Организация Объединенных Наций A/CN.9/930/Add.1/Rev.1*

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 February 2018
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли**
**Пятьдесят первая сессия**
Нью-Йорк, 25 июня — 13 июля 2018 года

# Доклад Рабочей группы III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами) о работе ее тридцать четвертой сессии (Вена, 27 ноября — 1 декабря 2017 года)

## Часть II**

Содержание

*Стр.*

IV. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами . . . . . 2

* Переиздано по техническим причинам 29 мая 2018 года.
** Часть I настоящего доклада содержится в документе A/CN.9/930/Rev.1.

V.18-02991 (R) 110518 110518

Просьба отправить на вторичную переработку

# IV. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (*продолжение*)

## 4. Другие процессуальные вопросы

*Механизм заблаговременного отклонения исков*

1. Рабочая группа напомнила, что в ходе предыдущего обсуждения уже высказывалось беспокойство по поводу отсутствия механизма заблаговременного отклонения необоснованных, то есть несостоятельных, заведомо неосновательных или недобросовестных исков (см. пункт 39 документа A/CN.9/930). Было отмечено, что это беспокойство оправдано с точки зрения легитимности механизма урегулирования споров. В этой связи было сочтено целесообразным рассмотреть вопрос о возможном создании механизма заблаговременного отклонения исков в рамках системы УСИГ.

2. В этом контексте было отмечено, что при рассмотрении данного вопроса необходимо учесть уже созданные государствами механизмы (и регламент МЦУИС), предусматривающие заблаговременное отклонение исков, и сосредоточить внимание на тех случаях, когда такие механизмы не действуют. Было отмечено, что при этом необходимо учесть и другие моменты, включая факторы, затрудняющие доступ к системе УСИГ (см. пункт 59 документа A/CN.9/930), которые могут повысить риск предъявления необоснованных исков. Было также высказано мнение, что на более позднем этапе можно было бы рассмотреть и такие моменты, как подача исков фиктивными компаниями, другие виды недобросовестной практики и предъявление завышенных или бездоказательных исков, которые не обязательно являются необоснованными, но потенциально могут привести к затягиванию разбирательства и дополнительным издержкам.

*Встречные иски*

3. Рабочая группа рассмотрела вопрос об ограниченности имеющихся у государств-ответчиков возможностей предъявлять встречные иски в рамках УСИГ. Было высказано мнение, что, поскольку этот вопрос тесно связан с материально-правовыми обязательствами по инвестиционным договорам, Рабочей группе не следует заниматься этой темой, ведь она решила сосредоточить внимание на процедурной стороне урегулирования споров, не касаясь материально-правовых положений инвестиционных договоров (см. пункт 20 документа A/CN.9/930).

4. Было замечено, что положения о допустимости предъявления встречных исков фигурируют в новых инвестиционных договорах. Такая возможность предусмотрена также некоторыми арбитражными регламентами, например статьей 40 регламента МЦУИС, касающейся акцессорных требований. Было подчеркнуто, что основная проблема заключается в том, что инвестиционные договоры обычно составляются таким образом, чтобы обеспечить защиту инвесторов. А поскольку инвесторы несут ограниченные взаимные обязательства, у государств-ответчиков нет оснований для предъявления встречных исков. Основания для предъявления встречных исков могут включаться и нередко включаются в инвестиционные контракты, что впоследствии приводит к возникновению практических трудностей другого рода, связанных с определением не только компетентного суда, но и применимого законодательства (международное публичное право/внутреннее законодательство). В этой связи было рекомендовано осторожно подходить к этой теме, поскольку работа над ней может иметь негативные стороны.

5. Было высказано и другое мнение, что создание механизма предъявления встречных исков со стороны государств является важным аспектом обеспечения надлежащего баланса интересов государств-ответчиков и инвесторов-истцов и поможет обеспечить эффективность процедуры урегулирования споров, справедливость и законность. Было отмечено, что предоставление государствам

права предъявлять встречные иски может устранить параллельные производства и, таким образом, может положительно отразиться на продолжительности и стоимости разбирательства, а также на ряде других процедурных моментов, включая стороннее финансирование.

6. Хотя подход, применяемый некоторыми третейскими судами, допускает признание собственной компетенции рассматривать встречные иски, связанные с материально-правовыми обязательствами, вытекающими из инвестиционных договоров, характер таких обязательств не является предметом внимания Рабочей группы. Было отмечено, что существует различие между материально-правовыми обязательствами, предусмотренными инвестиционными договорами, и механизмами урегулирования споров, применяемыми для обеспечения исполнения таких обязательств.

7. После обсуждения было достигнуто общее понимание, что Рабочей группе в ходе дальнейшей работы не следует исключать вероятности рассмотрения возможности предъявления встречных исков со стороны государства при наличии соответствующих юридических оснований (или правовой базы).

*Необходимость учета текущих реформ*

8. Широкую поддержку получило мнение, что, реформируя процедуру УСИГ, необходимо учитывать текущую работу государств по реформированию лежащих в ее основе договоров. В этой связи было высказано мнение, что в ходе дальнейших дискуссий в Рабочей группе можно было бы обсудить положения недавних инвестиционных договоров, касающиеся процедурных аспектов урегулирования споров. Было замечено, что эти положения направлены на решение некоторых из проблем, о которых упоминалось ранее в ходе сессии. Например, новые инвестиционные договоры предусматривают разный порядок урегулирования споров в зависимости от предмета иска, а также определяют виды правовой защиты, которую могут предоставлять третейские суды.

## 5. Конечные результаты: слаженность и последовательность

9. Рабочая группа рассмотрела вопрос об обеспечении слаженности и последовательности результатов УСИГ на основе пунктов 31–38 документа A/CN.9/WG.III/WP.142.

10. В начале обсуждения было отмечено, что слаженность действий в системе означает, что все ее компоненты логически увязаны и не вступают в противоречие друг с другом, а последовательность — что к идентичным или схожим ситуациям применяется один и тот же подход. В этом контексте было отмечено, что нужно различать ситуации, когда непоследовательность в толковании можно объяснить, например, различиями в тексте инвестиционных договоров, и ситуации, когда непоследовательность в толковании недопустима, поскольку речь идет об одной и той же мере или одном и том же положении договора. Была также отмечена необходимость проводить различие между обеспечением последовательности в толковании одного и того же инвестиционного договора и обеспечением последовательности в толковании разных инвестиционных договоров.

11. Было отмечено, что обеспечение слаженности и последовательности режима УСИГ, о котором говорится в пункте 31 документа A/CN.9/WG.III/WP.142, имеет большую важность, поскольку создание такого режима позволит укрепить законность, обеспечить уверенность в стабильности инвестиционного климата и придать легитимность системе УСИГ. Было также отмечено, что непоследовательность и разлаженность, с другой стороны, могут негативно отразиться на надежности, эффективности и предсказуемости функционирования режима УСИГ и в длительной перспективе подорвать доверие к нему и его легитимность. Было отмечено, что жалобы на разлаженность и непоследовательность системы УСИГ стали одной из причин, по которым Комиссия решила заняться темой ее возможного реформирования. Было подчеркнуто, что последовательность является одной из важнейших составляющих верховенства права и будет

способствовать развитию инвестиционного законодательства. Вместе с тем было отмечено, что последовательность и слаженность не являются самоцелью и что, пытаясь добиться единообразного толкования положений разнообразных международных инвестиционных договоров, необходимо проявлять предельную осторожность.

12. При этом было высказано мнение, что при обсуждении данной темы необходимо в полной мере учитывать историю создания механизма УСИГ, который задумывался как нейтральный механизм, предназначенный для разрешения споров между инвесторами и государствами.

13. Было упомянуто, что одним из факторов, обусловливающих непоследовательность и непредсказуемость итогов УСИГ, является разрозненный характер основополагающих международных инвестиционных договоров и временный характер арбитража, в рамках которого толкованием положений международных инвестиционных договоров занимаются отдельные третейские суды. Также было отмечено, что специально создаваемые третейские суды не всегда последовательно придерживаются международных правил толкования международных договоров и норм обычного международного права.

14. Дополнительно было отмечено, что, учитывая долгосрочный характер международных инвестиционных договоров, можно предположить, что в связи с ними будет возникать не один спор. Поэтому обеспечение последовательного толкования положений международных договоров позволит повысить стабильность инвестиционной нормативно-правовой базы в целом. Было также упомянуто о том, что многие международные договоры содержат схожие положения о защите инвестиций (например, положения о справедливом и беспристрастном подходе, обязательстве обеспечить режим наиболее благоприятствуемой нации, универсальные защитные положения и положения о компенсации в случае экспроприации). При этом было отмечено, что, как показывает опыт некоторых государств, заключивших по несколько международных инвестиционных договоров с похожими положениями, такие положения по-разному толкуются разными судами даже в случае открытия параллельных производств, касающихся одних и тех же фактов, сторон, договорных положений и арбитражного регламента.

15. Было отмечено, что предсказуемость толкования международных договоров важна для того, чтобы государства понимали, не нарушат ли они своими действиями международных обязательств, например в случае принятия законодательных и нормативно-правовых актов, и чтобы им было проще определять инвестиционную политику. Предсказуемость также позволит инвесторам оценивать соответствие того или иного режима договорным обязательствам. Кроме того, было отмечено, что непоследовательность может обернуться значительными расходами, так как ведет к возникновению непредсказуемой ситуации, когда каждая сторона в обоснование собственной позиции часто может ссылаться на иную трактовку, данную в рамках других дел. Кроме того, было указано, что толкование определенных положений инвестиционных договоров третейскими судами может представлять интерес для государств при заключении международных договоров, поскольку из решений по спорам, касающимся разных международных договоров, можно вынести много полезного об элементах толкования.

16. Было отмечено, что все предыдущие попытки устранить непоследовательность путем анализа судебной практики, создания системы квазипрецедентов и добавления отсылок к другим арбитражным решениям оказались недостаточно эффективными. В этой связи было упомянуто о сохранении неопределенности толкования таких базовых понятий, как инвестиции, и отсутствии однозначного ответа на вопрос о том, должны ли инвестиции осуществляться на территории или в интересах принимающей страны. Поэтому было высказано мнение о необходимости применения других механизмов.

17. Другое мнение заключалось в том, что разлаженность и непоследовательность являются закономерным следствием разрозненности основополагающих

инвестиционных договоров и поэтому пытаться добиться слаженности и последовательности нереально и нежелательно, поскольку сам режим международных инвестиционных договоров является неоднородным. В этом контексте было отмечено, что создание последовательного и слаженного режима на основе унифицированных стандартов защиты инвестиций может иметь свои недостатки.

18. В этой связи было отмечено, что причина неоднородности режима инвестиций заключается в том, что инвестиционные договоры разрабатывались с учетом внешнеполитических и торгово-экономических соображений и стратегий развития. Было подчеркнуто, что каждый международный инвестиционный договор является результатом переговоров между государствами и отражает интересы и потребности конкретных государств, а иногда и конкретного региона.

19. Было отмечено, что естественным итогом этого процесса стало формирование разнообразной договорной практики, отличающейся многообразием стандартов защиты инвесторов и положений об УСИГ. Отмечалось, что такие различия отражают специфику разных подходов к защите инвестиций и являются намеренными и поэтому их не следует пытаться преодолеть в интересах обеспечения последовательности и предсказуемости.

20. По поводу толкования идентичных или аналогичных положений разных инвестиционных договоров было замечено, что некоторые международные судебные органы в своих решениях, не связанных с УСИГ, определили, что тот факт, что положения одного договора идентичны или аналогичны положениям другого договора, еще не означает, что их следует толковать одинаково. С этой точки зрения различия в толковании положений договора разными специально сформированными третейскими судами также нельзя рассматривать как проявление непоследовательности.

21. Было также высказано мнение, что впечатление о непоследовательности, разлаженности и фрагментации могло возникнуть на основании единичных случаев. Например, разное толкование одного и того же положения договора может быть обусловлено различиями в фактических обстоятельствах дела. Было замечено, что государствам следует активнее обмениваться информацией о случаях вынесения непоследовательных решений и их негативных последствиях. Вместе с тем было отмечено, что, как показывает опыт, непоследовательные решения иногда выносят и постоянно действующие государственные суды, и международные судебные органы, имеющие апелляционный механизм и опирающиеся на прецедентное право.

22. В ходе обсуждения было упомянуто о статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, в которых определены общее правило и дополнительные средства толкования договоров. Было подчеркнуто, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Таким образом, было отмечено, что статьи 31 и 32 предоставляют судам определенную свободу давать различные толкования аналогичных положений ряда инвестиционных договоров в зависимости от намерения сторон таких договоров.

23. В ходе обсуждения вопроса о последовательности и слаженности было упомянуто несколько способов, которыми государства могут решить эту проблему в положениях инвестиционных договоров. В качестве примеров было упомянуто четкое изложение материально-правовых норм и процессуальных требований, добавление подробных и, возможно, императивных указаний для третейских судов (например, в виде нормативного толкования), а также другие процедурные инструменты (например, разрешение принимать представления от не участвующих в споре сторон договора). Было отмечено, что большое значение имеет также последовательность указаний, которые государства дают собственным юристам. В качестве еще одного способа обеспечить последователь-

ность и слаженность было упомянуто принятие участниками договора совместных заявлений о его толковании, которые должны приниматься во внимание судом.

24. На это было замечено, что вышеупомянутых мер может оказаться недостаточно, чтобы обеспечить всеобъемлющее решение для уже действующих (а не будущих) договоров. Далее было отмечено, что совместные заявления о толковании редко применяются на практике, так как после заключения договора сторонам может быть трудно договориться о толковании отдельных положений. Поэтому было высказано мнение, что для устранения проблемы непоследовательности и разлаженности нужно системное решение, которое могло бы включать систему прецедентов. Такая система могла бы также способствовать повышению ответственности судей. Возможные системные решения могут включать создание механизма обжалования или многостороннего суда. В качестве примера был приведен Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации, который состоит из специально создаваемых третейских групп и постоянно действующего апелляционного органа.

### 6. Заключительные замечания о слаженности и последовательности

25. Еще одна точка зрения заключалась в том, что необходимо точнее определить желательный уровень последовательности в рамках УСИГ, поскольку расхождения результатов рассмотрения споров могут быть обусловлены объективными причинами, связанными с различиями в фактических обстоятельствах дела, аргументации юристов и положениях соответствующих договоров. Уточнения требует также вопрос о том, насколько серьезную проблему представляет непоследовательность решений в рамках УСИГ.

26. По поводу первой части вопроса было отмечено, что несогласованность может быть двух видов: когда по-разному толкуются положения одного договора и когда по-разному толкуются идентичные или аналогичные положения разных договоров. Широкую поддержку получило мнение, что проблему может представлять несоответствие толкования положений одного договора.

27. В связи со вторым вопросом было отмечено, что расхождения в результатах рассмотрения споров не создают проблем, если они основаны на правильном толковании положений соответствующих договоров. Вместе с тем было отмечено, что различия в формулировке положений инвестиционных договоров нередко преувеличиваются, хотя подавляющее большинство договоров содержит очень похожие, а то и идентичные положения, в подтверждение чего Рабочей группе были приведены конкретные примеры.

28. Было высказано мнение, что строгое следование принципу согласованности арбитражных решений может быть опасно, так как может привести к формированию единообразной судебной практики, а это не соответствует намерениям сторон. Была также высказана точка зрения, что согласованность решений еще не гарантирует их правильность.

29. Было высказано мнение, что речь должна идти не о том, согласуется ли вынесенное решение с решениями других судов, а о том, правильно ли в нем истолкованы положения договора согласно нормам международного публичного права. Было отмечено, что цель обеспечения согласованности заключается не в том, чтобы одни и те же или похожие положения толковались одинаково при любых обстоятельствах, а в том, чтобы не допустить возникновения неоправданных несоответствий. При этом было замечено, что одной из причин таких несоответствий является размытость и неясность положений договоров.

30. Было также отмечено, что известны случаи вынесения непоследовательных решений на основании общих норм международного обычного права, касающихся настоятельной/крайней необходимости, вменения ответственности и правовых принципов возмещения убытков.

31. Было высказано мнение, что непоследовательность решений, выносимых в рамках УСИГ, объясняется не объективными причинами, а самим характером этой системы, а иногда и личностью конкретных арбитров.

32. Было также отмечено, что попытки третейских судов отреагировать на указанную проблему и добиться согласованности не увенчались успехом, а пересматривать все действующие договоры было бы нереалистичной задачей.

33. Было высказано мнение, что обеспечение последовательного и слаженного функционирования правовой системы отвечает интересам всех сторон, в то время как механизм разрешения споров, ведущий к вынесению необоснованных и противоречивых решений, непредсказуем, а непредсказуемая система не может пользоваться доверием и легитимностью.

34. В свете вышесказанного несколько государств предложили Рабочей группе со временем рассмотреть возможные варианты решения проблемы, которые могут включать создание той или иной иерархической системы, апелляционного органа, суда по инвестиционным спорам или механизма, с помощью которого третейские суды могли бы направлять вопросы договорным партнерам до вынесения арбитражного решения. Другие же государства выразили сомнение в том, что такая формальная структура нужна и является удачным решением.

35. Рабочая группа напомнила, что обсуждение вопросов, вынесенных на рассмотрение тридцать четвертой сессии, планируется продолжить на тридцать пятой сессии, на которой можно будет обсудить и возможные варианты реформы.