



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
19 March 2020
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать девятая сессия
Вена, 5–9 октября 2020 года**

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

Представление правительств Нидерландов, Перу и Таиланда

Записка Секретариата

В настоящей записке воспроизводится представление, полученное 18 марта 2020 года от правительств Нидерландов, Перу и Таиланда в рамках подготовки к тридцать девятой сессии Рабочей группы. Это представление воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в том виде, в каком оно было получено.



Приложение

Сопроводительная записка

Прямые иностранные инвестиции играют важную роль в финансировании устойчивого развития, поскольку обеспечивают средства для экономической деятельности и способствуют экономическому росту и обеспечению занятости. По мнению ЮНКТАД, для достижения целей устойчивого развития (ЦУР) необходимы дополнительные инвестиции в размере свыше 2,5 трлн долл. США в год. Инвестиционные соглашения способны улучшить инвестиционный климат в государствах договаривающихся сторон и тем самым способствовать притоку иностранных инвестиций и достижению ЦУР.

В последнее время началось осуществление нескольких двусторонних и многосторонних инициатив по модернизации системы урегулирования международных споров между инвесторами и государствами, в том числе в рамках ЮНСИТРАЛ. Как было подчеркнуто в ходе обсуждений в Рабочей группе, особое внимание следует уделить тому, что не все стороны, участвующие в судебных разбирательствах в связи с международными инвестиционными соглашениями, имеют доступ к надлежащей правовой защите.

Отмечается, что иногда вследствие высоких издержек, связанных с разбирательством, и его техническим характером одна из сторон в споре может обладать более обширными знаниями и опытом, чем другая сторона, в области применения процедур, предусмотренных международными инвестиционными соглашениями.

С учетом результатов обсуждения этого вопроса в Рабочей группе, министерство иностранных дел Нидерландов совместно с Таиландом и Перу организовали проведение обзорного исследования по проблеме обеспечения надлежащей правовой защиты интересов сторон в рамках разбирательств по спорам на основе международных инвестиционных соглашений. Цель исследования заключается в том, чтобы представить вниманию делегаций четкий, прозрачный и основанный на фактах обзор более эффективных способов обеспечения надлежащей правовой защиты интересов сторон в рамках судебных разбирательств между инвесторами и государствами.

Данное обзорное исследование подготовлено Колумбийским центром по устойчивому инвестированию, и только он несет ответственность за его содержание. В исследовании не представлена какая-либо официальная позиция Нидерландов, Таиланда или Перу по этому вопросу, но лишь преследуется цель предоставить правительственным должностным лицам и другим заинтересованным сторонам четкие варианты и руководящие принципы разработки политики, а также заложить основу для обсуждения вопроса о желательности и целесообразности создания или расширения Механизма оказания помощи государствам и другим пользователям МИС и системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ) и заинтересованным в них сторонам, с тем чтобы они могли более эффективно участвовать в этой системе и извлекать из нее пользу. В исследовании также содержится раздел, посвященный малым и средним предприятиям (МСП) как потенциальным бенефициарам выявленных механизмов помощи.

Ниже приводится резюме обзорного исследования. Полный текст исследования размещен по адресу: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/securingadequatedefense.pdf>.

Резюме обзорного исследования

Колумбийский центр по устойчивому инвестированию (КЦУР) подготовил для министерства иностранных дел Нидерландов обзорное исследование по проблеме обеспечения надлежащей правовой защиты интересов сторон в рамках разбирательств по спорам на основе международных инвестиционных

соглашений (обзорное исследование). Основной вопрос, который было предложено рассмотреть в рамках обзорного исследования, заключался в следующем: какие способы позволяют лучше обеспечить надлежащую правовую защиту интересов сторон в рамках разбирательств по спорам на основе международных инвестиционных соглашений (МИС)? Информация, представленная в обзорном исследовании, призвана способствовать обсуждению вопроса о желательности и целесообразности создания или расширения механизма или механизмов оказания помощи государствам и другим пользователям МИС и системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ), с тем чтобы они могли более эффективно участвовать в этой системе и извлекать из нее пользу. В тексте исследования возможные способы поддержки называются «механизмами оказания помощи», что отражает наш широкий подход, в рамках которого были систематизированы самые разные вопросы и возможные варианты. Мы используем этот термин с целью охвата широкого круга возможных моделей и вариантов. Этот термин не призван отражать какой-либо один подход.

В обзорном исследовании приводится широкий обзор вопросов, проблем, эмпирических данных, мнений, извлеченных уроков и предлагаемых решений, имеющих отношение к возможным или расширенным механизмам оказания помощи в области международного инвестиционного права, который был проведен с участием самых разных сторон. В обзорном исследовании учтены материалы, полученные на конфиденциальной основе от: правительственных должностных лиц (государств всех уровней экономического развития, входящих в Группу Всемирного банка); лиц, имеющих опыт создания механизмов оказания помощи или работы с существующими или разрабатываемыми механизмами оказания помощи; лиц, имеющих опыт работы в арбитражном учреждении; ученых, опубликовавших научные работы и/или консультировавших государства по вопросам международного инвестиционного права; частных специалистов-практиков; представителей неправительственных организаций; и представителей иностранных инвесторов в частном секторе. Хотя данное исследование охватывает мнения каждой из этих категорий лиц (причем такие мнения отражают, конечно, мнения только тех лиц, с которыми были проведены беседы), при определении областей, в которых срочно требуется помощь, и разработке возможных решений следует руководствоваться в первую очередь мнениями тех, кто столкнулся с проблемами недостаточности потенциала и сформулировал сущность таких проблем.

Выявление проблем

В ходе консультаций, проведенных КЦУР для целей обзорного исследования, выяснилось, что по поводу МИС и УСИГ выражается гораздо более серьезная обеспокоенность, нежели обеспокоенность только лишь по поводу финансовых расходов на участие в этой системе. Участники опроса рассказывали о проблемах, возникавших на разных этапах, начиная с разработки инвестиционной политики на национальном уровне и заканчивая эффективным участием в официальных процедурах УСИГ. В обзорном исследовании, как таковом, рассматривается целый ряд проблем, с которыми сталкиваются государства и другие субъекты при использовании норм международного инвестиционного права и предоставляемых ими возможностей, а также при эффективном участии в процедурах урегулирования споров между инвесторами и государствами. В обзорном исследовании они рассматриваются сквозь призму «проблем недостаточности потенциала», охватывающих различные проблемы, затрагивающие: разработку инвестиционной политики; согласование МИС; осуществление заключенных МИС и управление ими и связанную с ними политику; предотвращение возникновения споров; и управление и консультации на этапе до возникновения спора. Затем в нем подробно рассматриваются проблемы недостаточности потенциала, возникающие в контексте урегулирования фактических споров в рамках УСИГ, в том числе: набор персонала; предвосхищение и возможное разрешение дел по линии УСИГ на ранней стадии; назначение арбитров; доля неопределенности и двусмысленности, с которой приходится иметь дело; работа с

экспертами; и принятие мер в целях раскрытия информации и управление ею. Об одних проблемах известно всем или многим государствам, которые с ними столкнулись, тогда как другие проблемы возникают только у некоторых государств в зависимости от уровня экономического развития конкретного государства, его опыта работы с требованиями, предъявляемыми в рамках УСИГ, и его роли импортера или экспортера капитала (или того и другого), особенно по отношению к его партнерам по международным инвестиционным договорам, и других факторов. По вопросу об очередности решения этих проблем государства заявляли о разных приоритетах, причем в некоторых случаях не создавалось впечатления наличия каких-либо явных предпочтений из-за предполагаемой ограниченности ресурсов, тогда как в других случаях предпочтения были обусловлены политическими приоритетами или мандатами, которыми в целом руководствовались государства.

Поиск возможных путей частичного решения проблем недостаточности потенциала

После выявления (и определения приоритетности) проблем недостаточности потенциала необходимо будет рассмотреть модель (модели) механизма оказания помощи, которая(-ые) могла(-и) бы быть применена(ы) с целью способствовать их решению. В обзорном исследовании рассматривается широкий круг уже существующих или возможных моделей механизмов оказания помощи, как в области международного инвестиционного права, так и в других областях права, призванных способствовать решению различных проблем. Подробно в рамках обзорного исследования изучаются, в частности, следующие модели:

- **Институционализируемая многофункциональная поддержка правительств государств-клиентов, включающая юридическое представительство.** В числе примеров в этой категории рассматриваются Консультативный центр по праву ВТО, Африканский фонд правовой поддержки и Программа поддержки инвестиций для наименее развитых стран Международной организации права развития, а также «горячая линия» по вопросам инвестиционного права.
- **Институционализируемая многофункциональная поддержка правительств государств-клиентов, не включающая юридическое представительство.** В числе примеров в этой категории рассматриваются виды поддержки, предоставляемые международными организациями (такими, как ЮНКТАД, ОЭСР и Группа Всемирного банка), арбитражными центрами (такими, как МЦУИС, ППТС и СТП), а также академическими и некоммерческими центрами (такими, как КЦУР и МИУР).
- **Финансовые ресурсы или ресурсы в натуральной форме.** В числе примеров в этой категории рассматриваются целевые фонды поддержки арбитража (такие, как фонд ППТС), финансирование третьими сторонами, представительство на условиях вознаграждения в зависимости от исхода разбирательства, страховые продукты и займы.
- **Безвозмездная помощь юристов и экспертов в особых случаях.** В числе примеров в этой категории рассматриваются разработанная МОПР программа ППИ/НРС, а также другие программы НПО и университетские программы (например, “TradeLab”), в рамках которых государствам предоставляются услуги на безвозмездной основе.
- **Межправительственные центры обмена знаниями.** В числе примеров в этой категории рассматриваются официальные каналы, которыми могут пользоваться правительственные должностные лица для обмена знаниями (например, Ежегодный форум участников переговоров по вопросам инвестиций в развивающихся странах, проводимый МИУР), а также специальные договорные или другие сети.

- **Независимые сети по наращиванию потенциала.** В числе примеров в этом разделе рассматриваются подготовка кадров и отдельные мероприятия по наращиванию потенциала, организуемые в рамках различных механизмов оказания помощи, организуемые в рамках различных механизмов оказания помощи, академическими и некоммерческими учреждениями, юридическими фирмами, правительствами, а также массовые открытые онлайн-курсы.
- **Информационный центр по вопросам получения юридической помощи и ресурсов.** Наконец, весьма полезной может оказаться самая базовая форма механизма оказания помощи, обеспечивающего сбор, систематизацию и распространение информации о существующих ресурсах среди соответствующих правительственных должностных лиц.

Основные соображения в деле выявления осуществимых и желательных вариантов

В ходе анализа существующих механизмов оказания помощи и накопленного опыта их применения были выявлены различные сквозные вопросы. Эти сквозные вопросы должны приниматься во внимание лицами, ответственными за разработку политики, при рассмотрении сферы охвата и степени специализации услуг, а также возможной(-ых) модели(ей) механизма оказания помощи. В рамках обзорного исследования подробно изучаются, в частности, следующие сквозные вопросы:

- качество, надежность, репутация и доверие;
- финансирование механизма оказания помощи и сфера охвата услуг;
- расходы на поддержку и сторона, несущая ответственность за их покрытие;
- вопросы, вызывающие напряженность в отношениях между заинтересованными сторонами;
- идентификация клиента/бенефициара;
- место проведения, набор персонала и вознаграждение;
- институционализированные механизмы против специальных механизмов;
- «политическая обстановка», в которой определяется роль механизма оказания помощи; и
- взаимосвязи с другими реформами.

Проведенные беседы и результаты кабинетных исследований свидетельствуют о большом разнообразии мнений относительно способов определения приоритетности и решения проблем недостаточности потенциала и указывают на то, что каждая из этих категорий вопросов может иметь решающее значение для принятия любого потенциального механизма оказания помощи и обеспечения его жизнеспособности.

Кроме того, результаты проведенных бесед и научных исследований подтверждают, возможно, неудивительный вывод о том, что проблемы недостаточности потенциала в системе УСИГ часто отличаются от аналогичных проблем в других правовых системах, и что модели, используемые для решения этих проблем в одних системах, не могут быть как таковые перенесены в контекст системы УСИГ, по крайней мере, той системы УСИГ, которая существует в настоящее время. Например, такие особенности, как асимметричный характер дел в рамках системы УСИГ на основе международных договоров (когда государства неизменно выступают в качестве ответчиков), а также значительное количество часов, которые обычно затрачивают юристы и эксперты на разбирательства по спорам в системе УСИГ, отличают дела в рамках системы УСИГ от дел, рассматриваемых под эгидой ВТО. Этими различиями в проблемах недостаточности потенциала, приоритетности в отношении их решения, степени практической пользы и целесообразности их решения, а также в размере сопряженных с этим

расходов, и вызваны вопросы о том, какая модель механизма оказания помощи является наиболее подходящей для инвестиционного права.

Следует отметить, и в обзорном исследовании об этом также говорится, что ранее уже предпринималось несколько попыток создать консультативный центр по международному инвестиционному праву. Одно из основных соображений, сформулированных по итогам бесед с теми, кто участвовал в этих усилиях или был о них осведомлен, заключалось в том, что лицам, ответственным за разработку политики, не следует недооценивать значение различий в политике государств, как существенных (например, по вопросу о финансировании центра), так и, возможно даже в большей степени, несущественных (например, по вопросу о месте расположения центра), поскольку то или иное непредвиденное расхождение во мнениях может затормозить или остановить прилагаемые усилия, даже когда кажется, что финишная черта уже близка. Необходимо на раннем этапе выявлять такие вопросы для того, чтобы можно было обеспечить осуществимость и перспективность выбранных решений.

Проблемы недостаточности потенциала МСП и варианты их решения

Наконец, в обзорном исследовании содержится раздел, посвященный инвесторам, особое внимание в котором уделяется малым и средним предприятиям (МСП) как потенциальным бенефициарам любых механизмов оказания помощи. В ходе обзорного исследования выяснилось, что МСП и государства могут сталкиваться с одними и теми же проблемами в связи с участием в системе УСИГ, однако основания для поддержки каждой из этих групп, связанные с такой поддержкой соображения и ее оптимальные формы могут существенно различаться. В обзорном исследовании изучаются фактические данные об использовании МСП системы УСИГ, а также трудности, с которыми сталкиваются МСП, если они на практике полагаются на МИС и УСИГ как метод снижения риска и разрешения споров. В обзорном исследовании изучается вопрос о том, каким образом можно определить круг бенефициаров, которые могут пользоваться механизмом оказания помощи, и рассматривается вопрос о том, каким образом для МСП обеспечивается или мог бы быть обеспечен доступ, в большей или меньшей степени по сравнению с правительствами-ответчиками, к некоторым механизмам оказания помощи, которыми могут или могли бы пользоваться государства. В целом в обзорном исследовании рассматриваются, с учетом информации о существующих препятствиях и вызывающих беспокойство вопросов, такие формы механизма оказания помощи, которые могли бы наилучшим образом помочь МСП преодолеть проблемы, связанные с доступом к системе УСИГ. К их числу относятся канцелярия омбудсмена, техническая помощь на этапе до возникновения спора, рыночные механизмы оказания помощи, модели наращивания потенциала и модель, предусматривающая институционализированную защиту и юридическое представительство. По вопросу о виде помощи, который мог бы быть предложен инвесторам, в ходе консультаций довольно широко выражались сомнения или даже высказывались решительные возражения по поводу включения инвесторов в число бенефициаров механизма оказания помощи, который создается или сфера охвата которого расширяется для государств, особенно когда речь шла о механизме оказания помощи, направленном на поддержку разбирательств в рамках системы УСИГ.

Пути продвижения работы в нынешних меняющихся условиях

Международное инвестиционное право и УСИГ постоянно развиваются, и результаты их эволюции сложно предугадать. Связанные с ней изменения следует учитывать при оценке потребностей и возможных способов их удовлетворения, поскольку каждая из них, возможно, изменится в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективах. Если разрабатывать устойчивый механизм оказания помощи, то он должен быть гибким и учитывать эти изменения. Необходимо будет рассмотреть вопрос о том, являются ли и в каких случаях реформы международных договоров и предусмотренных ими механизмов

урегулирования споров наилучшими способами решения проблем, связанных с МИС и УСИГ, а также следует ли и в каких случаях перекладывать расходы, обусловленные нерешенными проблемами, с бенефициаров механизма оказания помощи (например, некоторых государств-ответчиков и/или МСП) на спонсоров механизма оказания помощи (например, другие государства и их налогоплательщиков).

В том, что касается и государств и инвесторов, то в данном обзорном исследовании освещается широкий круг существующих проблем недостаточности потенциала и изложена подробная информация о доступных механизмах оказания помощи для решения тех или иных вопросов, которые, в зависимости от характера вопроса, предоставляют полноценную или определенную помощь или же не предоставляют никакой помощи в настоящее время. При создании или расширении сферы охвата любого механизма оказания помощи следует учитывать существующую поддержку, опираться на нее и использовать ее и дополнять ее, когда это необходимо и желательно.

На недавней тридцать восьмой сессии Рабочей группы правительственные делегаты приступили к обсуждению по существу вопроса о возможных очертаниях механизма оказания помощи (который именовался на тот момент «консультативным центром»). Хотя была выражена общая поддержка идеи создания механизма оказания помощи, особенно с учетом того, что такой механизм мог бы дополнить другие варианты реформы, разрабатываемые Рабочей группой III, предварительные соображения и рассмотрение вопросов, касающихся создания такого механизма, свидетельствовали о том, что предстоит еще проделать большую работу. Делегаты обсудили широкий круг возможностей в том, что касается: потенциальных бенефициаров механизма, возможной сферы охвата услуг, которые механизм мог бы предоставлять (и которые изложены в записке Секретариата A/CN.9/WG.III/WP.168, являющейся хорошей основой для дальнейшего обсуждения), возможной структуры механизма оказания помощи и способов его финансирования, а также других соображений и вопросов, которые необходимо учитывать (например, качества и надежности услуг, персонала и условий вознаграждения, напряженности в отношениях между заинтересованными сторонами, воздействия механизма на систему УСИГ в целом и долгосрочной устойчивости механизма оказания помощи).

Рабочая группа дала секретариату ЮНСИТРАЛ руководящие указания относительно проведения определенной подготовительной работы с целью содействовать Рабочей группе в рассмотрении этих вопросов. В частности, была запрошена информация, касающаяся потенциальной коллизии интересов и обязанностей, которые возлагаются на механизм оказания помощи (особенно в том, как они соотносятся со сферой охвата ее мандата), информация о механизмах оказания помощи, которые уже предоставляют услуги, критериях, которые могут применяться для определения государств-бенефициаров и услуг, каким образом можно организовать мероприятия по наращиванию потенциала по различным аспектам практики заключения международных инвестиционных договоров и процедур урегулирования споров, а также о вариантах финансирования и набора персонала для механизма оказания помощи.

Работа по определению содержания и очертаний механизма оказания помощи продолжается, и авторы выражают благодарность за возможность внести свой вклад в обсуждение этой темы путем предоставления фактических данных и мнений в рамках данного обзорного исследования. Трудности многообразны, вопросы сложны, и они требуют внимательного и реалистичного взгляда на формулируемые проблемы, а также на сильные и слабые стороны различных вариантов их решения.