



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
15 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

Представление правительств Израиля, Чили и Японии

В настоящей записке воспроизводится представление, полученное 14 марта 2019 года от правительств Израиля, Чили и Японии в рамках подготовки к тридцать седьмой сессии Рабочей группы III. Это представление воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в том виде, в каком оно было получено.



Приложение

Предложение относительно плана работы Рабочей группы III, представленное делегациями Израиля, Чили и Японии

А. Введение

На 36-й сессии Рабочей группы государствам-членам было рекомендовано провести консультации и представить к следующей сессии письменные предложения по составлению плана работы для третьего этапа выполнения мандата Рабочей группы. Настоящее предложение относительно плана работы отражает мнение делегаций Израиля, Чили и Японии¹.

Настоящий предлагаемый план работы направлен на проведение конструктивной и реалистичной реформы, учитывая следующее:

- i) как на третьем этапе выполнения мандата следует рассматривать некоторые или все проблемы, для решения которых Рабочая группа сочла целесообразным проведение реформ в ходе второго этапа своего мандата; и
- ii) такие вопросы, как последовательность, приоритетность, координация с другими организациями, работа одновременно по нескольким направлениям, пути продолжения работы в период между сессиями Рабочей группы, а также любые другие вопросы, которые эти делегации сочтут необходимыми.

В целом мы хотели бы подчеркнуть, что Рабочая группа должна обеспечить гибкость и учесть мнения широкого круга заинтересованных сторон² в отношении реформирования системы УСИГ.

В. Справочная информация

В течение последних двух десятилетий многие государства-члены пытаются решить различного рода проблемы, с которыми они сталкиваются при рассмотрении дел в рамках УСИГ.

На первом этапе выполнения своего мандата Рабочая группа определила перечень проблем, который приводится в таблице ниже.

<i>Общие категории проблем</i>	<i>Вопросы, вызывающие обеспокоенность</i>
Отсутствие последовательности, согласованности, предсказуемости и правильности арбитражных решений, принимаемых судами в рамках УСИГ	Необоснованные расхождения в толковании основных стандартов, необоснованные расхождения в толковании юрисдикции и приемлемости, а также необоснованная процессуальная непоследовательность
	Отсутствие основы для урегулирования многих производств
	Ограниченные возможности существующих механизмов решения

¹ Мы хотели бы выразить признательность Секретариату за документы [A/CN.9/964](#), [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) и [A/CN.9/WG.III/WP.158](#). Эти документы помогли нам в разработке настоящего предложения в отношении плана работы.

² Для целей настоящего документа такими заинтересованными сторонами являются государства — члены Рабочей группы, наблюдатели, ученые и практические работники, а также другие представители соответствующих организаций, обладающих экспертными знаниями и/или опытом, которые присутствуют на заседаниях Рабочей группы.

<i>Общие категории проблем</i>	<i>Вопросы, вызывающие обеспокоенность</i>
	проблемы непоследовательности и неправильности арбитражных решений
Арбитры и лица, принимающие решения	Отсутствие или явное отсутствие независимости и беспристрастности Пригодность, эффективность и прозрачность механизмов раскрытия информации и отвода Отсутствие надлежащего разнообразия в составе лиц, принимающих решения Квалификация лиц, принимающих решения
Стоимость и сроки рассмотрения дел в рамках УСИГ	Длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ Отсутствие механизма отклонения необоснованных или незначительных исков Распределение издержек в системе УСИГ Возможности обеспечения покрытия издержек в системе УСИГ Проблемы, связанные с финансированием третьими сторонами (подлежит обсуждению)
Другие категории, которые могут возникнуть в будущем	

С. Третий этап выполнения мандата Рабочей группы — разработка решений

Во многих более ранних или относящихся к «первому поколению» инвестиционных договорах в текущий период отсутствуют решения проблем, выявленных Рабочей группой к настоящему времени³. Однако именно в соответствии с этими соглашениями «первого поколения» рассматриваются многие дела в рамках УСИГ, и именно эти соглашения порождают многие из указанных проблем⁴.

³ Многие современные соглашения также включают изменения, внесенные в основные обязательства в целях решения проблем согласованности, последовательности и правильности. Несмотря на то что существенная реформа выходит за рамки мандата Рабочей группы, мы отмечаем, что различия в основных обязательствах также приводят к возникновению проблем, выявленных в ходе второго этапа.

⁴ См., например, базы данных UNCTAD: из 931 дела, рассматриваемого в рамках УСИГ, которые вытекают из МИС, 783 были возбуждены в связи с МИС, подписанными до 2000 года (84 процента); аналитическая записка ЮНКТАД по МИС “Improving Investment Dispute Settlement: UNCTAD Policy Tools” («Совершенствование урегулирования инвестиционных споров: инструменты политики ЮНКТАД») (ноябрь 2017 года), с. 13 текста на английском языке («Обилие старых договоров: более 2500 действующих в настоящее время МИС (95 процентов всех действующих договоров) были заключены до 2010 года... [П]рактически все известные дела в рамках УСИГ основаны на этих договорах»); Доклад ЮНКТАД о мировых инвестициях за 2018 год, с. 93 текста на английском языке («Большинство МИС, соблюдение которых требовалось в 2017 году, датировались 1980 и 1990 годами»).

На данном этапе выполнения мандата Рабочей группе поручается предложить решения в отношении выявленных проблем. Ориентировочный перечень возможных решений, которые существуют в современных соглашениях, содержится в приложении I.

1. Принципы решения основных проблем на третьем этапе выполнения мандата

i) Порядок осуществления мер по реформированию

Рабочая группа должна проявить максимальную гибкость, чтобы разработать набор соответствующих решений, которые могут различаться по форме⁵ и которые государства-члены могут принять исходя из своих конкретных потребностей и интересов, включая потребности и интересы развивающихся стран. Форма этих решений могла бы определяться характером проблемы, которую реформа призвана решить, и допускать гибкое внедрение⁶. Эти решения могут образовывать «набор» вариантов, которые государства-члены могли бы принять по отдельности, в сочетании друг с другом либо в их совокупности в виде пакета.

Одним из возможных способов включения этих вариантов из «набора» в относящиеся к «первому поколению» соглашения государств-членов или в любые существующие соглашения, в которых отсутствуют такие решения, может быть процесс внесения поправок в эти соглашения⁷. Подход с использованием «набора» позволил бы государствам максимально гибко корректировать свою практику в целях устранения пробелов в своих соглашениях, учитывая текущие потребности.

Одной из главных особенностей этого подхода с использованием «набора» было бы поэтапное появление предлагаемых решений, что позволит сначала решать наиболее неотложные из выявленных проблем. Отдельные решения могут иметь существенное воздействие в отношении некоторых из выявленных проблем. Такой подход с использованием «набора» позволил бы избежать ситуации, когда все решения должны быть окончательно разработаны Рабочей группой до того, как государствами-членами могли бы быть утверждены какие-либо реформы.

ii) Приоритизация выявленных проблем

Мы считаем, что для достижения эффективного прогресса в своих дискуссиях по этому вопросу Группа должна уделить первоочередное внимание проблемам, выявленным в ходе второго этапа выполнения своего мандата. Это можно было бы сделать, в частности, с учетом мнений государств-членов относительно серьезности и неблагоприятных последствий данной проблемы, ее

⁵ Как показано ниже, к формам, которые могут принимать решения, относятся:

i) самостоятельные кодексы; ii) относящиеся к системе УСИГ поправки к существующему Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ; iii) документы «мягкого права», такие как «передовая практика» и соответствующие комплекты инструментария; и iv) поправки к договорам.

⁶ 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.

⁷ Одним из возможных вариантов для этого могло бы быть использование структуры, аналогичной той, которая применена в Конвенции Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которая позволяет государствам выразить согласие на применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров в отношении нескольких договоров посредством принятия Конвенции.

масштабов, ее значения для процедур УСИГ, а также при обзоре желательных реформ.

iii) Приоритизация предлагаемых решений

В целях обеспечения самого безотлагательного воздействия реформ и максимально широкого применения при рассмотрении дел в рамках УСИГ государствам-членам следует в первую очередь осуществлять реформы, направленные на решение конкретных проблем, в отношении которых существует широкий консенсус. При этом следует продолжать изучение возможных диапазонов решений тех проблем, по которым отсутствует консенсус относительно вида необходимых реформ. Эти решения должны разрабатываться без учета того, будут ли они применяться к нынешней системе специального арбитража, постоянному органу по урегулированию инвестиционных споров или к другим моделям урегулирования споров. Это позволило бы обеспечить более быструю адаптацию реформ к будущим соглашениям, а также упростить их принятие применительно к существующим соглашениям, относительно которых могут и далее возникать споры.

Поэтому, по мнению данных делегаций, Рабочей группе следует, исходя из соображений эффективности, приоритизировать свою работу, основываясь на нескольких переменных, таких как уровень консенсуса в Группе в отношении предлагаемого решения, актуальность решения ряда вопросов, вызывающих беспокойство, осуществимость решения и степень его воздействия.

iv) Сотрудничество с другими организациями

Мы считаем, что в целях надлежащего решения выявленных проблем и избежания дублирования Рабочей группе следует воспользоваться результатами большой работы, проделанной другими организациями. В ходе обсуждений в Рабочей группе следует принимать во внимание, где это возможно и уместно, проделанную в последнее время важную работу других организаций, таких как МЦУИС, ЮНКТАД и ОЭСР. Поэтому мы рекомендовали бы сотрудничать с другими организациями и поощрять их вклад в дискуссии Рабочей группы.

v) Метод работы Рабочей группы

Рабочая группа III должна по-прежнему отвечать за рассмотрение и разработку всех мер в области реформы. Учитывая важность обеспечения того, чтобы процесс реформ осуществлялся под руководством правительств, передача некоторых мер в области реформирования в ту или иную подгруппу или другую рабочую группу могла бы затруднить для многих делегаций отслеживание всех действий по осуществлению реформы в случае ведения работы одновременно по нескольким направлениям. В связи с этим мы хотели бы подчеркнуть, что любые предпринимаемые Рабочей группой усилия по рассмотрению мер в области реформирования должны учитывать ресурсные ограничения как Секретариата, так и государств-членов (включая развивающиеся государства), которые могут существенно различаться, и должны быть направлены на эффективную и оперативную работу в рамках этих ограничений.

При этом может быть полезным, если Рабочая группа рассмотрит вопрос о возможности назначения экспертов из участвующих делегаций наряду с представителями соответствующих учреждений, Научного форума, Группы специалистов-практиков и других заинтересованных сторон для работы в межсессионный период в целях разработки новых предложений, которые должны быть представлены Рабочей группе.

В соответствующее время, после того как Рабочая группа разработает график проведения реформ и приступит к обсуждению этих реформ, может быть рассмотрен вопрос об использовании дополнительных ресурсов ЮНСИТРАЛ⁸.

2. План действий для обсуждения и выработки решений

По мнению этих делегаций, в целях обеспечения эффективности Рабочей группе следует разделить текущую работу на два этапа.

i) План действий для первого этапа

- Определить приоритетность проблем, выявленных до настоящего времени Рабочей группой, в соответствии с принципами, изложенными в части С.1 настоящего документа.
- Обсудить и составить перечень возможных решений выявленных проблем на основе определения приоритетов.
- Составить перечень решений, обсуждавшихся или принятых в рамках реформ в современных договорах или в других организациях, которые касаются проблем, выявленных Рабочей группой к настоящему времени.
- Оценить уровень консенсуса по каждому возможному решению и сосредоточить внимание на областях консенсуса, которые могли бы привести к содержательным и осуществимым реформам.
- Исходя из уровня консенсуса, актуальности решения применительно к нескольким проблемам, его осуществимости и воздействия, а также последствий в плане сроков и ресурсов, разработать **график** рассмотрения перечня решений, начиная с решений, которые могут оказать самое безотлагательное существенное воздействие. Рабочая группа, возможно, пожелает согласовать **методы работы** по осуществлению плана работы.

ii) План действий для второго этапа

- Согласно **графику и методам работы**, которые будут согласованы, следует начать работу по дальнейшей выработке решений, предложенных на первом этапе.
- Рабочая группа определит надлежащие подходы для принятия решений, а именно:
 - представить их в качестве «типовых» положений для внедрения государствами-членами в своей практике в отношении будущих соглашений;
 - создать самостоятельные кодексы, которые могли бы быть приняты сторонами того или иного конкретного спора;
 - изменить или дополнить нынешний Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в том, что касается его применения в отношении УСИГ;
 - разработать пособия по практике «мягкого права» или комплекты инструментария «передовой практики» для таких областей, как управление делами и другие смежные вопросы, которые могут основываться на опыте участников Рабочей группы, в целях распространения в качестве руководящих указаний;
 - разработать основу, которая позволила бы использовать некоторые или все типовые меры, которые будут приняты, для внесения изменений в их существующие международные инвестиционные соглашения, в которых эти положения отсутствуют (по аналогии с подходом, используемым в Конвенции Организации Объединенных Наций о

⁸ Документ A/CN.9/WG.III/WP.158.

прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров).

В приложении II показано, как мог бы осуществляться план действий, на примере проблемы, касающейся беспристрастности и независимости арбитров.

Приложение I

Ориентировочный перечень существующих решений в разбивке по категориям проблем⁹

Проблемы, связанные с арбитрами и принимающими решения лицами

- Кодекс поведения или включение существующих этических норм (например, Руководящих принципов МАЮ)
- Правила, ограничивающие/запрещающие совмещение должностей
- Требования в отношении специальных знаний арбитров в связи с некоторыми исками (например, финансовые услуги)
- Независимый назначающий орган (для назначения председателя третейского суда)
- Список кандидатов для назначения соарбитров и председателя третейского суда
- Раскрытие информации о финансировании третьими сторонами
- Правила отвода арбитров, относящиеся к конкретным договорам
- Механизм апелляционного пересмотра, относящийся к конкретному договору

Проблемы, связанные со стоимостью и сроками разбирательств

- Побуждение к посредничеству, примирению и т.д. в целях избежания официальных споров
- Отклонение необоснованных исков
- Ускоренное рассмотрение предварительных возражений
- Требование о том, чтобы истцы при подаче иска указывали арбитра
- Сроки назначения других арбитров, включая председателя
- Положения, побуждающие стороны к назначению председателя
- Срок исковой давности для предъявления исков
- Отказ от исков материнской/дочерней компании после предъявления исков в рамках другого договора
- Добровольное объединение аналогичных исков, предъявленных различными сторонами в рамках одного и того же договора
- Руководящие принципы представления документов в целях избежания так называемых *рыболовных экспедиций* (например, Правила МАЮ о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже)
- Требование о проведении арбитражного разбирательства в одном из государств — участников Нью-Йоркской конвенции, если стороны не договорятся об ином

⁹ Настоящий перечень отражает некоторые из решений, затронутых в документе [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) (Записка Секретариата о возможной работе по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)).

- Требования к судам и сторонам действовать экономически эффективным и оперативным образом
- Ограничения на полномочия суда предписывать обеспечительные меры
- Явно выраженное разрешение суду присуждать возмещение издержек и расходов на оплату адвокатов
- Автоматическое прекращение производства по отозванным искам

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

- 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 (т.е. «разворот запрещен»)
- Отказ от исков материнской/дочерней компании после предъявления исков в рамках другого договора
- Добровольное объединение аналогичных исков, предъявленных различными сторонами в рамках одного и того же договора
- Требования в отношении специальных знаний арбитров в связи с некоторыми исками (например, финансовые услуги)
- Представления не участвующего в споре участника договора относительно толкования договора
- Другие представления третьих сторон (не только по вопросам толкования договора)
- Имеющие обязательную силу совместные толкования участниками договора договорных положений
- Эксперты, назначаемые третейским судом
- Рассмотрение проектов решения сторонами в споре и уведомление других участников договора
- Опубликование состязательных документов, арбитражных решений и других документов дела, касающиеся толкования договора
- Механизм апелляционного пересмотра, относящийся к конкретному договору

Приложение II

Пример осуществления плана действий — беспристрастность и независимость арбитров

Может оказаться полезным пример того, как работал бы предлагаемый план действий в отношении высказанной обеспокоенности по поводу непристрастности и независимости арбитров. В ходе первого этапа были бы определены уровень консенсуса и возможные реформы по этой теме. Судя по состоявшимся к настоящему времени обсуждениям в Рабочей группе, этическое поведение и мотивация арбитров стали предметом широко высказываемой обеспокоенности¹⁰. Обсуждение в Рабочей группе также привело к общему консенсусу в отношении того, что реформа в этой области является одной из приоритетных задач и что общие руководящие принципы для регулирования этического поведения арбитров были бы желательным элементом реформы¹¹.

На втором этапе осуществлялись бы конкретные реформы на основе существующих реформ, но с обеспечением возможности инноваций в надлежащих случаях. В настоящее время имеются несколько моделей осуществления реформ в области этики арбитров, однако отсутствуют какие-либо широко согласованные этические принципы или нормы, созданные правительством для решения конкретных вопросов этики, которые возникают в области УСИГ. Осуществление реформы в области этики на основе кодекса поведения арбитров могло бы обеспечить унификацию этих моделей. Реформа в области этики могла бы оказать непосредственное воздействие на рассмотрение дел в рамках УСИГ, поскольку эти реформы могли бы быть организованы таким образом, чтобы обеспечить возможность их включения в существующие арбитражные правила. В то же время реформа в области этики не предопределяет вопрос о том, должны ли дела в рамках УСИГ и впредь рассматриваться специальным арбитражем или постоянным органом, позволяя отложить на будущее рассмотрение более широкого вопроса об институциональной или структурной реформе.

¹⁰ Документ A/CN.9/964, пункты 66–72.

¹¹ Там же, пункты 73–81.