Организация Объединенных Наций A/CN.9/918/Add.4

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
31 January 2017
Russian
Original: English/French/Spanish

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Пятидесятая сессия
Вена, 3-21 июля 2017 года

Урегулирование коммерческих споров

Основы урегулирования споров между инвесторами и государствами

Подборка замечаний

Добавление

Содержание

Стр.

III. Подборка замечаний 2
23. Беларусь 2
24. Колумбия 6
25. Мавритания 7
26. Таиланд 10

V.17-00533 (R) 280217 200417

Просьба отправить на вторичную переработку

III. Подборка замечаний

23. Беларусь

[Подлинный текст на английском языке]
[Дата: 9 января 2017 года]

А/ Международные инвестиционные соглашения (МИС)

Вопрос 1. Информация о МИС и их положениях, касающихся урегулирования споров между инвесторами и государствами

Республика Беларусь является стороной следующих многосторонних договоров, регулирующих инвестиции: 1. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года; 2. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года (приведение в исполнение арбитражных решений в Республике Беларусь регулируется главой 28 Хозяйственного процессуального кодекса); 3. Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 года; 4. Договор к Энергетической хартии от 17 декабря 1994 года; 5. Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности в рамках СНГ от 24 декабря 1993 года; 6. Конвенция о защите прав инвесторов от 28 марта 1997 года.

Республика Беларусь подписала 61 двустороннее инвестиционное соглашение.

Вопрос 2. Положения, касающиеся постоянных судов или судебных органов (в отличие от арбитража по спорам между инвесторами и государствами) и содержащиеся в МИС

Двусторонние инвестиционные соглашения Республики Беларусь, как правило, включают положение, предусматривающее возможность представления спора в МЦУИС. Пока не было принято решения каким-либо постоянным судом или судебным органом в отношении двусторонних инвестиционных соглашений Республики Беларусь.

В качестве примера договорной практики Беларуси статья 9 Соглашения между правительством Республики Беларусь и правительством Королевства Дания о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 31 марта 2004 года предусматривает следующее: «1. Любой спор, который может возникнуть между инвестором одной Договаривающейся стороны и другой Договаривающейся стороной в связи с его инвестициями, будет по возможности разрешаться путем переговоров. 2. Если спор, названный в пункте 1 настоящей статьи, не может быть разрешен в течение шести месяцев с даты письменного уведомления инвестором Договаривающейся стороны в споре, то каждая Договаривающаяся сторона настоящим дает согласие на направление такого спора по выбору инвестора для разрешения в одно из следующих учреждений: а) в компетентный суд Договаривающейся стороны; б) в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ICSID), учрежденный в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, открытой для подписания в Вашингтоне 18 марта 1965 года. В случае арбитражного рассмотрения спора каждая Договаривающаяся сторона в соответствии с настоящим Соглашением заранее соглашается без права отзыва согласия, даже при отсутствии отдельного арбитражного соглашения между Договаривающейся стороной и инвестором, передать любой такой спор в упомянутый центр. Настоящее согласие подразумевает отказ от требования предварительного урегулирования спора во всех внутренних административных и судебных инстанциях; в) в арбитражный суд ad hoc, учреждаемый согласно арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

(UNCITRAL). Правом назначения состава этого арбитражного суда должен обладать Генеральный секретарь Международного центра по урегулированию инвестиционных споров. В случае арбитражного рассмотрения спора каждая Договаривающаяся сторона в соответствии с настоящим Соглашением заранее и без права отзыва согласия соглашается, даже при отсутствии отдельного арбитражного соглашения между Договаривающейся стороной и инвестором, передать любой такой спор в упомянутый арбитражный суд; г) в арбитражный суд в соответствии с арбитражным регламентом Международной торговой палаты (ICC). 3. Для целей положений настоящей статьи и Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств любое юридическое лицо, учрежденное в соответствии с законодательством одной Договаривающейся стороны и которое на момент возникновения спора контролировалось инвестором другой Договаривающейся стороны, должно рассматриваться как имеющее гражданство другой Договаривающейся стороны. 4. Арбитражное разбирательство, указанное в пункте 2 (б)-(г) настоящей статьи, будет по ходатайству любой из Договаривающихся сторон в споре проводиться в одном из государств, которые являются сторонами Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года. 5. Согласие, данное каждой Договаривающейся стороной в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, а также решение о направлении спора инвестором в одно из учреждений, названных в этом пункте, будут состоять из письменного согласия и письменного соглашения данных сторон в споре. 6. Договаривающаяся сторона, являющаяся стороной в споре, не будет на любой из стадий арбитражного рассмотрения инвестиционного спора ссылаться в качестве защиты на тот факт, что инвестор получил компенсацию или иное возмещение за причиненный ущерб в силу предоставленной гарантии или договора страхования. 7. Решение арбитражного суда, предусмотренного настоящей статьей, является окончательным и обязательным для сторон в споре. Каждая Договаривающаяся сторона гарантирует признание и приведение в исполнение арбитражного решения в соответствии с ее внутренним законодательством».

Статья 10 Соглашения между правительством Республики Беларусь и правительством Республики Хорватия о взаимном содействии осуществлению и защите инвестиций от 26 июня 2001 года предусматривает следующее: «1. Любой инвестиционный спор, который может возникнуть между одной из Договаривающихся сторон и инвестором другой Договаривающейся стороны, будет разрешаться путем переговоров. 2. Если спор в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи не может быть урегулирован в течение шести месяцев с даты подачи письменного уведомления, то он должен быть по просьбе инвестора урегулирован одним из следующих способов: а) в компетентном суде Договаривающейся стороны; б) путем согласительной процедуры или арбитражного рассмотрения в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (ICSID), учрежденном Конвенцией по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, открытой для подписания в Вашингтоне 18 марта 1965 года. В случае арбитражного рассмотрения спора каждая Договаривающаяся сторона настоящим Соглашением заблаговременно безвозвратно соглашается, даже при отсутствии отдельного арбитражного соглашения между Договаривающейся стороной и инвестором, передать любой такой спор в упомянутый центр. Настоящее согласие подразумевает отказ от требования предварительного урегулирования спора другими внутренними административными или юридическими средствами; в) арбитражным судом, состоящим из трех судей, согласно арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по международному торговому праву (UNCITRAL) с учетом последних изменений и дополнений, принятых обеими Договаривающимися сторонами на момент начала арбитражного разбирательства. В случае арбитражного рассмотрения спора каждая Договаривающаяся сторона настоящим Соглашением заблаговременно и безоговорочно соглашается, даже при отсутствии отдельного арбитражного со-

глашения между Договаривающейся стороной и инвестором, передать любой такой спор в упомянутый арбитражный суд; г) путем арбитражного разбирательства в соответствии с арбитражным регламентом Международной торговой палаты (ICC). 3. Решение арбитражного суда является окончательным и обязательным и подлежит исполнению в соответствии с национальным законодательством. Каждая Договаривающаяся сторона гарантирует признание и приведение в исполнение арбитражного решения в соответствии с ее внутренним законодательством. 4. Договаривающаяся сторона, являющаяся стороной в споре, не будет на любой из стадий согласительного или арбитражного рассмотрения либо приведения в исполнение арбитражного решения ссылаться на тот факт, что инвестор, являющийся стороной в этом споре, получил компенсацию в силу предоставленной гарантии в отношении понесенных убытков».

Вопрос 3. Положения, касающиеся обжалования арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами и содержащиеся в МИС

Вопрос 4. Положения МИС, касающиеся создания в будущем a) двустороннего или многостороннего механизма обжалования арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами; и/или b) двустороннего или многостороннего постоянного судебного органа или суда по делам инвестиций

Двусторонние инвестиционные соглашения Беларуси не содержат таких положений.

Вопрос 5. Положения МИС, касающиеся внесения поправок в них; положения, защищающие права инвесторов или предусматривающие переходные меры в случае внесения изменений или поправок в МИС

Двусторонние инвестиционные соглашения Беларуси содержат положения о внесении в них поправок. В качестве общего правила любые поправки вступают в силу согласно той же процедуре, соблюдение которой требуется для вступления в силу самого соглашения. Если соглашение не содержит конкретных правил относительно поправок, то в таком случае применяются общие положения, изложенные в Венской конвенции о праве международных договоров. Например, статья 13 Соглашения между правительством Республики Беларусь и правительством Королевства Дания о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 31 марта 2004 года предусматривает следующее: «Со дня вступления настоящего Соглашения в силу или в дальнейшем положения настоящего Соглашения могут быть дополнены или изменены с обоюдного согласия Договаривающихся сторон. Такие дополнения или изменения вступят в силу, когда Договаривающиеся стороны уведомят друг друга о том, что все внутригосударственные процедуры, необходимые для их вступления в силу, выполнены».

Ряд многосторонних инвестиционных соглашений Беларуси содержат положения [защищающие права инвесторов или предусматривающие переходные меры в случае внесения изменений или поправок в МИС]. Например, пункт 2 статьи 10 Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности в рамках СНГ от 24 декабря 1993 года предусматривает следующее: «Если в случае изменения законодательства Стороны инвестирования, касающегося инвестиций, или денонсирования настоящего Соглашения условия деятельности ранее созданных Сторонами предприятий на территории данного государства ухудшаются, то в течение последующих 5 лет применяются нормы, действовавшие на момент регистрации этого предприятия». Тем не менее в настоящее время эти положения рассматриваются как устаревшие и сопряженные с дискриминацией в отношении национальных инвесторов, и в связи с этим общий подход заключается в том, чтобы не включать их в новые соглашения. Эти положения также не используются в двусторонних инвестиционных соглашениях Беларуси.

B/ Законодательные и судебные основы

Вопрос 6. Статутные основы или внесудебный механизм для признания и приведения в исполнение решений международных судов (в отличие от иностранных арбитражных решений)

Верховный суд Республики Беларусь является компетентным судом для целей признания и приведения в исполнение арбитражных решений согласно Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года (Конвенция МЦУИС). Согласно статье 45 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, подведомственны суду, который рассматривает хозяйственные споры. Процедура признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений регулируется главами 28 и 29 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь. Поскольку с учетом положений статьи 48 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь, устанавливающей право Верховного суда Республики Беларусь возбуждать производство относительно любого спора в рамках юрисдикции судов, которые рассматривают хозяйственные споры, Верховный суд Республики Беларусь является компетентным судом для целей признания и приведения в исполнение арбитражных решений в Республике Беларусь согласно Конвенции МЦУИС. Что касается решений таких международных судов, как Международный Суд, то Беларусь никогда не выносила постановлений о признании и приведении в исполнение. Вместе с тем предполагается, что, основываясь на международных договорных обязательствах, такие постановления должны входить в сферу действия законодательства, касающегося международных договоров (Закон Республики Беларусь о международных договорах Республики Беларусь от 23 июля 2008 года).

Согласно этому Закону все государственные органы несут ответственность за осуществление и выполнение международных обязательств Беларуси в рамках своей сферы компетенции.

Вопрос 7. Законодательные положения, касающиеся обжалования (в отличие от аннулирования) в государственных судах или третейских судах в случае арбитражных решений

Специальная система обжалования арбитражных решений по инвестиционным спорам отсутствует, поскольку применяется общая система обжалования согласно Хозяйственному процессуальному кодексу Республики Беларусь.

Вопрос 8. Любые замечания относительно возможных вариантов реформы арбитражного режима в случае споров между инвесторами и государствами, которые рассматриваются в исследовательском документе ЦУМС

Белорусская сторона признает возникающий глобальный спрос на проведение реформы арбитражного режима по спорам между инвесторами и государствами и полагает, что ЮНСИТРАЛ является надлежащим многосторонним форумом для обсуждения соответствующих проблем.

Белорусская сторона убеждена в том, что вследствие важного значения этой темы и долгосрочных последствий предлагаемой реформы крайне необходимо, чтобы процесс консультаций основывался на принципах инклюзивности и прозрачности, тогда как их результаты должны воплощать хорошо определенное и согласованно разделяемое видение целей, методов и содержания, устранять все возможные обеспокоенности и давать ясную картину возможных вариантов и последствий принятия такого механизма.

Белорусская сторона твердо привержена идее расширения регионального измерения, дополняющего глобальный арбитражный режим по спорам между

инвесторами и государствами. Создание региональных институтов в качестве элементов глобальной системы позволяет обеспечивать больший географический охват, уменьшать логистические расходы, поощрять и развивать местный экспертный потенциал, налаживать взаимодействие между различными правовыми системами.

Республика Беларусь в принципе готова рассмотреть возможность обеспечения регионального присутствия нового арбитражного режима по спорам между инвесторами и государствами для Восточной Европы в надлежащее время.

24. Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]
[Дата: 16 января 2017 года]

A/ Международные инвестиционные соглашения (МИС)

Вопрос 1. Информация о МИС и их положениях, касающихся урегулирования споров между инвесторами и государствами

В настоящее время Колумбия является стороной 23 МИС, 17 из которых действуют и шесть из которых были подписаны, причем все соглашения, помимо соглашений о свободной торговле (ССТ), заключенные с Европейской ассоциацией свободной торговли (ЕАСТ) и Европейским союзом, предусматривают механизм для урегулирования споров между инвесторами и государствами. В конкретном случае Соглашения о сотрудничестве, заключенного с Бразилией и предусматривающего институциональное управление и предупреждение споров, каждая сторона назначила национального координатора или омбудсмена для поддержки инвесторов другой стороны на своей территории.

Вопрос 2. Положения, касающиеся постоянных судов или судебных органов (в отличие от арбитража по спорам между инвесторами и государствами) и содержащиеся в МИС

В настоящее время Колумбия находится в процессе пересмотра своего типового МИС для его обновления и адаптации к международному контексту. В ходе этого пересмотра используется опыт в области международного арбитража по инвестиционным спорам, накопленный в течение последнего десятилетия, и отражается ряд важных событий. Если резюмировать весьма кратко, то эта модель направлена на сохранение регулятивных полномочий государства и регулирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ) или улучшение таких аспектов, как прозрачность и согласованность. Для предоставления дополнительной информации мы прилагаем к настоящему первый проект этого типового соглашения.

Вопрос 3. Положения, касающиеся обжалования арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами и содержащиеся в МИС

Вопрос 4. Положения МИС, касающиеся создания в будущем a) двустороннего или многостороннего механизма обжалования арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами; и/или b) двустороннего или многостороннего постоянного судебного органа или суда по делам инвестиций

Типовой двусторонний инвестиционный договор (ДИД) 2011 года не содержит каких-либо положений такого рода и не предусматривает какого-либо механизма такого рода. Вместе с тем типовой ДИД 2016 года, как ожидается, будет содержать положения, предусматривающие правовую концепцию обжалования. В случае ССТ с Чили, Тихоокеанским альянсом и Соединенными Штатами предусматривается возможность разработки структуры механизма обжалования.

Вопрос 5. Положения МИС, касающиеся внесения поправок в них; положения, защищающие права инвесторов или предусматривающие переходные меры в случае внесения изменений или поправок в МИС

Заключенные Колумбией МИС содержат положения о внесении поправок, которые принимают различные формы. В зависимости от случая могли бы использоваться административные комиссии, обладающие обязательными полномочиями толкования в отношении арбитража по инвестиционным спорам. Общее правило заключается в том, что поправки могут быть внесены по письменному согласию между договаривающимися сторонами и представлены на ратификацию. В случае внесения поправок в текст МИС никаких гарантий не предусматривается.

B/ Законодательные и судебные основы

Вопрос 6. Статутные основы или судебный механизм для признания и приведения в исполнение решений международных судов (в отличие от иностранных арбитражных решений)

Колумбия является стороной Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 год) и Межамериканской конвенции о международном торговом арбитраже (1975 год), которые регулируют вопросы признания международных арбитражных решений, а также Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (1965 год).

С решениями Верховного суда о признании международных арбитражных решений можно ознакомиться по адресу: http://190.24.134.101/corte/wp-content/uploads/2016/10/SC12467-2016.pdf

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/colombia%20-%20drummond%20ltd%20v%20ferrovias%20en%20liquidacion,%20ferrocariles%20nacionales%20de%20colombia%20s.a..pdf

http://190.24.134.101/corte/wp-content/uploads/2016/10/SC12467-2016.pdf

Вопрос 7. Законодательные положения, касающиеся обжалования (в отличие от аннулирования) в государственных судах или третейских судах в случае арбитражных решений

Внутреннее законодательство Колумбии не содержит какой-либо концепции такого рода. Арбитражный статут Колумбии составлен по образцу Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже.

Вопрос 8. Любые замечания относительно возможных вариантов реформы арбитражного режима в случае споров между инвесторами и государствами, которые рассматриваются в исследовательском документе ЦУМС

В этом документе излагается ряд вариантов, которые только сейчас изучаются в Колумбии.

25. Мавритания

[Подлинный текст на французском языке]
[Дата: 5 января 2017 года]

A/ Международные инвестиционные соглашения (МИС)

Вопрос 1. Информация о МИС и их положениях, касающихся урегулирования споров между инвесторами и государствами

Исламская Республика Мавритания заключила большое число соглашений о поощрении и защите инвестиций с дружественными странами. Все эти

соглашения включают положения об урегулировании любых споров, которые могут возникать в отношениях между государствами и инвесторами.

Закон № 52-2012 от 31 июля 2012 года об Инвестиционном кодексе содержит положения, касающиеся урегулирования споров, в частности в статье 30, в которой говорится: «Все споры, возникающие в связи с толкованием или применением настоящего Кодекса, разрешаются посредством использования согласительной процедуры, или, если соответствующие стороны не способны достичь соглашения, посредством арбитража, или, по выбору инвестора, компетентными мавританскими судами в соответствии с законодательством и нормативными актами Мавритании. Споры между иностранными инвесторами или контролируемыми из-за рубежа предприятиями, которые были созданы в Мавритании, и государственными органами Мавритании в связи с настоящим Кодексом также могут быть урегулированы с помощью согласительной процедуры или арбитража либо в силу взаимного согласия между обеими сторонами; либо с помощью соглашений или договоров о защите инвестиций, заключенных между Мавританией и государством, из которого происходит инвестор; либо посредством арбитража в Международной посреднической и арбитражной палате Мавритании (МПАПМ) или Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), созданном в силу Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года, ратифицированной Мавританией».

Международные соглашения обычно предусматривают, что «любой инвестиционный спор, возникающий между одной Договаривающейся стороной и инвестором другой Договаривающейся стороны, урегулируется на основе примирения, когда это возможно». Если спор не может быть урегулирован на основе примирения в течение шести месяцев с даты уведомления о нем, направленного одной из договаривающихся сторон, инвестор вправе представить данный спор на рассмотрение либо судебного органа договаривающейся стороны в споре, либо специального третейского суда, созданного в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), либо Международного центра по урегулированию инвестиционных споров.

Вопрос 2. Положения, касающиеся постоянных судов или судебных органов (в отличие от арбитража по спорам между инвесторами и государствами) и содержащиеся в МИС

Постоянное арбитражное и посредническое учреждение, цель которого заключается в содействии укреплению доверия, необходимого для развития коммерческой деятельности, при поощрении примирения и арбитража в качестве приемлемых методов урегулирования споров, было создано в результате принятия Закона № 2000-06 от 18 января 2000 года об Арбитражном кодексе и Указа № 2009-182 от 7 июня 2009 года о создании постоянных арбитражных и посреднических учреждений.

Вопрос 3. Положения, касающиеся обжалования арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами и содержащиеся в МИС

МИС предусматривают, что арбитражные решения являются окончательными и обязательными для соответствующих сторон.

Вопрос 4. Положения МИС, касающиеся создания в будущем a) двустороннего или многостороннего механизма обжалования арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами; и/или b) двустороннего или многостороннего постоянного судебного органа или суда по делам инвестиций

Заключенные Мавританией соглашения не предусматривают создания в будущем какого-либо двустороннего или многостороннего механизма обжалования арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами, однако ничто не препятствует принятию положения об этом.

Вопрос 5. Положения МИС, касающиеся внесения поправок в них; положения, защищающие права инвесторов или предусматривающие переходные меры в случае внесения изменений или поправок в МИС

Соглашения, которые были заключены, предусматривают внесение поправок с учетом интересов сторон, за исключением международных договоров, которые регулируют права интеллектуальной или промышленной собственности и которые действуют во время их подписания.

B/ Законодательные и судебные основы

Вопрос 6. Статутные основы или судебный механизм для признания и приведения в исполнение решений международных судов (в отличие от иностранных арбитражных решений)

Этот вопрос признания может быть разрешен посредством двустороннего сотрудничества с помощью соглашения между Мавританией и договаривающейся стороной или в соответствии с разделом Гражданского, коммерческого и административного процессуального кодекса, касающимся процедуры приведения в исполнение судебных решений.

Вопрос 7. Законодательные положения, касающиеся обжалования (в отличие от аннулирования) в государственных судах или третейских судах в случае арбитражных решений

Закон № 2000-06 от 18 января 2000 года об Арбитражном кодексе предусматривает следующее:

«Статья 37 – Арбитражное решение может быть обжаловано, если только стороны не отказались от своего права на обжалование [в арбитражном соглашении. Однако арбитражное решение не может быть обжаловано], когда был назначен арбитр для принятия решения в качестве дружеского посредника, если только стороны прямо не оставили за собой право сделать это в арбитражном соглашении. Обжалование арбитражного решения рассматривается и по нему принимается решение в соответствии с нормами и процедурами, установленными положениями Гражданского, коммерческого и административного процессуального кодекса, касающимися судебных решений. Если суд поддерживает оспариваемое арбитражное решение, то он обеспечивает приведение его в исполнение. Если он отменяет арбитражное решение, то он выносит решение по существу и принимает новое решение.

Статья 38 – Когда на основании различий, приведенных в статье 37, стороны отказались от своего права на обжалование или прямо не оставили за собой право сделать это в арбитражном соглашении, иск об аннулировании этого решения, которое считается арбитражным решением, тем не менее может быть предъявлен, несмотря на любое положение об обратном. Иск об аннулировании предъявляется только в следующих случаях: 1. Если арбитражное решение было вынесено в отсутствие арбитражного соглашения или на основании недействительного или с истекшим сроком действия соглашения; 2. Если третейский суд был ненадлежащим образом сформирован или единый арбитр был ненадлежащим образом назначен; 3. Если арбитр вынес решение без соблюдения полномочий, которые были ему предоставлены; 4. Если арбитр не выполнил правило о соображениях публичного порядка; 5. Если не были соблюдены основополагающие процессуальные правила, касающиеся надлежащего процесса и принципа состязательности».

26. Таиланд

[Подлинный текст на английском языке]
[Дата: 25 января 2017 года]

А/ Международные инвестиционные соглашения (МИС)

Вопрос 1. Информация о МИС и их положениях, касающихся урегулирования споров между инвесторами и государствами

Таиланд является стороной целого ряда МИС, т.е. как двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), так и двусторонних/региональных соглашений о свободной торговле (ССТ), большинство которых содержат положения об урегулировании споров между инвесторами и государствами. Примеры включают Соглашение об экономическом партнерстве между Японией и Таиландом (ЯТСЭП), Соглашение о свободной торговле между Таиландом и Австралией (ТАССТ), Соглашение о более тесном экономическом партнерстве между Таиландом и Новой Зеландией (ТНЗТЭП), Всеобъемлющее инвестиционное соглашение АСЕАН (АВИС), Соглашение о свободной торговле между АСЕАН, Австралией и Новой Зеландией (ААНЗССТ) и Соглашение об инвестициях Рамочного соглашения о всеобъемлющем экономическом сотрудничестве между Китайской Народной Республикой и АСЕАН (СВЭС). Следует также отметить, что Таиланд находится в процессе переговоров по вопросу о заключении ССТ, содержащих положения об урегулировании споров между инвесторами и государствами, включая Всеобъемлющее соглашение о региональном экономическом партнерстве (ВСРЭП) и Соглашение об инвестициях согласно Соглашению о свободной торговле между АСЕАН и Гонконгом (АГССТ).

Вопрос 2. Положения, касающиеся постоянных судов или судебных органов (в отличие от арбитража по спорам между инвесторами и государствами) и содержащиеся в МИС

Многие МИС Таиланда, а также Типовой двусторонний инвестиционный договор 2013 года (типовой ДИД) содержат положения, разрешающие представлять споры между инвесторами и государствами на рассмотрение компетентного внутреннего суда при определенных обстоятельствах. Статья 9(2) Двустороннего инвестиционного договора между Таиландом и Бахрейном, например, конкретно указывает, что «если такие споры или разногласия не могут быть урегулированы с учетом положений пункта (1) настоящей статьи в течение трех месяцев с даты направления просьбы об урегулировании, то заинтересованный инвестор может представить этот спор на рассмотрение: a) компетентного суда Договаривающейся стороны для принятия решения; …».

Еще одним примером является статья 8(2) ДИД между Таиландом и Израилем, которая предусматривает, что «если любой спор между инвестором одной Договаривающейся стороны и другой Договаривающейся стороной не может быть таким образом урегулирован в течение срока продолжительностью шесть месяцев, то инвестор вправе представить данный спор на рассмотрение любого из следующих органов по выбору заинтересованного инвестора: a) суды компетентной юрисдикции Договаривающейся стороны, на территории которой были произведены инвестиции; …».

Аналогичным образом, статья 10(5) Типового ДИД Таиланда предусматривает, что «если данный спор не может быть урегулирован посредством проведения консультаций и переговоров в течение срока продолжительностью шесть месяцев, то инвестор может представить этот спор по выбору инвестора для урегулирования: a) компетентным судам или административным судебным органам Договаривающейся стороны, на территории которой были произведены инвестиции, при условии, что такие суды или административные судебные органы обладают соответствующей юрисдикцией; …».

ССТ Таиланда также содержат аналогичные положения, например статью 21(1) главы 11 ААНЗССТ, которая предусматривает, что «участвующий в споре инвестор может предъявить требование, указанное в статье 20 (Требование инвестора к стороне), по выбору участвующего в споре инвестора: a) если участвующей в споре Стороной являются Филиппины или Вьетнам, то судам или судебным органам данной Стороны при условии, что такие суды или судебные органы обладают юрисдикцией в отношении такого требования; …».

Вопрос 3. Положения, касающиеся обжалования арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами и содержащиеся в МИС

МИС Таиланда и его Типовой ДИД не содержат таких положений.

Вопрос 4. Положения МИС, касающиеся создания в будущем a) двустороннего или многостороннего механизма обжалования арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами; и/или b) двустороннего или многостороннего постоянного судебного органа или суда по делам инвестиций

Ни одно из МИС Таиланда не затрагивает вопроса о возможном создании таких механизмов. Это же относится к Типовому ДИД.

Вопрос 5. Положения МИС, касающиеся внесения поправок в них; положения, защищающие права инвесторов или предусматривающие переходные меры в случае внесения изменений или поправок в МИС

Большинство МИС Таиланда содержат положения о поправках. Форма и содержание этих положений разнятся в различных МИС. Некоторые МИС просто предусматривают, что «в настоящее Соглашение могут быть внесены поправки в любое время, если это считается необходимым, по взаимному согласию обеих Договаривающихся сторон» (см., например, статью IX ДИД между Таиландом и Индонезией и статью 13 ДИД между Таиландом и КНДР).

Другие МИС содержат более подробную формулировку, например «в настоящее Соглашение могут быть внесены поправки в письменном виде по взаимному согласию Договаривающихся сторон. Любая поправка вступает в силу после того, как каждая Договаривающаяся сторона уведомила другую Договаривающуюся сторону в письменном виде о том, что она завершила выполнение всех внутренних требований для вступления в силу такой поправки» (см., например, статью 14 ДИД между Таиландом и Иорданией и статью 14 ДИД между Таиландом и Мьянмой). Более гибкая формулировка содержится в статье 6 главы 18 ААНЗССТ, которая предусматривает, что «в настоящее Соглашение могут быть внесены поправки по письменному согласию Сторон, и такие поправки вступают в силу в такую дату или даты, какие могут быть согласованы между ними».

Ни одно из МИС Таиланда не содержит положений, защищающих права инвесторов или предусматривающих переходные меры в случае внесения изменений или поправок в МИС. Вместе с тем в случае прекращения действия некоторых МИС, например ДИД между Таиландом и Венгрией, предусматривается десятилетний период «выживания» («период после прекращения») в связи с инвестициями, которые были произведены до даты прекращения действия договора.

B/ Законодательные и судебные основы

Вопрос 6. Статутные основы или судебный механизм для признания и приведения в исполнение решений международных судов (в отличие от иностранных арбитражных решений)

В Таиланде отсутствуют статутные основы или судебный механизм для признания и приведения в исполнение решений международных судов.

Вопрос 7. Законодательные положения, касающиеся обжалования (в отличие от аннулирования) в государственных судах или третейских судах в случае арбитражных решений

Арбитражный закон Таиланда В.В. 2545 (2002) не предусматривает создания механизма обжалования арбитражных решений. Это означает, что арбитражные решения являются окончательными и обязательными в Таиланде. Вместе с тем статья 45 Арбитражного закона разрешает подавать ходатайство об обжаловании постановления или решения компетентного суда, которое было запрошено для приведения в исполнение арбитражных решений, при следующих обстоятельствах: 1) признание или приведение в исполнение противоречат соображениям публичного порядка; 2) постановление или решение суда противоречат положениям законодательства, касающимся соображений публичного порядка; 3) постановление или решение не соответствуют арбитражному решению; 4) судья, который рассматривал данное дело, высказал особое мнение; или 5) постановление является постановлением, касающимся временных мер защиты согласно статье 161 Арбитражного закона.

Право на обжалование согласно этому Закону является статутным правом, и стороны не в состоянии исключить его путем достижения соглашений.

Вопрос 8. Любые замечания относительно возможных вариантов реформы арбитражного режима в случае споров между инвесторами и государствами, которые рассматриваются в исследовательском документе ЦУМС

Таиланд приветствует предварительный анализ, проделанный в исследовательском документе ЦУМС, и хотел бы, чтобы более глубоко были продуманы нижеследующие вопросы.

1) Полезность МСОДИ

Хотя существование единого международного судебного органа по делам инвестиций (МСОДИ) для урегулирования инвестиционных споров во всех инвестиционных договорах могло бы потенциально помочь обеспечить согласованность в международном инвестиционном праве и толковании инвестиционных договоров, по-прежнему необходимо рассмотреть вопрос о том, будет ли существование единого суда эффективным и достаточным способом урегулирования споров между инвесторами и государствами. Особое внимание можно было бы уделить вопросу о том, будет ли учитывать такой суд надлежащим образом сложившуюся в каждой стране ситуацию и обеспокоенности. Кроме того, поскольку предполагается, что МСОДИ должен быть создан в качестве постоянной организации, а не в качестве специально арбитражного органа, существуют важные вопросы как материально-правового, так и административного характера, которые нуждаются в дальнейшем рассмотрении, включая структуру секретариата, источник финансирования, правила процедуры МСОДИ, квалификационные требования к арбитрам и возможные механизмы приведения в исполнение окончательных арбитражных решений.

Еще более важно то, что, как следует признать, одна из основных целей использования арбитража в качестве средства урегулирования споров заключается в том, чтобы избежать обращения к формальному или зачастую длительному процессу во внутренних судах. В принципе, арбитраж продвигается «автономией сторон», и ему могут быть приданы особые черты по взаимному согласию сторон, что таким образом обеспечивает гибкость и позволяет относительно оперативно добиться урегулирования. Создание единого арбитражного учреждения может привести к утрате возможностей для проявления такой гибкости. Весьма важно то, что в рамках существующих арбитражных механизмов стороны могут выбирать арбитров с конкретными экспертными знаниями, репутацией и компетентностью в урегулировании их споров. И напротив, руководители предполагаемого постоянного МСОДИ не будут выбираться всеми сторонами. В связи с этим могут возникать сомнения в пригодности лиц, действующих в качестве арбитров, в том, что соответствующие процедуры уже

могут и зависеть не от удовлетворенности сторон, но от правил, установленных таким постоянным органом. Кроме того, расходы, связанные с использованием механизма МСОДИ – путевые расходы, адвокатские гонорары, сборы судебного органа и другие расходы, – а также предполагаемое время, необходимое для урегулирования каждого случая, пока еще не определены. Сумма расходов и сроки, связанные с этим, могут быть столь существенными, что новый механизм лишается своего практического значения в сравнении с обычным арбитражным разбирательством, в рамках которого соответствующие сроки и расходы могут быть приблизительно оценены посредством учета правил, выбранных сторонами.

2) Механизм обжалования (МО) и разработка конвенции о согласии

В отношении предлагаемого создания единого механизма обжалования (МО), который должен служить в качестве апелляционного судебного органа для арбитражных решений по спорам между инвесторами и государствами применительно к МИС всех государств, возможно, необходимо провести дополнительное исследование для рассмотрения вопроса о том, увеличит ли внедрение процедуры обжалования неразумным образом размер расходов и продолжительность разбирательства. Такое исследование должно также быть направленным на дальнейшее обоснование желательности создания МО с учетом того, что это поставит под угрозу окончательный характер арбитражных решений, которые являются одним из ключевых преимуществ арбитража.

Кроме того, важно отметить, что, хотя большинство арбитражных режимов исключают возможность обжалования арбитражных решений, увеличивается число инвестиционных договоров, которые включают положения о рассмотрении в порядке обжалования. Таким образом, необходимо рассмотреть вопрос о том, в каких отношениях механизм обжалования, предусматриваемый в исследовательском документе ЦУМС, будет отличаться от существующих механизмов, а также о взаимосвязи между новым механизмом обжалования и существующими механизмами. Смежным вопросом, оправдывающим дальнейшее изучение, является вопрос о взаимосвязи между новым механизмом обжалования (и предусматриваемой конвенцией о согласии) и действием Нью-Йоркской конвенции 1958 года, в частности вопрос о том, необходимо ли внести поправки в Конвенцию и существующие арбитражные регламенты.

Другими вопросами, дальнейшее изучение которых могло бы принести пользу, являются вопросы о том, 1) необходимы ли переходные меры, особенно меры, касающиеся обжалования арбитражных решений, вынесенных до создания механизма обжалования и механизмов признания и приведения в исполнение таких решений каким-либо внутренним судом, и 2) необходим ли механизм для осуществления права принимающего государства на обжалование в случае, когда принимающее государство в одностороннем порядке предлагает инвесторам право на обжалование в соответствии с конвенцией о согласии, однако государство инвесторов не является стороной конвенции о согласии.

3) Другие замечания

Хотя создание МСОДИ может принести некоторые выгоды, возможно, было бы все же целесообразным изучить иные варианты, чем создание нового механизма для устранения трудностей, связанных с существующими механизмами, особенно тогда, когда считается, что пока еще не были решены некоторые вопросы и не снята обеспокоенность, касающаяся создания МСОДИ и МО. Один из таких вариантов заключается в усилиях по урегулированию проблем, возникающих в связи с существующими механизмами внутри в рамках соответствующих арбитражных режимов.