



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
30 December 2019

Original: Russian

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать восьмая сессия (возобновленная)
Вена, 20–24 января 2020 года**

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

Представление правительства Российской Федерации

Записка Секретариата

В настоящей записке воспроизводится представление, полученное 30 декабря 2019 года от правительства Российской Федерации в рамках подготовки к возобновленной тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Настоящее представление воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в том виде, в каком оно было получено.



Приложение

Предложения Российской Федерации по реформе системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (Рабочая группа III ЮНСИТРАЛ)

Российская Федерация приветствует работу ЮНСИТРАЛ по совершенствованию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (далее — УСИГ) и исходит из целесообразности корректировки ее отдельных элементов. Россия разделяет многие из проблем, выявленных Рабочей группой III, и заинтересована в их эффективном решении.

По мнению России, усилия международного сообщества по решению выявленных проблем должны носить системный и долгосрочный характер и не могут подвергаться искусственному разделению на структурные (structural) и точечные (incremental). Подобное необоснованное категорирование того множества инициатив, которые были выдвинуты государствами — членами Рабочей группы III за два года ее работы над проблематикой УСИГ, зачастую приводит к искажению их смысла и размыванию возможного положительного эффекта в случае их реализации. Исходим из того, что любые предложения — как касающиеся инвестиционного арбитража, так и выходящие за его пределы — в конечном итоге могут иметь структурные последствия для всей системы УСИГ.

Принципы работы

Реформирование системы УСИГ должно основываться на следующих принципах:

1. Лидирующая роль государств при должном учете интересов всех других участников системы УСИГ
2. Сохранение преимуществ нынешней системы УСИГ, таких как ее децентрализованность, гибкость и нейтральность
3. Учет и обеспечение баланса интересов всех участников реформы системы УСИГ при принятии соответствующих решений
4. Деполитизированность системы УСИГ
5. Последовательность решения выявленных проблем, учитывающая складывающийся в Рабочей группе III консенсус относительно тех или иных инициатив, а также потенциальную эффективность предлагаемых решений.

Организация работы

По мнению Российской Федерации, не существует единого и универсального варианта устранения выявленных проблем в сфере УСИГ. В этой связи для обеспечения инклюзивного характера работы обсуждение конкретных путей реформирования системы УСИГ целесообразно вести в первую очередь по тем направлениям, которые вызывают наименьшие расхождения во взглядах государств — членов Рабочей группы III. Подобный подход позволит оптимально использовать ресурсы Рабочей группы III при сохранении эффективности проводимой работы, а также обеспечит соблюдение принципа консенсуса при принятии решений.

Российская Федерация в целом разделяет те блоки проблем, которые были указаны в документе [A/CN.9/WG.III/WP.149](#):

1. Проблемы, связанные с последовательностью, сложенностью, предсказуемостью и корректностью арбитражных решений
2. Проблемы, связанные с арбитрами и лицами, принимающими решения

3. Проблемы, связанные со стоимостью и длительностью разбирательств

4. Иные проблемы.

Проблемы, связанные с последовательностью, слаженностью, предсказуемостью и корректностью арбитражных решений

Расхождения в толковании основных стандартов защиты капиталовложений, проблемы определения юрисдикции, которой обладает арбитраж, и приемлемости исков, непоследовательность принимаемых арбитрами решений, отсутствие правовых норм для урегулирования множественных параллельных арбитражных разбирательств составляют ядро данной проблемы.

Наиболее перспективными в данном сегменте выявленных Рабочей группой III проблем представляются следующие направления реформы:

1. Усиление роли государств в процессе толкования международных договоров, участниками которых они являются, с целью обеспечения верного и последовательного применения арбитрами положений таких договоров.

В этой связи заслуживает предметного рассмотрения в рамках Рабочей группы III инициатива создания механизмов обязательного для арбитража толкования государствами положений международных договоров о защите капиталовложений, которые бы исключали привнесение арбитрами нового смысла в текст международного договора или ориентацию арбитров при принятии решений на соображения, выходящие за рамки толкования норм права.

2. Создание арбитражного апелляционного механизма *ad hoc*, принципы функционирования которого основаны на действующей системе разрешения международных инвестиционных споров.

В настоящее время подобный механизм в системе УСИГ отсутствует, однако потенциальные преимущества и модальности создания такого формата в целях обеспечения последовательности и корректности арбитражных решений заслуживают пристального внимания. Российская Федерация готова принять участие в рассмотрении данного вопроса на площадке ЮНСИТРАЛ.

3. Разработка типовых процессуальных положений договоров (таких как *denial of benefits clause*, досудебное урегулирование споров, предотвращение конфликта интересов и др.), которые могут быть включены в действующие двусторонние и многосторонние договоры.

Проблемы, связанные с арбитрами и лицами, принимающими решения

Право сторон назначать арбитров в инвестиционном арбитраже является одним из ключевых принципов системы УСИГ, который способствует укреплению доверия к УСИГ и делает международный арбитраж более привлекательным как для государств, так и для инвесторов. Благодаря этому принципу стороны разбирательства способны сформировать тот состав третейского суда, который, по их мнению, будет сбалансированным и способным наилучшим образом учитывать специфику спора. Российская Федерация считает, что при любом варианте реформы следует сохранить механизм назначения арбитров сторонами инвестиционных разбирательств.

Вместе с тем системе УСИГ недостает упорядоченности в отношении требований к арбитрам (содержательный аспект проблемы) и процедур, обеспечивающих необходимые гарантии (процессуальный аспект проблемы).

Полагаем, что при поиске возможных решений в рамках данного сегмента проблем системы УСИГ необходимо последовательно обратиться к каждому из следующих аспектов:

1. Установление квалификационных требований к арбитрам системы УСИГ, в том числе в целях диверсификации арбитров с точки зрения государств их гражданства, правовых систем, пола и предыдущего опыта, включая опыт судей верховных судов
2. Усовершенствование правил, обязывающих раскрывать информацию о составе арбитража, влияющую на их независимость и беспристрастность, в том числе правил, позволяющих установить связь арбитров с третьими лицами, финансирующими разбирательство
3. Закрепление правил, ограничивающих или запрещающих совмещение должностей, а также положений об урегулировании других конфликтов интересов
4. Принятие положений о занятости/загруженности арбитров, в частности установление требований о предоставлении гарантий наличия у арбитра достаточного времени для рассмотрения спора
5. Регламентация последствий обнаружения несоответствия арбитра предъявляемым к нему требованиям, в том числе выявленного после назначения арбитра
6. Установление специальных требований к секретарям (докладчикам) состава инвестиционного арбитража, направленных на пресечение конфликтов интересов, обеспечение пропорционального представительства работников из различных регионов мира и недискриминационного доступа к их выбору и/или назначению
7. Выработка правил, исключающих принятие секретарями составов инвестиционного арбитража решений вместо арбитров.

Проблемы, связанные со стоимостью и длительностью арбитражного разбирательства

Инвестиционный арбитраж — дорогостоящий механизм разрешения споров. При этом совокупный размер арбитражных издержек складывается из трех крупных составляющих: гонорары арбитров, расходы арбитражного института, администрирующего спор, и вознаграждения юридических консультантов. Наибольшую сумму составляет последняя категория.

Российская Федерация поддерживает предложение изучить вопрос об учреждении неправительственного консультативного центра по вопросам УСИГ для оказания экспертного содействия заинтересованным сторонам, в том числе развивающимся странам.

Кроме того, снижение издержек сторон спора, а также нагрузки на систему УСИГ в целом могло бы быть обеспечено за счет следующих механизмов:

1. Разработка правил о проведении обязательной предварительной согласительной процедуры
2. Выработка рекомендаций по расширению участия государственных органов в целях предварительного урегулирования споров в рамках соответствующей национальной юрисдикции.

Добросовестное использование указанных механизмов предполагает достижение взаимовыгодного компромисса между сторонами спора, что в долгосрочной перспективе способствовало бы поддержанию отношений сотрудничества между инвесторами и принимающими государствами.

Также решению задач реформирования системы УСИГ могло бы способствовать:

1. Расширение использования института исковой давности в отношении инвестиционных исков против государства

2. Усовершенствование порядка оперативного отклонения исков, не отвечающих определенным формальным критериям.

Иные проблемы

По мнению Российской Федерации, в рамках деятельности Рабочей группы III также следует уделить внимание следующим задачам:

1. Определение четких пределов защиты инвесторов, особенно в части недопущения к механизмам УСИГ компаний, осуществляющих свою деятельность на территории принимающего государства фиктивно (без ведения реальной экономической деятельности на территории принимающего государства)

2. Внедрение и широкое использование цифровых технологий, которые позволят существенно ускорить, удешевить и упростить процедуру разрешения инвестиционных споров.

Как было отмечено выше, универсальных методов решения проблем системы УСИГ не существует. Это понимание применимо и к форме закрепления соответствующих решений. В отношении отдельных вопросов оптимальным является задействование инструментов «мягкого права», в том числе принимаемых на площадке ЮНСИТРАЛ. Напротив, другие решения требуют закрепления в соответствующих международных договорах.

Учитывая изложенное, при совершенствовании системы УСИГ Российская Федерация предлагает членам Рабочей группы III применять подход, предполагающий рассмотрение выявленных проблем с учетом приоритета тех вопросов, по которым имеется консенсус среди государств — членов ЮНСИТРАЛ. Представляется, что радикальные опции, такие как создание международного инвестиционного суда, не только не позволят решить сущностные проблемы действующей системы, но и приведут к возникновению новых. Любые изменения действующей системы должны быть выверенными и сбалансированными, а также отражать интересы всех участников системы УСИГ.

Вышеизложенные соображения Российской Федерации в отношении реформирования системы урегулирования споров между инвесторами и государствами носят предварительный характер и не наносят ущерба окончательной позиции Российской Федерации по конкретным вопросам.