



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
28 January 2020
Russian
Original: English

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

Доклад Рабочей группы III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами) о работе ее возобновленной тридцать восьмой сессии

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Организация работы сессии	3
III. Ход обсуждения и принятые решения	5
IV. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами	5
A. Апелляционный механизм	5
1. Общие замечания	5
2. Характер и сфера охвата апелляции	7
3. Последствия апелляции	9
B. Приведение в исполнение	12
1. Приведение в исполнение в государствах-участниках	13
2. Приведение в исполнение в неучаствующих государствах	14
C. Финансирование постоянного органа	16
D. Отбор и назначение членов суда по УСИГ	18
1. Основные особенности	18
2. Возможные варианты реформы	19
V. Прочие вопросы	23



I. Введение

1. На своей пятидесятой сессии Комиссия рассмотрела записки Секретариата о возможной будущей работе в области урегулирования споров: параллельные производства в контексте международного арбитража ([A/CN.9/915](#)); о возможной будущей работе в области урегулирования споров: этические нормы в контексте международного арбитража ([A/CN.9/916](#)); и о возможной будущей работе в области урегулирования споров: реформы в области урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ) ([A/CN.9/917](#)). Кроме того, она рассмотрела подборку замечаний государств и международных организаций в отношении основ УСИГ ([A/CN.9/918](#) и добавления).

2. Рассмотрев темы, освещаемые в документах [A/CN.9/915](#), [A/CN.9/916](#) и [A/CN.9/917](#), Комиссия предоставила Рабочей группе широкий мандат на проведение работы по возможному реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). В соответствии с рабочим процессом ЮНСИТРАЛ Рабочая группа при выполнении своего мандата должна обеспечить, чтобы такая работа проводилась с максимально широким использованием экспертного опыта всех заинтересованных сторон под руководством и при активном участии всех правительств на основе консенсуса и полной прозрачности. Рабочей группе следует организовать работу следующим образом: i) определить и рассмотреть проблемы в области УСИГ; ii) рассмотреть вопрос о целесообразности проведения реформы с учетом выявленных проблем; и iii) если Рабочая группа придет к заключению о целесообразности реформы, разработать подходящие решения и рекомендовать их Комиссии. Комиссия согласилась с тем, что Рабочей группе следует предоставить широкую свободу действий в вопросах выполнения своего мандата и что любые потенциальные решения должны разрабатываться с учетом текущей работы соответствующих международных организаций и с расчетом на то, чтобы у каждого государства имелась возможность выбрать, будет ли оно применять соответствующее решение (решения) и в какой мере¹.

3. На своих тридцать четвертой — тридцать восьмой сессиях Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможной реформе системы УСИГ исходя из полученного мандата².

4. На своей пятьдесят первой сессии в 2018 году Комиссия отметила, что Рабочая группа продолжит обсуждение в соответствии с предоставленным ей мандатом, выделив всем государствам достаточное время для изложения их точек зрения, но не допуская при этом излишних задержек³. На пятьдесят второй сессии в 2019 году Комиссия выразила удовлетворение ходом работы Рабочей группы, проходящей на конструктивной, всеохватной и прозрачной основе, а также ее решением проанализировать и разработать несколько потенциальных решений по реформированию системы УСИГ одновременно. Комиссия также выразила признательность Секретариату за оказываемую им поддержку⁴. Комиссия далее выразила признательность Европейскому союзу, Федеральному министерству Германии по вопросам экономического сотрудничества и развития и Швейцарскому агентству по вопросам развития и сотрудничества за предоставление взносов в целевой фонд ЮНСИТРАЛ, предназначенный для обеспечения участия представителей развивающихся государств в обсуждениях Рабочей группы и региональных межсессионных совещаниях, и была проинформирована об усилиях Секретариата по привлечению дополнительных

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/72/17), пункты 263 и 264.*

² *Ход обсуждений и решения, принятые Рабочей группой на ее тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях, изложены в документах A/CN.9/930/Rev.1, A/CN.9/930/Rev.1/Add.1; A/CN.9/935; A/CN.9/964; и A/CN.9/970, соответственно.*

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/73/17), пункт 145.*

⁴ *Там же, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17), пункт 171.*

добровольных взносов. К государствам была обращена настоятельная просьба способствовать этим усилиям и поддержать их. Комиссия также приветствовала информационно-пропагандистскую деятельность Секретариата, направленную на повышение осведомленности о работе Рабочей группы и обеспечение того, чтобы этот процесс оставался открытым для широкого участия и полностью прозрачным⁵.

5. В ходе нынешней сессии Рабочая группа выразила признательность Европейскому союзу, Франции, МЭСР и ШАРС за предоставление взносов в целевой фонд ЮНСИТРАЛ, благодаря чему было обеспечено участие развивающихся государств в обсуждениях в Рабочей группе.

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства — члены Комиссии, провела свою возобновленную тридцать восьмую сессию в Вене 20–24 января 2020 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств — членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Беларусь, Бельгия, Бразилия, Венгрия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Вьетнам, Германия, Гондурас, Доминиканская Республика, Израиль, Индия, Индонезия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Лесото, Ливия, Маврикий, Малайзия, Мали, Мексика, Нигерия, Пакистан, Перу, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Румыния, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Филиппины, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Чили, Швейцария, Шри-Ланка, Эквадор, Южная Африка и Япония.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Албания, Бахрейн, Болгария, Боливия (Многонациональное Государство), Босния и Герцеговина, Ботсвана, Буркина-Фасо, Габон, Гамбия, Гвинея, Греция, Грузия, Демократическая Республика Конго, Египет, Исландия, Камбоджа, Катар, Кипр, Коста-Рика, Кувейт, Кыргызстан, Ливан, Мальта, Марокко, Мьянма, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Парагвай, Португалия, Сальвадор, Саудовская Аравия, Северная Македония, Сербия, Словакия, Объединенная Республика Танзания, Тунис, Уругвай, Черногория, Швеция и Эсватини.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *система Организации Объединенных Наций*: Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС); Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД);

б) *межправительственные организации*: Африканский союз, Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Евразийская экономическая комиссия, Морская организация Западной и Центральной Африки (МОЗЦА), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Постоянная палата третейского суда (ППТС), Секретариат Содружества, Совет сотрудничества стран Залива (ССЗ) и Центр по проблемам Юга;

в) *приглашенные неправительственные организации*: Азиатская академия международного права (ААМП), Азиатский центр международного арбитража (АЦМА), Американская ассоциация международного частного права (ААМЧП), Американское общество международного права (АОМП), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААНЙ), Ассоциация «Мут Алумни» (АМА), Ассоциация

⁵ Там же, *семьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/73/17)*, пункты 142–144 и 146; и *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17)*, пункты 161–171.

международного права (АМП), Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (АПСАТО), Африканская академия практики в области международного права (ААППП), Африканская ассоциация международного права (ААМП), Африканский центр по практике в области международного права (АЦППП), Венский международный арбитражный центр (ВМАЦ), Высший институт арбитров (ВИА), Гонконгский центр международного арбитража (ГЦМА), Грузинский международный арбитражный центр (ГМАЦ), Европейская конфедерация профсоюзов (ЕКП), Европейская федерация инвестиционного права и арбитража (ЕФИПА), Европейское общество международного права (ЕОМП), Институт Европы, Институт по транснациональному арбитражу (ИТА), Институт международного права (ИМП), Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Китайское общество международного частного права (КОМЧП), Колумбийский центр устойчивого инвестирования (КЦУИ), Консультативный центр АСР, Корейский совет по коммерческому арбитражу (КСКА), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная организация «Друзья Земли» (МОДЗ), Международная торговая палата (МТП), Международный институт по окружающей среде и развитию (МИОСР), Международный институт по урегулированию споров (МИУС), Международный институт по устойчивому развитию (МИУР), Международный совет по торговому арбитражу (МСТА), Международный юридический институт (МЮИ), Миланская арбитражная палата, Организация «Женщины-арбитры», Организация «Планета как клиент», Российская арбитражная ассоциация (РАА), Сеть «Третий мир», Сингапурский международный центр посредничества (СМЦП), Совет Соединенных Штатов Америки по международному бизнесу (ССШАМБ), Тихоокеанская международная ассоциация адвокатов (ТМАА), Учебный центр «Плюрикотс» (УЦП), Факультет международного арбитража Лондонского университета королевы Марии, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр исследований в области международного и сравнительного права, Центр исследований мультинациональных корпораций (ЦИМК), Центр международного инвестиционного и коммерческого арбитража (ЦИКА), Центр международных исследований в области права (ЦИП), Центр международных управленческих инноваций (ЦМУИ), Центр по международному праву (ЦМП), Центр по урегулированию международных споров (ЦУМП), Центр подготовки кадров для международных судов (ЦПКМС), Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА) и Экваторианский арбитражный институт (ЭАИ).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Шейн Спеллиски (Канада)

Докладчик: г-жа Натали Ю-Линь Моррис-Шарма (Сингапур).

11. Рабочей группе были представлены следующие документы: а) аннотированная предварительная повестка дня ([A/CN.9/WG.III/WP.184](#)); б) записки Секретариата об отборе и назначении членов суда по УСИГ ([A/CN.9/WG.III/WP.169](#)) и о механизмах апелляции и многостороннего суда ([A/CN.9/WG.III/WP.185](#)); в) документы, подготовленные и представленные правительствами: представление правительства Индонезии ([A/CN.9/WG.III/WP.156](#)); представление Европейского союза и его государств-членов ([A/CN.9/WG.III/WP.159](#) и Add.1); представление правительства Марокко ([A/CN.9/WG.III/WP.161](#)); представление правительства Таиланда ([A/CN.9/WG.III/WP.162](#)); представление правительств Израиля, Чили и Японии ([A/CN.9/WG.III/WP.163](#)); представления правительства Коста-Рики ([A/CN.9/WG.III/WP.164](#) и [A/CN.9/WG.III/WP.178](#)); представление правительства Бразилии ([A/CN.9/WG.III/WP.171](#)); представление правительства Колумбии ([A/CN.9/WG.III/WP.173](#)); представление правительства Турции ([A/CN.9/WG.III/WP.174](#)); представление правительства Эквадора ([A/CN.9/WG.III/WP.175](#)); представление правительства Южной Африки ([A/CN.9/WG.III/WP.176](#)); представление правительства Китая ([A/CN.9/WG.III/WP.177](#));

представление правительства Республики Корея ([A/CN.9/WG.III/WP.179](#)); представление правительства Бахрейна ([A/CN.9/WG.III/WP.180](#)); представление правительства Мали ([A/CN.9/WG.III/WP.181](#)); представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии ([A/CN.9/WG.III/WP.182](#)); представление правительства Кувейта ([A/CN.9/WG.III/WP.186](#)); представление правительства Казахстана ([A/CN.9/WG.III/WP.187](#)); и представление правительства Российской Федерации ([A/CN.9/WG.III/WP.188](#) и Add.1).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

13. Рабочая группа рассмотрела пункт 4 повестки дня на основе документов, упомянутых в пункте 11 выше и пункт 5 повестки дня. Ход обсуждения и решения, принятые Рабочей группой в отношении пунктов 4 и 5, отражены в главе IV, соответственно.

IV. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами

14. В соответствии с решением, принятым на тридцать восьмой сессии ([A/CN.9/1004](#), пункт 25), Рабочая группа приступила к рассмотрению следующих вариантов реформы: i) отдельного механизма обжалования или апелляции; ii) постоянного многостороннего инвестиционного суда; и iii) отбора и назначения арбитров и лиц, принимающих решения.

15. При рассмотрении этих вариантов Рабочая группа решила придерживаться того же подхода, что и на тридцать восьмой сессии, начав с предварительного обсуждения соответствующих вопросов с целью уточнения, определения и проработки каждого из вариантов без ущерба для окончательной позиции делегаций. Было разъяснено, что на данном этапе работы не планируется принимать решения о выборе того или иного конкретного варианта.

A. Апелляционный механизм

16. Рабочая группа решила в предварительном порядке рассмотреть вопросы создания апелляционного механизма, обозначенные в пунктах 10–33 документа [A/CN.9/WG.III/WP.185](#). Было предложено обсудить основные моменты, касающиеся характера и сферы охвата апелляции и ее последствий, хотя при этом было отмечено, что эти аспекты взаимосвязаны.

1. Общие замечания

17. В ходе обсуждения было отмечено, что при определении сути и возможных очертаний апелляционного механизма следует исходить из того, с какой целью он создается, включая вопрос о том, могут ли разные цели привести к разным результатам и подходам. Было также высказано несколько общих замечаний

относительно порядка функционирования апелляционного механизма в рамках системы УСИГ и возможности решения с его помощью трудностей и проблем, выявленных Рабочей группой.

18. В процессе обсуждения этих моментов было отмечено, что имеющиеся механизмы обжалования решений третейских судов имеют слишком узкие рамки, а цель создания апелляционного механизма заключается в том, чтобы повысить правильность, последовательность, предсказуемость и согласованность решений, выносимых в рамках системы УСИГ, и таким образом укрепить легитимность самой системы. Было также выражено мнение, что при разработке подобного механизма нужно постараться не допустить увеличения издержек и затягивания сроков разбирательства.

19. Несколько выступавших задали вопрос, в чем должна состоять основная цель апелляционного механизма: в том, чтобы повысить правильность и качество выносимых решений, или же в том, чтобы обеспечить согласованность и предсказуемость в рамках системы УСИГ. Было вновь отмечено, что стремление обеспечить последовательность принимаемых решений не должно идти во вред их правильности и что главной целью должны быть предсказуемость и правильность, а не единообразие (см. также [A/CN.9/935](#), пункт 26, и [A/CN.9/964](#), пункты 25–63).

20. Был также задан вопрос о том, будет ли апелляционный орган вправе применять разные стандарты и тексты, реализованные в многочисленных действующих инвестиционных договорах. Было отмечено, что согласованности можно добиться, если предоставить апелляционному органу право выносить решения по разным договорам, однако это может привести к наделению такого органа слишком широкими толковательными полномочиями.

21. С учетом того, что государства будут самостоятельно решать, нужно ли проводить данный вариант реформы, была высказана обеспокоенность в связи с тем, что создание апелляционного механизма может лишь ухудшить ситуацию с согласованностью и последовательностью выносимых решений. Было отмечено, что материально-правовые стандарты защиты содержатся в разных источниках права, включая международные инвестиционные договоры и внутреннее инвестиционное законодательство, что приводит к разрозненности правовых норм в этой области. С другой стороны, было вновь отмечено, что в этих источниках права содержатся общие стандарты, которые можно толковать более последовательным и предсказуемым образом, чем сейчас, когда их толкованием занимаются специально создаваемые третейские суды.

22. Несколько выступавших выразили мнение, что создание апелляционного механизма в какой бы то ни было форме неизбежно приведет к существенному удорожанию и удлинению сроков разбирательства и что добиться идеального соотношения между преимуществами и неудобствами подобного механизма будет непросто. Было отмечено, что существуют и другие эффективные средства, которые могут обеспечить достижение тех же целей в плане повышения правильности и согласованности решений судов по УСИГ, например механизм предварительной проверки решения суда до его вынесения и механизм усиления роли сторон в толковании договоров.

23. С другой стороны, было высказано мнение, что наличие апелляционного механизма в конечном итоге приведет к реальному снижению стоимости и сокращению сроков разбирательств по УСИГ, так как будет способствовать повышению правовой определенности и предсказуемости и окажет дисциплинирующее воздействие на лиц, выносящих решения в первой инстанции. Было отмечено, что этот эффект будет больше, если апелляционный механизм будет действовать на постоянной основе, и еще больше, если такой постоянный механизм будет представлять собой второй уровень постоянно действующего органа с функциями механизма первой инстанции.

24. Было отмечено, что вышеперечисленные моменты (см. пункты 18–23 выше) будут рассмотрены на более позднем этапе работы после того, как будут определены основные элементы апелляционного механизма. Было выражено общее мнение, что в процессе этой работы нужно постараться избежать дублирования и дальнейшей фрагментации процедур обжалования и пытаться найти оптимальный баланс между преимуществами апелляционного механизма и связанными с ним издержками.

2. Характер и сфера охвата апелляции

25. Рабочая группа обсудила вопрос о сфере и стандарте пересмотра, который может быть проведен в рамках апелляционного механизма вне зависимости от его формы (специально создаваемый механизм, постоянно действующий автономный апелляционный орган или механизм второго уровня в рамках постоянно действующего суда).

а) Сфера и стандарт пересмотра

26. Относительно оснований для апелляции (сфера пересмотра) было отмечено, что существующие механизмы отмены (согласно Конвенции МЦУИС) и признания недействительными арбитражных решений, как правило, имеют ограниченную сферу применения, так как не позволяют пересматривать решения судов по УСИГ по существу. В этой связи было высказано мнение, что основания для апелляции следует расширить таким образом, чтобы охватить все основания, предусмотренные в рамках существующих процедур (см. также пункт 30 ниже). С другой стороны, было отмечено, что распространение сферы пересмотра на все вопросы права и факта, затрагиваемые в решении третейского суда, скорее всего, негативно скажется на стоимости и продолжительности разбирательства, и это обстоятельство необходимо также принять во внимание. Было выражено опасение, что стороны будут обжаловать почти каждое решение. По этой причине было высказано мнение, что основания для апелляции следует как-нибудь ограничить.

27. Было высказано мнение, что к основаниям для апелляции должны относиться ошибки в толковании и применении права. В этой связи было отмечено, что необходимо пояснить содержание и сферу охвата понятия «право» в рамках УСИГ, уточнив, например, означает ли оно только международные инвестиционные договоры и понятия международного публичного права или же включает также национальное законодательство государства-ответчика и любое право, применимое к спору. Было также высказано мнение, что основания для апелляции можно ограничить определенным кругом правовых вопросов (например, касающихся серьезных правовых ошибок, общепринятых норм об экспроприации, справедливом и равноправном режиме и недопустимости дискриминации, обычно включаемых в инвестиционные договоры).

28. Было также высказано мнение, что к основаниям для апелляции следует также отнести ошибки в установлении фактических обстоятельств дела. Было отмечено, что еще одним основанием для апелляции может быть ошибка в оценке ущерба. Как и в случае с «правом», была отмечена необходимость пояснить значение понятия «факт», хотя при этом было указано, что между вопросами права и факта может быть сложно провести четкое различие, особенно когда дело касается инвестиционных споров, в рамках которых правовые и фактические обстоятельства нередко тесно переплетаются. Например, был задан вопрос о том, будет ли считаться фактической ошибкой неверное понимание сути национального законодательства и других соответствующих норм при расчете размера ущерба.

29. Было выражено определенное беспокойство в связи с тем, что некоторые из оснований для апелляции являются настолько широкими, что потребуют повторного пересмотра всех спорных вопросов, что негативно скажется на стоимости и продолжительности разбирательства. В этой связи была выражена

поддержка тому, чтобы ограничить основания для апелляции правовыми ошибками и «явными» фактическими ошибками, тем самым проявив некоторое уважение к решениям судов первой инстанции. Было отмечено, что такой стандарт пересмотра позволит в некоторой мере упростить и ускорить работу апелляционного механизма и облегчить нагрузку, связанную с рассмотрением дел. Было отмечено, что помимо вышеупомянутых терминов нужно также уточнить значение понятий «повторный пересмотр» и «явная ошибка». Было предложено изучить возможность рассмотрения апелляционным органом, повторно пересматривающим как правовые, так и фактические обстоятельства, других категорий ошибок в исключительных обстоятельствах, например, если присужденный размер компенсации превышает определенную сумму.

30. В отношении характера взаимодействия апелляционного механизма с уже существующими механизмами отмены или признания недействительными арбитражных решений мнения разошлись, в связи с чем было предложено пояснить взаимосвязь между ними. Так, во избежание дублирования и дальнейшей фрагментации производств и ради повышения эффективности было предложено также отнести к основаниям для апелляции основания для отмены, предусмотренные в Конвенции МЦУИС, и основания для отказа в признании и приведении в исполнение, предусмотренные в Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений 1958 года («Нью-Йоркская конвенция»).

b) Решения, подлежащие обжалованию

i) Решения по существу дела и по процедурным вопросам

31. Рабочая группа обсудила вопрос о том, должна ли сфера охвата апелляции ограничиваться решениями по существу дела или же распространяться также на решения по другим вопросам. Было выражено мнение, что обжалованию должны подлежать как решения по существу, так и решения по процедурным вопросам при условии, что апелляция будет возможна, только если решение является окончательным. В этой связи было отмечено, что нужно обеспечить как наличие права на обжалование, так и эффективность, и управляемость механизма апелляции. Было выражено опасение, что если обжалованию будут подлежать все окончательные решения, в том числе по таким процедурным вопросам, как предоставление документов, то это негативно отразится на стоимости и продолжительности разбирательства.

32. Несколькими выступавшими было высказано мнение, что решения по некоторым процедурным вопросам, например по отводу членов суда по УСИГ, не должны быть предметом апелляционного рассмотрения, поскольку иначе апелляционный механизм может оказаться перегружен. Было отмечено, что имеющиеся механизмы уже предусматривают возможность пересмотра подобных решений по отводам, в том числе национальными судами, и поэтому процедура апелляции может оказаться дублирующей другие процедуры.

33. Были выражены сомнения в отношении того, должны ли входить в сферу применения апелляционного механизма решения о подсудности. Было высказано мнение, что вопрос о том, какие решения подлежат обжалованию, нужно рассматривать в более широком контексте сроков обжалования и в зависимости от того, допускается ли подавать апелляцию в процессе разбирательства. В этой связи была выражена точка зрения, что поскольку апелляционному суду желательно располагать полной информацией о деле до вынесения собственного решения, то подача апелляции должна быть возможна только после вынесения окончательного решения по существу дела. Была выражена и другая точка зрения, что решения о подсудности должны подлежать обжалованию на более раннем этапе, так как это позволит сэкономить деньги и время. Было также предложено сократить сроки, отводимые на обжалование решений о подсудности сторонами и вынесение решения по этому вопросу апелляционным судом.

34. В отношении того, должны ли подлежать обжалованию решения об обеспечительных мерах, мнения разошлись. Было высказано мнение, что такие меры нередко специфичны для конкретного дела, носят временный характер и могут

быть отменены предписавшим их судом. Было отмечено, что они не должны быть предметом апелляции, особенно в свете негативного влияния на стоимость и продолжительность разбирательства.

35. Было предложено предусмотреть механизм отсева, который бы позволял определять решения, могущие быть предметом обжалования, и не допускать подачи безосновательных и необоснованных апелляций. Были упомянуты также такие способы удержания от подачи безосновательных и необоснованных апелляций, как внесение залога в обеспечение судебных расходов и распределение издержек.

ii) Решения органов первого уровня

36. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, решения каких органов могут быть предметом обжалования (третейские суды, любые постоянные многосторонние инвестиционные суды, региональные инвестиционные суды и международные коммерческие суды).

37. Было высказано мнение, что обжалованию должны подлежать решения судов по УСИГ относительно споров, возникающих из международных инвестиционных договоров. Мнения разошлись относительно того, должны ли подлежать обжалованию решения по спорам судов по УСИГ, возникающим из инвестиционных договоров или из национального инвестиционного законодательства. Было высказано мнение о том, что если такие споры будут включены, то на них должны распространяться другие процессуальные нормы.

38. Наконец, были высказаны оговорки в отношении пересмотра в рамках международного апелляционного механизма решений национальных судов по вопросам законодательства об иностранных инвестициях. Выступавшие за такую возможность подчеркнули преимущества открытой архитектуры, в которой вопрос о согласии оставлен на усмотрение соответствующего государства.

3. Последствия апелляции

39. Рабочая группа также обсудила ряд вопросов, касающихся последствий апелляции, включая вопросы, рассматриваемые в пунктах 24–33 документа [A/CN.9/WG.III/ WP.185](#).

40. Относительно того, какими полномочиями должен обладать апелляционный суд, было выражено общее мнение, что он должен быть вправе подтверждать, отменять и изменять решение суда первого уровня и выносить окончательное решение на основе представленных фактов. Было также указано на возможность отмены арбитражного решения апелляционным судом или признания его недействительным (как это предусмотрено в рамках существующих механизмов) и необходимость избегать дублирования.

41. В отношении способности апелляционного суда возвращать дело обратно в суд первого уровня мнения разошлись, и было отмечено, что этот вопрос тесно связан с вопросом о сфере охвата пересмотра. Было высказано мнение, что этот вопрос требует внимательного изучения с учетом специального характера третейских судов и того обстоятельства, что процедура возвращения дел может негативно сказаться на общей продолжительности и стоимости разбирательства по УСИГ. Было также упомянуто о необходимости найти оптимальный баланс между увеличением стоимости и сроков разбирательства и обеспечением гарантий надлежащей правовой процедуры и справедливого разрешения споров с помощью механизма возвращения дел на новое рассмотрение. Была также высказана обеспокоенность в отношении того, что апелляционный суд может оказаться в ситуации, когда у него нет полномочий на возвращение дела обратно и не имеется достаточной информации о фактических обстоятельствах для вынесения окончательного решения. В связи с этим были высказаны мнения о том, что апелляционный суд должен обладать широкими полномочиями на возвращение дел обратно. Вместе с тем согласно другому мнению такие полномочия на возвращение дел следует предоставлять только в исключительных

обстоятельствах или на ограниченных основаниях, если апелляционный суд не имеет возможности завершить правовой анализ на основе представленных ему фактов.

42. Относительно полномочий на возвращение дел был задан целый ряд вопросов, в частности, как будет происходить повторное формирование суда первого уровня (если он был расформирован) и какие дополнительные расходы оно повлечет, будет ли пересмотренное решение суда первого уровня окончательным или же оно будет вновь подлежать обжалованию, должно ли ходатайство о возвращении дела исходить от одной из сторон или всех сторон спора и как быть в случае, если апелляционным судом выявлены процедурные нарушения (например, отсутствие независимости), из-за которых возвращение дела в суд первого уровня окажется нецелесообразным.

43. Было высказано мнение, что подача апелляции должна временно приостанавливать вступление в силу решения суда первого уровня (до вынесения решения апелляционным судом) и что такое решение не должно подлежать исполнению, что можно обеспечить путем установления моратория на приведение в исполнение, и отмене. В этой связи был задан вопрос, будут ли решения апелляционного суда иметь обязательную силу для национальных судов, в которые поступают ходатайства о приведении в исполнение. Была отмечена необходимость избегать дублирования производств, в том числе связанных с приведением в исполнение, а также подчеркнута необходимость сохранения механизма приведения в исполнение в рамках национальных судов.

44. Были высказаны разные мнения относительно того, какую толковательную силу должно иметь решение апелляционного суда. Были выражены некоторые сомнения насчет создания системы судебного прецедента (доктрина *stare decisis*) и высказано мнение, что решение апелляционного органа должно иметь обязательную силу только для сторон спора, а в случае возвращения дела в суд первого уровня — для этого суда. Согласно другому мнению, решение апелляционных судов должно иметь более широкие последствия ради обеспечения последовательности, особенно в случаях, когда третейские суды толкуют одни и те же положения международного инвестиционного договора или аналогичного текста. Было также отмечено, что на последствия решения будут влиять организация и специфика апелляционного органа, а также характер суда первого уровня.

45. Было отмечено, что решения, выносимые в рамках постоянно действующего апелляционного механизма, хотя и не будут иметь обязательной силы для других специально создаваемых третейских судов первого уровня, но могут в существенной степени влиять на эти третейские суды при толковании идентичных или похожих договорных положений. В то же время было отмечено, что нужно подробнее изучить вопрос о возможных последствиях решения апелляционного суда для толкования договоров с идентичными или похожими формулировками (особенно когда соответствующее государство-участник не является участником апелляционного механизма), с тем чтобы учесть, среди прочих последствий, как порядок регулирования воздействия толкования на будущие споры, так и существующее толкование таких положений. Было также отмечено, что создание апелляционного органа не решит проблем, связанных с несогласованностью УСИГ, поскольку не все государства будут являться участниками этого органа и поскольку споры, возникающие в связи с двусторонними инвестиционными договорами, будут по-прежнему рассматриваться разными арбитражными судами.

46. В отношении обеспокоенности в связи с возможными неправильными решениями апелляционного суда (которые могут иметь обязательную силу) было отмечено, что на этот случай можно предусмотреть механизм, позволяющий апелляционному суду в исключительных обстоятельствах вносить исправления в ранее вынесенные решения.

47. Было выражено общее мнение, что государствам — участникам международного инвестиционного договора следует предоставить возможность высказывать свою точку зрения по поводу толкования договора в ходе апелляционного

производства. Было высказано мнение, что апелляционные суды следует обязать уважительно относиться к любому совместному толкованию договора его сторонами или считать его обязательным, когда в договоре оно признается таковым. Был задан вопрос о том, должен ли апелляционный орган принимать во внимание совместное толкование, представленное сторонами договора после того, как суд первого уровня вынес свое решение. Было также отмечено, что апелляционный механизм может служить форумом для совместного толкования положений договора всеми заинтересованными сторонами (включая не участвующие в споре стороны, а также любые затрагиваемые и заинтересованные третьи стороны), хотя при этом была также подчеркнута необходимость обеспечения сохранения независимости и беспристрастности апелляционного суда.

48. По вопросу о том, должно ли решение апелляционного суда подлежать подтверждению или пересмотру государствами — участниками соответствующего инвестиционного договора, мнения разошлись. В этой связи было упомянуто о пересмотре промежуточных докладов третейских групп или принятии докладов апелляционного органа в ВТО на основе обратного консенсуса.

49. Было отмечено, что, хотя апелляционный механизм и позволяет устранить некоторые из проблемных моментов, выявленных Рабочей группой, эффективность решения этих проблем будет во многом зависеть от его устройства. Например, в какой степени апелляционный механизм позволит решить или усугубит проблемы, связанные с обеспечением последовательности и правильности решений, стоимостью и продолжительностью разбирательства, уважением разнообразия и обеспечением независимости, будет зависеть от конкретных особенностей механизма и соотношения между ними.

50. С учетом имеющихся у апелляционного механизма ограничений было предложено продолжить проведение анализа эффективности других альтернативных решений (например, промежуточные арбитражные решения, представления не участвующих в споре сторон, совместное толкование, предварительная проверка арбитражного решения) и самого апелляционного механизма для урегулирования вызывающих беспокойство вопросов, для решения которых предназначен данный механизм.

51. В ходе обсуждения участники обменялись практическими наблюдениями. Первое из них касалось того, что в рамках системы УСИГ до сих пор рассматривалось небольшое число договоров, причем многие из них по несколько раз. К настоящему времени в рамках системы УСИГ было рассмотрено 1 126 дел на основе примерно 400 инвестиционных договоров, при этом по 546 делам были вынесены арбитражные решения, содержащие толкование 190 договоров. Второе наблюдение касалось того, что ежегодно выносятся примерно по 60 арбитражных решений по УСИГ, исходя из чего можно прогнозировать нагрузку на апелляционный механизм.

Подготовительная работа

52. После обсуждения Рабочая группа решила продолжить рассмотрение апелляционного механизма в рамках УСИГ в качестве одного из возможных вариантов реформы. В целях более подробной проработки данного варианта Рабочая группа дала Секретариату нижеследующие инструкции относительно подготовительной работы по вопросу о характере, сфере охвата и последствиях апелляции (см. пункты 53–61 ниже). Было отмечено, что целью такой работы могла бы стать подготовка проекта положений по данной теме, а также информация по любым другим вопросам. Секретариату было предложено представить разные аспекты механизма в виде таблицы (как в документе [A/CN.9/WG.III/ WP.166/Add.1](#)) или перечня вопросов для рассмотрения Рабочей группой.

53. Во-первых, потребуются дальнейшие доработка и уточнение ряда ключевых терминов (например, таких как «повторное рассмотрение» и «явные фактические ошибки», см. пункт 29 выше). Необходимо будет также разъяснить значение формулировок «правовые ошибки» и «фактические ошибки», в том числе вопрос о том, следует ли считать ошибку в применении права к фактическим

обстоятельствам и вопросы внутреннего права правовыми или фактическими ошибками и при каких обстоятельствах.

54. Во-вторых, необходимо будет продолжить рассмотрение вопроса о том, каким образом можно было бы обеспечить приемлемую загруженность механизма и избежать систематической подачи апелляций сторонами в споре. Для этого можно было бы собрать информацию о том, каким образом существующие органы справляются со своей рабочей нагрузкой, устанавливаются ли какие-либо условия в отношении апелляций и как функционируют существующие механизмы сдерживания необоснованных апелляционных заявлений, такие как обеспечение покрытия издержек, распределение издержек и раннее отклонение исковых требований.

55. В-третьих, необходимо будет продолжить рассмотрение вопроса о типах решений, которые будут подлежать апелляции, и сроков, в течение которых сторонам будет разрешено подавать соответствующие апелляции.

56. В-четвертых, потребуется дальнейшая проработка вопроса о том, как апелляционный механизм мог бы функционировать вне контекста УСИГ на основе международных договоров, например в тех случаях, когда основой для юрисдикции является закон об иностранных инвестициях или инвестиционный договор.

57. В-пятых, необходимо будет запросить разъяснения в отношении использования любой системы имеющих обязательную силу прецедентов в рамках апелляционного механизма и, в частности, в отношении того, как она могла бы взаимодействовать с специальным арбитражем. В более широком плане потребуются дальнейшая проработка вопроса о взаимодействии апелляционного механизма с существующими механизмами УСИГ.

58. В-шестых, можно было бы провести дополнительную работу по вопросу о том, какое влияние может оказывать решение апелляционного суда на толкование международных договоров, содержащих похожие или идентичные формулировки (в частности, когда соответствующее государство-участник не является участником апелляционного механизма), и как свести к минимуму любые нежелательные последствия.

59. В-седьмых, необходимо будет дополнительно рассмотреть возможные полномочия апелляционного суда на возвращение дела, в частности в целях обеспечения того, чтобы возвращение дела, если это будет разрешено, не приводило к неоправданному удорожанию и удлинению сроков разбирательства. Кроме того, апелляционным судам можно было бы дать некоторые указания относительно того, в каких случаях им следует пользоваться своими полномочиями на возвращение дела.

60. В-восьмых, следует продолжить рассмотрение вопроса о возможности участия в апелляционном производстве не являющихся сторонами в споре государств, которые не являются участниками соответствующего международного инвестиционного договора, включая условия такого участия.

61. Наконец, необходимо будет дополнительно проанализировать потенциальное влияние места проведения арбитража или апелляционного производства на общее функционирование апелляционного механизма, включая совместимость с внутренними процедурами отмены решений в делах, рассматриваемых вне рамок МЦУИС.

В. Приведение в исполнение

62. Рабочая группа в предварительном порядке рассмотрела вопросы приведения в исполнение решений, вынесенных в рамках постоянного апелляционного механизма или постоянно действующим органом первого уровня (далее в данном разделе — «решения постоянного органа»). Было подчеркнуто, что приведение в исполнение является одним из ключевых элементов любой системы правосудия, необходимым для ее эффективного функционирования. Было отмечено,

что решения, выносимые судами по УСИГ, как правило, подлежат приведению в исполнение согласно Нью-Йоркской конвенции и Конвенции МЦУИС, которые обеспечивают прочную правовую основу исполнительного производства. В процессе обсуждения было выражено общее согласие с тем, что применение существующих механизмов для приведения в исполнение решений постоянного органа будет зависеть от того, как этот орган будет устроен, и особенно от того, можно ли будет считать выносимые им решения арбитражными.

63. Были рассмотрены следующие вопросы: i) каким образом будет обеспечиваться исполнение решений постоянного органа и, в частности, будет ли документ об учреждении постоянного органа (далее — «учредительная конвенция») устанавливать особый порядок приведения в исполнение его решений и если да, то ii) каким образом решения постоянного органа можно будет привести в исполнение в государствах, которые не являются участниками учредительной конвенции (далее в настоящем разделе — «неучаствующие государства») и для которых предусмотренный в ней порядок приведения в исполнение не будет обязательным.

1. Приведение в исполнение в государствах-участниках

64. Было высказано мнение, что в случае создания постоянного органа в конвенции о его учреждении желательно предусмотреть собственный механизм исполнения решений. За образец было предложено взять статью 54 Конвенции МЦУИС, а также соответствующие положения недавних двусторонних и многосторонних инвестиционных договоров. Было отмечено, что положения таких договоров регулируют как применимость Нью-Йоркской конвенции и Конвенции МЦУИС, так и обязанности спорящих сторон в отношении исполнения решений.

65. Было отмечено, что следует принять во внимание вероятность возникновения коллизий между механизмом исполнения, предусмотренным в учредительной конвенции, и уже существующими исполнительными режимами, например опасность того, что одна из сторон спора может попытаться добиться приведения решения по УСИГ в исполнение в неучаствующем государстве до завершения апелляционного производства или после отмены решения. Было замечено, что такая ситуация может возникнуть в государствах, которые применяют Конвенцию МЦУИС и, таким образом, согласились приравнять решения МЦУИС к окончательным решениям своих национальных судов. Было отмечено, что эти вопросы требуют более тщательного анализа и изучения.

66. Было подчеркнуто, что в случае создания собственного механизма исполнения решений следует учесть такие моменты, как категории активов государства, на которые может быть обращено взыскание в рамках исполнительного производства, а также вопросы государственного иммунитета. В этой связи было упомянуто о Конвенции Организации Объединенных Наций 2004 года о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (которая применяется к иммунитету государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства) и статье 55 Конвенции МЦУИС.

67. Вместе с тем были выражены сомнения насчет того, нужно ли идти по пути создания собственного механизма исполнения по образцу Конвенции МЦУИС и недавних международных инвестиционных договоров. В качестве более предпочтительного альтернативного варианта было предложено выбрать модель, предусматривающую сохранение роли национальных судов, по возможности на основе Нью-Йоркской конвенции. Было отмечено, что такая модель позволит избежать ситуаций, когда национальный суд государства, в котором испрашивается приведение в исполнение, оказывается вынужден приводить в исполнение решения, противоречащие публичному порядку этого государства.

68. В этом контексте было высказано мнение, что в случае создания апелляционного механизма для пересмотра арбитражных решений оно, скорее всего, не повлияет на характер процесса в целом, поскольку уже есть примеры, когда

в рамках арбитражных режимов, действующих на основе регламентов арбитражных учреждений или национального законодательства, имеется возможность пересмотра арбитражных решений. В подобных обстоятельствах можно было бы предусмотреть применение Нью-Йоркской конвенции.

2. Приведение в исполнение в неучаствующих государствах

69. При обсуждении порядка приведения в исполнение решений постоянного органа в неучаствующих государствах основное внимание было уделено вопросу о том, какое влияние на него окажут Нью-Йоркская конвенция и Конвенция МЦУИС.

а) Нью-Йоркская конвенция

70. Была рассмотрена возможность приведения в исполнение решений постоянного органа в неучаствующих государствах на основании Нью-Йоркской конвенции. Было высказано мнение, что положения Нью-Йоркской конвенции являются достаточно гибкими, что позволяет применять их к решениям постоянного органа. Было отмечено, что в пункте 2 статьи I Нью-Йоркской конвенции говорится об арбитражных решениях, «вынесенных постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились». Вопрос заключается в том, можно ли отнести постоянный орган к категории «постоянных арбитражных органов», о которых говорится в этой статье. Было упомянуто о судебной практике по приведению в исполнение в Соединенных Штатах решений Трибунала по урегулированию взаимных претензий Исламской Республики Иран и Соединенных Штатов, хотя было также отмечено, что Соединенные Штаты являются участником этого Трибунала. Было также упомянуто об информации, содержащейся в Руководстве по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подготовленном Секретариатом ЮНСИТРАЛ.

71. Было указано на то, что национальные суды, занимающиеся толкованием и применением Нью-Йоркской конвенции, могут делать разные выводы относительно ее применимости к решениям постоянного органа. С другой стороны, было отмечено, что толкование и применение Нью-Йоркской конвенции не относится к вопросам национального права и, хотя национальные суды могут давать свою трактовку, ее толкование все же является вопросом публичного международного права. Было указано, что Нью-Йоркская конвенция не содержит положения об урегулировании споров и что поэтому расхождения в толковании и применении могут сохраняться в течение длительного времени.

72. В этой связи было предложено постараться найти способы обеспечить большую определенность в отношении применимости Нью-Йоркской конвенции. Было высказано мнение, что в учредительную конвенцию можно было бы добавить положение с выражением намерения участвующих сторон считать Нью-Йоркскую конвенцию применимой к решениям постоянного органа. Вместе с тем были выражены сомнения относительно того, что подобное положение будет иметь силу для неучаствующих государств.

73. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы разработать рекомендацию по толкованию пункта 2 статьи I Нью-Йоркской конвенции (наподобие Рекомендации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции, подготовленной ЮНСИТРАЛ в 2006 году), в которой бы говорилось, что Нью-Йоркская конвенция применяется к решениям постоянного органа (например, что его следует считать «постоянным арбитражным органом», а его решения — «иностранными арбитражными решениями»), с тем чтобы национальные суды могли руководствоваться ею при рассмотрении дел о приведении в исполнение.

74. Был задан вопрос о том, нужно ли регламентировать порядок приведения в исполнение решений судов по УСИГ в неучаствующих государствах, учитывая, что большинство таких решений исполняется на добровольной основе. Было отмечено, что нынешний уровень исполнимости объясняется эффективностью

исполнительных режимов, предусмотренных Нью-Йоркской конвенцией и Конвенцией МЦУИС. В этой связи был задан вопрос о том, можно ли добиться такого же или более высокого уровня исполнимости решений с помощью реформ, рассматриваемых Рабочей группой.

75. Было отмечено, что вопрос соблюдения решений судов по УСИГ инвесторами заслуживает отдельного рассмотрения, поскольку уровень выполнения решений об издержках со стороны инвесторов существенно ниже, чем со стороны государств. Было высказано мнение, что выполнения решений инвесторами можно добиться с помощью других механизмов, например за счет внесения залога в обеспечение судебных расходов, хотя при этом было отмечено, что этот инструмент имеет ограниченное применение в современной практике.

76. Было выражено общее мнение, что нужно дополнительно изучить ситуации, когда решение требуется привести в исполнение в отношении государства или инвестора, когда приведение в исполнение испрашивается в ином государстве, нежели государство-ответчик, и насколько успешными бывают такие попытки.

77. Было также высказано мнение, что неисполнимость решений в неучаствующих государствах является риском, который может возникнуть в процессе реформы. Чтобы уменьшить этот риск, было предложено разрешить неучаствующим государствам добровольно участвовать в работе исполнительного механизма, который будет создан на основании учредительной конвенции.

b) Конвенция МЦУИС

78. Был обсужден вопрос о совместимости апелляционного механизма с Конвенцией МЦУИС. Было отмечено, что в статье 53 Конвенции МЦУИС предусмотрено, что решения МЦУИС «не подлежат апеллированию или иным способам обжалования, за исключением тех, которые предусмотрены в настоящей Конвенции». При этом было пояснено, что, поскольку внесение поправок в Конвенцию в соответствии со статьей 66 будет затруднено, можно изучить такой вариант, как заключение соглашения об изменении Конвенции между государствами, участвующими в создании апелляционного механизма. Такие изменения можно внести в порядке, предусмотренном в статье 41 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которой договаривающиеся стороны могут заключить соглашение об изменении договора «только во взаимоотношениях между собой».

79. Вместе с тем были выражены сомнения по поводу того, что статья 41 Венской конвенции может служить основой для изменения Конвенции МЦУИС по взаимному соглашению с учетом установленных в ней условий. Было высказано мнение, что этот вопрос требует дополнительного изучения Секретариатом во взаимодействии с Секретариатом МЦУИС.

c) Прочие вопросы

80. В ходе обсуждения были затронуты также следующие вопросы:

- какое влияние на исполнение решений будет оказывать право, применимое в месте нахождения постоянного органа;
- характер взаимодействия с положениями арбитражного законодательства, основанного на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, в котором предусмотрено, что «обжалование в суде арбитражного решения может быть произведено только путем подачи ходатайства об отмене (...)»;
- будут ли государства-участники иметь возможность отказываться от права на пересмотр согласно статье V Нью-Йоркской конвенции и какие последствия будет иметь такой отказ для неучаствующих государств;

- следует ли и в какой степени сохранить роль национальных судов в деле тщательной проверки арбитражных решений, которые противоречат обязательным нормам права и важнейшим принципам публичного порядка;
- какой порядок приведения в исполнение будет действовать в случае, если апелляционный механизм будет устроен не как постоянно действующий, а как специально созываемый орган;
- возможная роль государств в содействии приведению в исполнение, например через совместные комиссии или комитеты;
- какие последствия будет иметь приостановка приведения в исполнение; и
- нельзя ли использовать национальные законы о приведении в исполнение иностранных судебных решений или другие международные механизмы приведения в исполнение, например, предусмотренные в Гаагской конвенции 2019 года о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам.

Подготовительная работа

81. После обсуждения Рабочая группа решила продолжить рассмотрение вопроса о приведении в исполнение решений постоянного органа. Секретариату было поручено провести подготовительную работу по этой теме, направив усилия на проведение углубленного анализа вопросов, затронутых в ходе обсуждений, информации о положениях действующих международных документов и вопроса о том, как такие положения можно было бы адаптировать с учетом особенностей работы постоянного органа.

С. Финансирование постоянного органа

82. Рабочая группа предварительно обсудила вопрос о финансировании постоянного органа, которому может быть поручено рассмотрение апелляций или который может включать два уровня рассмотрения споров.

83. Были определены следующие основные статьи бюджета такого постоянного органа:

- вознаграждение лиц, принимающих решения, размер которого будет зависеть от числа таких лиц, статуса их занятости (на постоянной основе, неполный рабочий день), а также ставок их окладов, привилегий и иммунитетов, включая налоговые льготы и порядок пенсионного обеспечения;
- расходы, связанные с ведением дела;
- расходы на услуги административных сотрудников судов, которые будут зависеть от числа сотрудников, статуса их занятости и структуры их оклада, а также от предоставляемых услуг;
- накладные расходы постоянного органа, например, стоимость помещений, оборудования, технического обслуживания, охраны, связи и др.

84. Было высказано мнение, что можно было бы разграничить финансовые средства, необходимые для обеспечения общего функционирования постоянного органа, и расходы, сопряженные с ведением дел по линии УСИГ, причем в первом случае средства могли бы предоставляться государствами-участниками, а во втором случае — сторонами в споре.

85. По вопросу об источниках финансирования был высказан целый ряд мнений.

86. Согласно одному из мнений, постоянный орган мог бы финансироваться государствами — участниками учредительной конвенции, что позволило бы обеспечить более устойчивое функционирование этого органа. Что касается

распределения финансового бремени между этими государствами, то можно было бы изыскать разные модели, опираясь на примеры моделей, используемых в других международных органах. Была высказана мысль о том, что при оценке размеров взносов можно было бы учитывать уровень экономического развития соответствующих государств и количество поданных против них исков. Вместе с тем было отмечено, что такая структура взносов могла бы иметь негативные последствия, которые выражались бы в том, что некоторые государства оказывали бы более существенное влияние на выбор лиц, принимающих решения, а также на деятельность постоянного органа, в связи с чем было предложено возложить ответственность за финансирование на стороны в споре, а остальные расходы распределить равномерно между государствами-участниками. Было предложено продолжить рассмотрение способов обеспечения независимости постоянного органа и недопущения дискриминации, обусловленной взносами, предоставляемыми государствами.

87. Кроме того, было отмечено, что со временем количество государств-участников может измениться, что также необходимо принимать во внимание.

88. Было упомянуто финансирование за счет добровольных взносов, однако при этом было также отмечено, что такой механизм будет нестабильным и, возможно, не обеспечит независимость постоянного органа, поскольку может быть подвергнут ненадлежащему влиянию со стороны доноров.

89. Согласно другому мнению, следовало бы сохранить нынешнюю практику покрытия расходов на УСИГ сторонами в споре. Было отмечено, что такой подход будет лучше отражать принцип равномерности распределения расходов, поскольку стороны, использующие постоянный орган, будут отвечать за свои расходы. Было высказано мнение, что система «пользователь платит» в этом случае позволит обеспечить подотчетность и сможет предотвратить подачу необоснованных требований и апелляционных заявлений. Было также высказано мнение, что система «пользователь платит» позволит обеспечить большую масштабируемость и гибкость в работе постоянного органа по мере возрастания или уменьшения его загруженности. Было далее отмечено, что подобную систему оплаты следует организовать таким образом, чтобы стороны в споре не выплачивали напрямую вознаграждение лицам, принимающим решения.

90. Хотя был отмечен принцип равномерности, было предложено учитывать при расчете издержек интересы микро-, малых и средних предприятий, а также развивающихся и наименее развитых государств. С учетом также того, что существенную часть расходов сторон в споре в рамках УСИГ составляют гонорары юристов, было предложено рассмотреть вопрос о способах сокращения размеров таких гонораров.

91. Еще одно мнение заключалось в том, что источники финансирования должны быть смешанными и включать в себя взносы как государств-участников, так и сторон в споре. Однако было отмечено, что такой подход может оказаться обременительным для государств-ответчиков, поскольку они будут вносить свой вклад в качестве государства-участника и стороны в споре. Было высказано мнение о том, что для такого комбинированного механизма финансирования можно было бы разработать разные схемы.

92. В качестве общего замечания было отмечено, что создание постоянного органа не должно привести к неоправданному увеличению бремени развивающихся государств по сравнению с существующей системой.

93. В дополнение к вышеизложенному было отмечено, что следует рассмотреть следующие аспекты:

- качество и надежность предоставляемых услуг;
- долгосрочная устойчивость;
- будет ли постоянный орган создан в качестве межправительственного органа или же под эгидой существующих учреждений;

- временные меры финансирования до тех пор, пока постоянный механизм не сможет функционировать на устойчивой основе;
- планы действий в непредвиденных обстоятельствах для решения проблемы возможной нехватки средств, например в тех случаях, когда государства-участники не выплатили свои взносы; и
- гибкость бюджетной структуры для того, чтобы она позволяла отражать рабочую нагрузку, в том числе возможное накопление дел.

Подготовительная работа по финансированию постоянного органа

94. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что необходимо провести изыскательскую работу по изучению вопросов финансирования постоянного органа. Секретариату было предложено продолжить анализ и проработку вариантов с учетом вышеизложенных мнений. Было отмечено, что в рамках этой работы можно было бы изучить возможность применения комбинированных моделей финансирования и механизма начисления взносов государств-участников, с помощью которого можно было бы также решить проблему ненадлежащего влияния со стороны государств, вносящих крупные взносы, а также провести предварительный анализ вопроса о возможном бюджете постоянного органа исходя из бюджета сопоставимых международных судебных органов.

D. Отбор и назначение членов суда по УСИГ

95. Рабочая группа в предварительном порядке рассмотрела тему отбора и назначения членов суда по УСИГ на основе документа [A/CN.9/WG.III/ WP.169](#).

1. Основные особенности

а) Квалификация и требования

96. Рабочая группа рассмотрела вопрос о квалификации и требованиях, которым должны соответствовать лица, входящие в состав суда по УСИГ. К таковым относятся компетентность, владение темой, независимость и беспристрастность, подотчетность и добросовестность.

97. Относительно компетентности было выражено общее мнение, что члены суда по УСИГ должны хорошо разбираться в публичном международном праве и международном торговом и инвестиционном праве. Было указано на возможность учета опыта в области международного частного права. Было также отмечено, что члены суда должны понимать разные принципы инвестиционной политики, вопросы устойчивого развития, порядок рассмотрения дел по УСИГ и механизм работы правительств. Было отмечено, что, помимо этого, в зависимости от рассматриваемого спора может потребоваться наличие знаний в конкретной области, например знакомство с особенностями отрасли и знание соответствующей внутренней правовой системы и порядка расчета ущерба.

98. Вместе с тем было высказано предостережение, что если квалификационных требований будет слишком много или они будут слишком жесткими, то это может привести к сокращению контингента квалифицированных специалистов, что будет противоречить цели достижения разнообразия.

99. Было также отмечено, что члены суда по УСИГ должны сохранять нейтралитет, независимость и беспристрастность. Кроме того, они должны обладать высокими моральными качествами и ответственным отношением к делу.

100. Был задан вопрос о том, должно ли влиять гражданство или место жительства лица на возможность его вхождения в состав суда по УСИГ в том случае, если это лицо является гражданином или резидентом государства, участвующего в деле, хотя было отмечено, что гражданство может иметь важное значение для обеспечения легитимности и подотчетности.

б) Обеспечение разнообразия

101. Было подчеркнуто, что одной из важнейших черт системы УСИГ должно быть географическое, гендерное и языковое разнообразие и равная представленность разных правовых систем. Было отмечено, что обеспечение разнообразия позволит повысить качество процесса УСИГ, поскольку наличие разных точек зрения, отражающих разные культуры и уровни экономического развития, позволит обеспечить вынесение более взвешенных решений. Было также упомянуто о необходимости обеспечить возрастное разнообразие, которое позволит привлечь в сферу УСИГ более молодых специалистов и тем самым расширить контингент потенциальных кандидатов. Было отмечено, что для обеспечения гендерной сбалансированности будет необходимо принять особые меры, однако по этому поводу были выражены сомнения. Было также отмечено, что обеспечение разнообразия не должно быть самоцелью и что конечной целью УСИГ все же является справедливое и эффективное разрешение споров.

2. Возможные варианты реформы

102. Рабочая группа обсудила возможные варианты реформ в области отбора и назначения членов судов по УСИГ, включая составление реестра квалифицированных кандидатов и создание постоянного органа, состоящего из штатных арбитров.

103. Были высказаны мнения в поддержку сохранения нынешнего порядка отбора и назначения членов судов по УСИГ, предусматривающего их назначение сторонами спора. Было отмечено, что в рамках действующего режима УСИГ как инвесторы-истцы, так и государства-ответчики пользуются широкой автономией в вопросах назначения арбитров и что эту автономию следует сохранить в контексте других рассматриваемых в настоящее время реформ, таких как кодекс поведения. Было указано, что наличие такого механизма, благодаря которому стороны спора имеют право голоса в вопросах формирования суда способствует повышению доверия к действующей системе УСИГ, особенно со стороны инвесторов, но также и со стороны государств в отношении их подотчетности перед своими политическими партнерами.

104. Вместе с тем было высказано и другое мнение о том, что практику назначения членов суда по УСИГ сторонами спора требуется пересмотреть, а участие спорящих сторон в этом процессе ограничить, поскольку автономия сторон не должна являться ключевой особенностью системы УСИГ. В обоснование этой точки зрения было отмечено, что назначение членов суда сторонами является главной причиной беспокойности по поводу недостаточной или явно недостаточной независимости и объективности лиц, выносящих решения в рамках УСИГ. Было также указано на то, что реформы должны быть направлены на решение всех выявленных Рабочей группой проблем на комплексной основе.

а) Составление реестра

105. Было высказано мнение, что урегулировать порядок отбора и назначения арбитров и вместе с тем сохранить автономию сторон можно путем составления реестра. При этом нужно учесть также такие моменты, как необходимость повысить прозрачность процедур, поскольку о порядке отбора и назначения арбитров обычно имеется мало информации, особенно если в этом процессе участвует назначающий орган.

106. Были предложены разные модели ведения реестра, включая заблаговременное составление списка арбитров, соответствующих заданным критериям. Было отмечено, что такой список может быть как открытым (т.е. ориентировочным), так и закрытым (т.е. ограничивающим возможность выбора для сторон спора).

107. Было отмечено, что реестры предварительно отобранных арбитров упоминаются в международных инвестиционных договорах. По этой причине была высказана мысль, что суть реформы могла бы состоять в том, чтобы определить

критерии, которыми должны руководствоваться стороны договора при составлении подобных реестров.

108. Было высказано мнение, что для сохранения сбалансированности нынешней системы к составлению реестра можно привлечь как государства, так и инвесторов, хотя, согласно другому мнению, составлением реестра должны заниматься только государства. Были также упомянуты другие механизмы отбора и назначения.

109. Как и при обсуждении квалификации членов судов по УСИГ, о котором говорилось выше, было отмечено, что реестр необязательно должен быть обширным, но обязательно должен включать как опытных арбитров, специализирующихся на УСИГ, так и новых кандидатов с целью содействия их назначению. Было сочтено, что для обеспечения гибкости и решения проблемы недостаточного разнообразия следует предусмотреть механизм обновления арбитров в реестре. Было также предложено ограничить продолжительность нахождения лица в реестре, а также, по возможности, срок, по истечении которого оно будет автоматически из него исключаться.

110. Было высказано мнение, что порядок ведения реестра должен предусматривать процедуру исключения из него арбитров. Однако такая процедура исключения требует наличия сложных институциональных механизмов для анализа и оценки действий арбитров. В этой связи было предложено провести дополнительные изыскания по этой теме, в том числе о возможной роли существующих арбитражных учреждений.

111. В этом контексте было подчеркнуто, что внимательного изучения требует вопрос о том, в каких условиях будет происходить управление реестром. Было также отмечено, что то, в какой мере предложенный вариант реформы сможет достичь своей цели, особенно в более широком масштабе или в многостороннем контексте, будет во многом зависеть от роли органа, отвечающего за реестр.

112. Было высказано мнение, что арбитражные учреждения, работающие в сфере УСИГ, уже имеют опыт ведения реестров арбитров и поэтому могут помочь в составлении такого реестра и оказать сторонам спора более активное содействие в отборе и назначении членов суда. Было отмечено, что для этого потребуется убедиться в независимости и беспристрастности таких учреждений, а также обеспечить большую прозрачность относительно их роли.

113. Был высказан ряд замечаний относительно того, позволит ли создание реестра решить некоторые из выявленных проблем. Было отмечено, что если реестр будет представлять собой просто список лиц, то он окажет минимальный эффект на улучшение нынешнего механизма назначения. Была высказана мысль, что для решения проблем, связанных с многократным назначением одних и тех же арбитров, коллизией интересов и практикой совмещения (отдельными лицами обязанностей арбитра, адвоката и эксперта в разных разбирательствах по УСИГ), стоит проработать также другие варианты реформы (например, предусматривающие разработку кодекса поведения). Было также отмечено, что составление реестра не позволит адекватно решить проблему отсутствия разнообразия, поскольку наличие различных кандидатов в списке необязательно ведет к разнообразию состава членов суда. В этой связи была отмечена важность создания возможностей для подготовки потенциальных арбитров и оказания другой технической помощи.

b) Постоянный орган, состоящий из штатных арбитров

114. Рабочая группа также провела предварительное обсуждение вопроса об отборе и назначении арбитров для постоянного органа.

115. Что касается порядка формирования постоянного органа, то прозвучал целый ряд вопросов, в том числе вопрос о том, будут ли в нем представлены все или только некоторые государства-участники. Была высказана мысль о том, что добиться полного представительства может быть непросто, при этом были также

отмечены финансовые последствия такого подхода. Была также высказана мысль, что со временем число арбитров, возможно, придется увеличивать по мере роста числа государств-участников и загруженности органа. Было отмечено, что следует стремиться к обеспечению широкого географического представительства, а также сбалансированного представительства развитых, развивающихся и наименее развитых стран.

116. При обсуждении вопроса о возможных способах выдвижения кандидатов было предложено несколько вариантов, включая выдвижение кандидатов государствами-участниками, независимой структурой, созданной в рамках постоянного органа, и самими заинтересованными лицами.

117. Что касается выдвижения кандидатур государствами-участниками, то было предложено дать государствам возможность выдвигать более одного кандидата, причем эти кандидаты необязательно должны быть гражданами государства, которое их выдвигает. Мнения разошлись относительно того, приведет ли выдвижение кандидатур и, в конечном счете, выбор арбитров государствами к неэффективности арбитров, которые будут действовать в интересах государств.

118. Что касается процесса отбора, то было предложено несколько вариантов, включая выборы с участием государств-участников (путем голосования или на основе консенсуса) или отбор комитетом, возможно, под эгидой органа в рамках Организации Объединенных Наций. Списки, составленные таким комитетом, могут затем утверждаться государствами. Была также высказана мысль, что процесс отбора может быть многоуровневым. Вновь прозвучали призывы обеспечить прозрачность и справедливость этого процесса.

119. По вопросу о выборах, в которых будут участвовать государства-участники, было отмечено, что государствам следует предоставить возможность голосовать за нескольких кандидатов, что может обеспечить определенный баланс и разнообразие. Было также отмечено, что выборы на основе голосования являются более предпочтительными, нежели выборы на основе консенсуса, которые могут использоваться в целях приостановки процесса отбора. Вместе с тем было отмечено, что на выборы с участием государств-участников могут оказывать ненадлежащее влияние другие факторы международной политики и что процесс отбора должен быть построен таким образом, чтобы не зависеть от таких факторов.

120. Далее было отмечено, что процесс отбора мог бы предусматривать этап проверки, в ходе которого отборочная или консультативная комиссия рассматривала бы кандидатуры с целью удостовериться в том, что они соответствуют установленным требованиям (таким, как профессиональная квалификация, опыт или знание языка). Было указано, что такая проверка нейтральными независимыми органами могла бы способствовать обеспечению строгого и прозрачного отбора. Вместе с тем были затронуты вопросы о том, каким образом будет формироваться состав таких органов, чтобы не подвергаться ненадлежащему влиянию государств-участников.

121. Далее было отмечено, что процесс отбора мог бы включать в себя этап консультаций, с помощью которых в процессе отбора могли бы принять участие определенные заинтересованные стороны (например, представители инвесторов). Было указано на то, что право участия в консультациях можно было бы предоставить и другим сторонам, которые заинтересованы в толковании и применении инвестиционных договоров и в результатах спора (таким, как профессиональные ассоциации в области международного права и гражданское общество). Было отмечено, что проведение таких консультаций могло бы повысить уровень прозрачности процесса отбора и способствовать более широкому признанию механизма урегулирования споров и тем самым повышению его авторитета и укреплению легитимности. Вместе с тем были высказаны сомнения относительно того, каким образом можно было бы обеспечить надлежащий учет мнений этих заинтересованных сторон в процессе консультаций. В этой связи было

предложено изыскать другие способы взаимодействия с заинтересованными сторонами.

122. Было также отмечено, что порядок выдвижения кандидатур и процесс отбора, а также подлежащие применению критерии могли бы различаться для членов судов первого и второго уровня. Кроме того, был затронут вопрос о роли, отводимой секретариату постоянного органа в деле выдвижения кандидатур и в процессе отбора.

123. К третейским судьям постоянного органа будут в целом применяться требования в отношении квалификации и другие требования, упомянутые выше (см. пункты 96–100 выше). По вопросу о сроке их полномочий и возможности его продления был перечислен ряд возможных вариантов, включая установление более длительного срока полномочий без возможности его продления, что позволило бы предотвратить попадание членов постоянного органа под ненадлежащее влияние. Была отмечена необходимость обеспечения финансовой безопасности. Была высказана мысль о том, что в целях обеспечения независимости судей и добросовестного выполнения ими своих обязанностей следует установить для них ограничения в отношении занятия другими видами профессиональной деятельности.

124. Был задан ряд вопросов о том, каким образом дело будет передаваться на рассмотрение членам постоянного органа, в частности вопросы об органе, который будет отвечать за передачу дела, методе передачи дела и любых применимых критериях.

125. Что касается органа, отвечающего за передачу дела, то было высказано мнение, что эту роль мог бы взять на себя председатель постоянного органа исходя из установленных критериев. Было упомянуто о возможном участии в этом процессе государств-участников или сторон в споре, однако было указано на то, что необходимо сохранить независимость и нейтральность процесса передачи дела, чтобы никакие политические соображения не оказывали на него влияние. Также было отмечено, что должны быть установлены четкие, заранее определенные методы передачи дел. Была упомянута возможность передачи дел на выборочной основе.

126. Был задан ряд вопросов о критериях, которые должны применяться при передаче дел на рассмотрение. Было высказано мнение, что при передаче дел следует учитывать специфику дела, в частности, вопрос о том, вовлечены ли в этот процесс развивающиеся государства, а также необходимость принятия третейским судом во внимание ряда других аспектов (например, экологических и социальных аспектов или заинтересованности в поощрении инвестиций). Была упомянута необходимость передачи дела наиболее подходящему члену постоянного органа для ведения дела. Для случаев, когда член суда, которому было передано дело, может не обладать необходимыми специальными знаниями и опытом для решения некоторых вопросов (например, расчета ущерба), было упомянуто о возможности налаживания взаимодействия с соответствующими экспертами. Были заданы вопросы о том, каким образом процесс передачи дела мог бы обеспечить разнообразие в составе арбитров.

127. Далее было отмечено, что необходимо будет регулировать рабочую нагрузку различных членов постоянного органа, с тем чтобы обеспечить баланс между работой и политикой ротации. Также было упомянуто, что в процессе передачи необходимо будет принимать во внимание остающийся срок полномочий каждого из арбитров. Кроме того, было предложено установить «период обдумывания», в течение которого будут ограничены виды деятельности, в которых может принимать участие судья после истечения срока своих полномочий, что также способствовало бы обеспечению нейтральности.

128. Было отмечено, что следует установить четкие правила, касающиеся отвода, и было предложено не оставлять принятие решений об отводе на усмотрение арбитра, которому было передано дело. Были заданы вопросы о возможной

роли председательствующего арбитра в этих обстоятельствах и, в более широком плане, в процессе распределения дел для рассмотрения. В связи с этим была подчеркнута необходимость разработки строгого кодекса поведения и возможных санкций за его несоблюдение.

129. Было высказано мнение, что постоянный орган мог бы устранить обеспокоенность по поводу «повторных назначений», однако при этом было также отмечено, что если число членов постоянного органа будет ограниченным, то повторные назначения будут очевидными.

130. В контексте обсуждения этих вопросов было отмечено, что необходимо будет также рассмотреть следующие аспекты:

- местоположение постоянного органа;
- будет ли он создан в рамках существующей организации (возможно, в качестве органа в рамках Организации Объединенных Наций) или в качестве отдельного органа;
- необходимость создания механизма для решения любых проблем, которые могут возникнуть после учреждения этого органа;
- необходимость обеспечения устойчивости и справедливости;
- способы обеспечения разнообразия в составе секретариата; и
- возможная роль постоянного органа в урегулировании споров между государствами.

Подготовительная работа по вопросу отбора и назначения членов суда по УСИГ

131. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что необходимо провести изыскательскую работу по изучению вопросов финансирования постоянного органа.

132. Что касается квалификации членов суда по УСИГ и предъявляемых к ним требований, то Секретариату было предложено подготовить варианты, охватывающие различные аспекты, выявленные в ходе обсуждений, включая предполагаемые или любые непредвиденные последствия, которые эти квалификация и требования могут иметь либо отдельно, либо совокупно в отношении проблем, выявленных Рабочей группой, например, в отношении обеспечения разнообразия. Кроме того, Секретариату было предложено представить различные варианты включения положений о квалификации и требованиях в инвестиционные договоры или любой другой соответствующий документ.

133. Что касается отбора и назначения членов суда по УСИГ, то Секретариату было предложено дополнительно проанализировать различные механизмы, рассмотренные Рабочей группой, и проработать их для будущего рассмотрения, в том числе вопрос о том, каким образом эти механизмы, по отдельности или в сочетании друг с другом, могут быть адаптированы и внедрены с учетом широкого круга вариантов реформы. Было отмечено, что характерные особенности будут в значительной степени зависеть от более широкой концепции того, как будет проводиться УСИГ, в том числе от того, будет ли сохраняться специальный характер или же будет прорабатываться постоянная структура.

V. Прочие вопросы

134. В конце сессии Рабочая группа была проинформирована о подготовительной работе, проведенной Секретариатом в отношении вариантов реформы, которые должны быть рассмотрены на ее следующей сессии, запланированной на 30 марта — 3 апреля 2020 года в Нью-Йорке.

135. Рабочая группа была также проинформирована о последующей работе, проводимой Секретариатом в отношении вариантов реформы, рассмотренных в Вене прошлой осенью. Что касается создания консультативного центра, то было отмечено, что Секретариат и научный форум организуют первый вебинар 21 апреля 2020 года. Государствам и организациям, приглашенным Рабочей группой, было предложено принять участие в этом вебинаре, подробная информация о котором будет размещена на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Было также отмечено, что среди государств и международных организаций будет распространен вопросник для сбора информации о существующих мероприятиях по созданию потенциала в области УСИГ. В отношении кодекса поведения было отмечено, что Секретариат и Секретариат МЦУИС совместно готовят проект кодекса для рассмотрения Рабочей группой. Что касается финансирования третьими сторонами, то было отмечено, что Секретариат продолжает проводить исследования по этой теме и готовит проект текста о его возможном регулировании. В дополнение к этим темам было отмечено, что Секретариат сотрудничает с МСТА и научным форумом для проведения дальнейших исследований по вопросам ущерба и смежным вопросам. Рабочая группа была проинформирована о ряде мероприятий, в которых принял участие Секретариат, с тем чтобы представить обновленную информацию о текущем прогрессе, достигнутом Рабочей группой.

136. Рабочая группа приветствовала предложение правительства Китайской Народной Республики провести межсессионное совещание в Гонконге (Китай) в первую неделю июня 2020 года. Было отмечено, что одной из предложенных тем для обсуждения на межсессионном совещании будет тема инвестиционной медиации. Секретариату было предложено тесно сотрудничать с правительством Китая и другими правительствами, выразившими заинтересованность в проведении межсессионных совещаний, и представить обновленную информацию на следующей сессии в Нью-Йорке, на основе которой Рабочая группа могла бы распределять темы, которые она хотела бы дополнительно обсудить в ходе этих совещаний. Рабочая группа также приняла к сведению планы проведения совместного с ОЭСР семинара-практикума по теме косвенных убытков и требований акционеров, который предварительно запланирован на начало июля. Наконец, было упомянуто, что Секретариат планирует провести диалог за круглым столом в сотрудничестве с МТП в первой половине 2020 года с целью выяснения мнений инвесторов в отношении вариантов реформы, обсуждаемых Рабочей группой.