до получения помощи адвоката. Правила ЮНСИТРАЛ по УСИГ должны быть краткими и простыми для понимания. Кроме того, инвестиционные споры существуют в правовом режиме, охватывающем инвестора, принимающее государство и государство инвестора (в случае, если оно приняло договорные обязательства). Уникальный набор правил может обеспечить учет вышеперечисленного наиболее эффективным и сбалансированным образом.

15. Ключевые положения правил ЮНСИТРАЛ по УСИГ могут основываться на действующих положениях Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Регламента МЦУИС. Благодаря использованию существующих правил в качестве основы можно быстро разработать новые правила ЮНСИТРАЛ по УСИГ, тогда как подготовка такого документа «с чистого листа» означает наличие полной свободы для учета вызывающих обеспокоенность вопросов в процессе доработки. Ключевые положения должны обеспечивать эффективное проведение арбитражной процедуры. Кроме того, в правилах ЮНСИТРАЛ по УСИГ может быть также предусмотрена возможность их использования государствами для урегулирования любых аспектов, вызывающих у них обеспокоенность, в ходе процедуры УСИГ, как они сочтут это целесообразным. Правила ЮНСИТРАЛ по УСИГ должны представлять собой «набор инструментов», который государства смогут использовать по мере необходимости, как это будет подробнее рассмотрено ниже.

3.1.1 Стоимость и сроки

16. **Процедуры контроля издержек.** Государствам необходимо оптимизировать процедуры и сократить издержки. Потенциальной областью, где возможны изменения, является, в частности, планирование бюджета. Например, может быть предусмотрено требование, обязывающее третейский суд проводить консультации со сторонами в целях установления фиксированного/приемлемого бюджета разбирательства. Кроме того, стороны могут принять решение об ограничении размера гонораров арбитров на раннем этапе до их назначения. Рабочая группа может также рассмотреть вопрос о том, возможно ли регулирование размера гонорара адвокатов в том или ином виде.

17. **Заранее устанавливаемые сроки/ускоренная процедура.** Следует поощрять повышение уровня предсказуемости разбирательства. Наличие заранее установленного срока для проведения разбирательства может быть полезным для сторон. Это отличается от существующей практики, когда сроки арбитражного разбирательства определяются в зависимости от конкретной ситуации, в связи с чем стороны могут вести длительные переговоры. В правилах ЮНСИТРАЛ по УСИГ в принципе может быть предусмотрена факультативная ускоренная процедура для использования в надлежащих случаях. При разработке любых правил ускоренной процедуры следует обязательно учесть, что дела по УСИГ обычно отличаются сложностью и сопряжены с большой суммой возмещения ущерба. Во избежание дублирования работы следует также принять во внимание обсуждение ускоренного арбитража в Рабочей группе II.

18. **Регулирование финансирования третьими сторонами.** В отношении финансирования третьими сторонами необходима более высокая степень

прозрачности. При желании в правила ЮНСИТРАЛ по УСИГ может быть включено требование о полном раскрытии информации о любых третьих сторонах, осуществляющих финансирование, и содержания соглашений о финансировании. Также в них могут быть закреплены и другие аспекты регулирования финансирования третьими сторонами, которые будут сочтены целесообразными. Регулирование имеет особо важное значение в тех случаях, когда может возникнуть коллизия интересов между арбитрами и осуществляющими финансирование третьими сторонами.

19. **Принципы распределения издержек.** Сторонам в споре необходима ясность в вопросе об ответственности и распределении издержек. В правилах ЮНСИТРАЛ по УСИГ можно обеспечить более высокую степень определенности в этом отношении посредством обеспечения распределения издержек на начальном этапе рассмотрения спора либо на основании конкретных положений, либо по определению третейского суда. Государства смогут соответствующим образом планировать свой бюджет.

3.1.2 Арбитраж и лица, принимающие решения, в рамках УСИГ: назначение, обеспечение независимости и связанные с этим вопросы

20. Правила ЮНСИТРАЛ по УСИГ могут способствовать урегулированию вызывающих беспокойство вопросов, касающихся арбитров, в целях обеспечения легитимного режима УСИГ. Могут быть сформулированы более четкие положения для заполнения пробелов в действующих правилах, в том числе в отношении регулирования совмещения обязанностей. В правилах ЮНСИТРАЛ по УСИГ можно было бы теоретически увязать выбор арбитров с составлением реестра. Такой реестр не должен быть большим, но в него должны быть включены главным образом имена зарекомендовавших себя арбитров, специализирующихся на УСИГ. При этом могут быть учтены такие аспекты, как гендерный баланс, географическое распределение и обеспечение сбалансированного представительства арбитров из развивающихся и развитых стран. Создание нового реестра могло бы способствовать привлечению новых юристов в уже сложившийся круг арбитров. Кроме того, в целях решения вызывающих беспокойство вопросов, касающихся выбора арбитров, можно было бы использовать и другие новаторские подходы, такие как участие государств в процессе отбора арбитров для включения в реестр; установление требования обязательной ротации имен в реестре; или — в отношении какого-либо конкретного состава третейского суда — установление требования, согласно которому определенное число арбитров назначается из реестра, а остальные арбитры назначаются сторонами.

21. Что касается поведения арбитров, то Рабочая группа может рассмотреть возможность разработки кодекса поведения арбитров, который может быть включен в правила ЮНСИТРАЛ по УСИГ. В новый кодекс поведения можно было бы включить правила, установленные для арбитров государствами и регулирующие вопросы этики, совмещения обязанностей, ограничения размера гонорара. При разработке нового набора стандартов будут учтены особенности инвестиционных споров. Как минимум, в кодексе должны быть предусмотрены обязательства по раскрытию информации, положения о допустимых видах внешней деятельности и обязанности избегать видимости неподобающих действий или предвзятости.

3.1.3 Последовательность, согласованность, предсказуемость и правильность арбитражных решений

22. Правила ЮНСИТРАЛ по УСИГ могли бы способствовать решению проблемы необоснованно непоследовательного толкования одних и тех же положений инвестиционных договоров с помощью механизма совместного толкования. Такой механизм позволил бы обеспечить более активное участие государства происхождения инвестора. Для тех государств, которые ценят стабильность и предсказуемость, в новых правилах можно было бы установить обязательное для третейских судов требование проводить совместное толкование.

23. Кроме того, для государств, являющихся сторонами конкретного договора, можно было бы предусмотреть возможность совместного установления сферы охвата закона или принципов, которые будут использоваться третейским судом, в целях обеспечения толкования договора таким образом, как это было задумано его составителями.

3.1.4 Альтернативные механизмы урегулирования споров

24. До настоящего времени Рабочая группа занималась главным образом реформой арбитража по спорам между инвесторами и государствами. Однако Таиланд придерживается мнения, что вызывающие в настоящее время обеспокоенность вопросы по УСИГ должны также урегулироваться с помощью альтернативных механизмов урегулирования споров (АУС). Могут быть разработаны подробные положения о согласительной процедуре и посредничестве для споров между инвесторами и государствами, и такие положения могут быть как включены в правила ЮНСИТРАЛ по УСИГ, так и представлены в виде отдельного документа. Такие правила АУС также могут предусматривать процессуальный механизм для объединения судебных и внесудебных процедур, называемый гибридным или комбинированным механизмом урегулирования споров.

3.2 Руководящие принципы для предупреждения споров

25. Стоимость и продолжительность арбитражного разбирательства могут быть сокращены, если государства будут к нему подготовлены. Рабочая группа может воспользоваться наработками других форумов и начать разработку для государств руководящих принципов урегулирования инвестиционных споров. Эти руководящие принципы могут стать для государств основой для обмена опытом, примерами оптимальной практики и ноу-хау и включать в себя следующее:

а) этап переговоров: что могли бы сделать составители международного договора для предотвращения возникновения споров или их урегулирования наилучшим образом. Договорные положения могут охватывать широкий спектр вопросов;

б) поощрение диалога: каким образом можно способствовать диалогу между принимающими государствами и иностранными инвесторами в целях недопущения перерастания конфликтов в полномасштабные споры;

в) внутренний механизм регулирования системы УСИГ: какие виды практики позволяют наиболее успешным образом предотвращать споры, урегулировать зарождающиеся споры или урегулировать и разрешать споры в случае их возникновения.

г) этап, предшествующий арбитражу: могут ли государства использовать альтернативные средства урегулирования споров, когда и каким образом.

3.3 Создание консультативного центра по международному инвестиционному праву (КЦМИП)

26. Развивающиеся страны не всегда в состоянии эффективно урегулировать инвестиционные споры по причине нехватки ресурсов и институциональных возможностей. Решению этой проблемы может способствовать создание консультативного центра по международному инвестиционному праву (КЦМИП). По аналогии с Консультативным центром по праву ВТО (КЦПВ), КЦМИП мог бы предоставлять государствам правовые консультации по инвестиционному праву до возникновения спора и выполнять функции адвоката в случае возникновения спора. Кроме того, КЦМИП может также способствовать наращиванию потенциала государств и обмену передовыми видами практики.

27. Таиланд признает, что в прошлом уже предпринимались попытки создать подобный консультативный центр. Необходимо решить еще целый ряд вопросов, в частности о его финансировании, доступе к его услугам и вспомогательной правовой структуре. При этом идеальной платформой для продолжения работы по этому

вопросу и изучения возможных новаторских подходов, принимая во внимание количество заинтересованных сторон в Рабочей группе III, является ЮНСИТРАЛ.

3.4 Типовые положения по материально-правовым вопросам

28. Хотя Рабочая группа приняла решение сосредоточиться на процессуальных вопросах в своей работе, Таиланд считает, что ей не следует исключать возможность обсуждения реформ, связанных с материально-правовыми вопросами. Материально-правовые и процессуальные аспекты системы УСИГ нередко тесно взаимосвязаны, и реформы в обеих областях можно проводить параллельно.

29. Возможная работа может заключаться в предоставлении государствам рекомендаций для более точного и ясного составления договорных положений. ЮНСИТРАЛ может воспользоваться наработками других форумов и разработать типовые положения по различным материально-правовым вопросам, которые государства смогут затем включить в свои типовые ДИД или использовать в качестве первоначального варианта текста при проведении переговоров по МИС. По какому-либо отдельному материально-правовому вопросу может быть разработано несколько типовых положений с целью отразить различия в политических принципах, лежащих в основе стандартных положений о защите инвестиций. Разработка типовых положений по материально-правовым вопросам может способствовать уменьшению разрозненности положений международного инвестиционного права и обеспечить последовательность, согласованность и предсказуемость арбитражных решений.