



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
9 November 2020
Russian
Original: French

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Сороковая сессия
Вена (онлайн), 18–22 января 2021 года**

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

Представление правительства Буркина-Фасо

Записка Секретариата

В настоящей записке приводится представление, полученное от правительства Буркина-Фасо 6 октября 2020 года в рамках подготовки к сороковой сессии Рабочей группы. Это представление воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в том виде, в каком оно было получено Секретариатом.



Приложение

Выявление и рассмотрение проблем, связанных с процедурными расходами и возмещением ущерба

1. Буркина-Фасо выражает признательность Комиссии и Рабочей группе III за проделанную к настоящему времени работу по реформированию нынешнего режима урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ).
2. Цель всеобъемлющей реформы механизма УСИГ заключается в том, чтобы учесть озабоченность, выраженную рядом стран во всем мире, в том числе развивающимися странами, которые несут основное бремя негативных последствий, особенно с точки зрения их финансовых ресурсов¹.
3. Одной из основных причин растущего недовольства стран является рост расходов. УСИГ, основанное на инвестиционных договорах, влечет за собой значительные финансовые расходы для правительств, особенно для таких развивающихся стран, как Буркина-Фасо.
4. Буркина-Фасо выражает признательность Рабочей группе III за инициирование обсуждения вопроса о возмещении ущерба в рамках рассмотрения ею расходов, связанных с УСИГ². Следует напомнить о том, что не только сама процедура является дорогой, но и суммы возмещения ущерба и процентов также значительны. Важно, чтобы Рабочая группа III провела работу по выявлению наилучших вариантов сокращения расходов на выплату компенсации.
5. Пользуясь этой возможностью, Буркина-Фасо обращает особое внимание на последствия компенсации, выплачиваемой инвесторам в рамках процедуры УСИГ, а также на важность всестороннего согласования правил, регулирующих выплату компенсации. Суммы, связанные с предметом инвестиционного арбитража, как правило, значительны. Суммы компенсации в рамках нескольких недавних дел достигали сотен миллионов и даже миллиардов долларов³.

Основные проблемы, связанные с определением компенсации

6. В этой связи можно выявить ряд проблем, связанных с более конкретным определением компенсации⁴.
7. Во-первых, действующая система не исключает возможности наличия большой разницы между вложенными суммами и суммами, подлежащими уплате в качестве компенсации в соответствии с арбитражным решением. Эта разница вытекает из правил, регулирующих выплату компенсаций, которые требуют, чтобы суд присуждал компенсацию на основании финансового положения, в котором находился бы инвестор, если бы принимающее государство не нарушило инвестиционный договор.
8. Во-вторых, нынешняя система, сформированная на основе арбитражного прецедентного права, является сложной и непоследовательной. Суды могут по своему усмотрению выбирать между тремя основными категориями оценки⁵.

¹ См. A/CN.9/WG.III/WP.153.

² См. A/CN.9/1004*, п. 24.

³ Например, *Tethyan Copper Company Pty Limited v Islamic Republic of Pakistan*, дело № ARB/1211 МЦУИС, арбитражное решение от 2 июля 2019 года (4 млрд долл. США).

⁴ Jonathan Bonnitcha and Sarah Brewin, "Compensation Under Investment Treaties", IISD Best Practices Series, October 2019, доступно по адресу: <https://www.iisd.org/system/files/publications/compensation-treaties-best-practices-en.pdf>.

⁵ Суды могут выбирать между оценкой на основе рыночной конъюнктуры, оценкой на основе доходов и оценкой на основе активов. См., например, Irmgard Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2018), p. 148.

Однако тенденции в области выбора судами методов оценки являются фактором, способствующим увеличению размера компенсации в соответствии с инвестиционными договорами.

9. В-третьих, при определении размера компенсации арбитражные суды, как правило, не принимают во внимание контекстуальные факторы. Эти факторы могут включать общественный интерес как основание для вмешательства в процесс инвестирования, платежеспособность принимающего государства и поведение инвестора (например, неисполнение инвестором определенных обязательств).

10. Наконец, расчет компенсации связан с общим вопросом потенциального «нормативного застоя», возникающего в связи с использованием системы УСИГ. Вероятность выплаты значительных сумм в порядке возмещения ущерба может повлиять на то, решат ли правительства принимать меры в общественных интересах или нет⁶.

Предложения по реформированию

11. Буркина-Фасо хотела бы подчеркнуть важность переосмысления правил и методов расчета компенсации в рамках системы УСИГ. В этом контексте можно рассмотреть ряд следующих путей сокращения расходов, связанных с УСИГ:

- Уточнение методов, используемых для расчета ущерба, как можно более четким и ясным образом. Это уменьшило бы риск того, что толкование судом будет противоречить намерениям государств — участников договора. Поэтому желательно также рассмотреть вопрос об уточнении доказательств, необходимых для расчета ущерба.
- Разработка правил, определяющих стандарт компенсации, требуемой в случае экспроприации, и стандарт компенсации, требуемой в случае нарушения других видов инвестиционных договоров, поскольку изменение положений, регулирующих компенсацию в случае экспроприации, будет недостаточным, если прецедентное право в отношении компенсации в случае нарушения других видов инвестиционных договоров останется без изменений.
- Установление четких правил о возможности присуждения судом компенсации за упущенную выгоду инвестора. Рассмотрение возможности ограничения компенсации суммой, фактически вложенной инвестором, по крайней мере, в некоторых случаях, когда инвестиционный проект так и не был реализован. Рассмотрение возможности ограничения компенсации суммой, фактически вложенной инвестором, по крайней мере, в некоторых случаях, когда инвестиционный проект так и не был реализован⁷.
- Разработка четких правил в отношении возможности присуждения возмещения морального или штрафного ущерба.
- Предоставление суду второй инстанции (возможно, апелляционному суду) возможности расширить сферу рассмотрения фактических и правовых ошибок при оценке размера возмещения ущерба и процентов.

⁶ См. CCSI, IIED and IISD, “UNCITRAL Working Group III on ISDS Reform: How Cross-Cutting Issues Reshape Reform Options”, 15 July 2019, доступно по адресу: <http://ccsi.columbia.edu/files/2019/07/uncitral-submission-cross-cutting-issues-en.pdf>.

⁷ Bonnitca and Brewin, *op. cit.*, page 26. Авторы предлагают следующий текст для уточнения правила: «Компенсация, присуждаемая судом, будь то за экспроприацию инвестиций инвестора или за любое другое нарушение настоящего договора, ни в коем случае не должна превышать общей суммы расходов (с поправкой на инфляцию), фактически понесенных инвестором при осуществлении им своих инвестиций».

12. Наконец, подходы к реформированию системы УСИГ в отношении расчета компенсации должны быть направлены на обеспечение того, чтобы принципы, регулирующие компенсацию в соответствии с инвестиционными договорами, не приводили к более щедрой компенсации, чем это обычно предусматривается в национальных правовых системах.
