



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
19 December 2017
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 I**

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Организация работы сессий	3
III. Ход обсуждения и принятые решения	5
IV. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами	5
A. Общие замечания	5
B. Рассмотрение арбитражного процесса и его результатов	7
1. Процессуальные аспекты	7
2. Резюме хода обсуждения	12
3. Прозрачность	14

* Переиздано по техническим причинам 29 мая 2018 года.

** Часть II настоящего доклада будет издана в качестве документа [A/CN.9/930/Add.1/Rev.1](#).



I. Введение

1. На своей сорок восьмой сессии в 2015 году Комиссия отметила, что при нынешних обстоятельствах, касающихся арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, возник ряд проблем и что несколько организаций внесли предложения в отношении реформ. В этой связи Комиссии было сообщено, что Секретариат проводит исследование по вопросу о том, может ли Конвенция Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров («Маврикийская конвенция о прозрачности» или «Маврикийская конвенция») служить в качестве полезной модели для проведения возможных реформ в области арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, во взаимодействии с заинтересованными организациями, в том числе с Центром по урегулированию международных споров (ЦУМС), который является объединенным исследовательским центром Института высших исследований по международным вопросам и проблемам развития и юридического факультета Женевского университета. С учетом этого Секретариату было предложено представить Комиссии на одной из будущих сессий доклад, содержащий обновленную информацию по этому вопросу¹.
2. Согласно этой просьбе на своей сорок девятой сессии в 2016 году Комиссия рассмотрела записку с обновленной информацией об исследовании, проведенном в рамках исследовательского проекта ЦУМС (упоминаемом ниже как «доклад ЦУМС»)², и кратким обзором его результатов (A/CN.9/890).
3. После обсуждения Комиссия просила Секретариат рассмотреть возможные наилучшие пути осуществления проекта, описание которого изложено в документе A/CN.9/890, в случае его утверждения в качестве темы будущей работы на пятидесятой сессии Комиссии. При этом Секретариату было предложено провести широкие консультации³ и принять во внимание мнения всех государств и других заинтересованных сторон, включая вопрос о возможной взаимосвязи этого проекта с другими инициативами в этой области и вопрос о возможных форматах и методах.
4. Комиссия также постановила сохранить в своей повестке дня для дальнейшего рассмотрения две дополнительные темы в области инвестиционного арбитража: возможная будущая работа в области параллельных производств и нормы этики для арбитров⁴. Комиссия также просила Секретариат, в рамках имеющихся ресурсов, продолжать обновлять имеющуюся информацию и проводить подготовительную работу по всем трем темам, с тем чтобы Комиссия могла принять обоснованное решение о целесообразности поручения Рабочей группе работы по любой из этих тем или по всем из них⁵.
5. 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

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункт 268.

² Kaufmann-Kohler, Gabrielle, and Michele Potestà. "Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism?." *Analysis and roadmap* (2016), размещено на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionersessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/71/17)*, пункты 187–194.

⁴ Там же, пункты 175–186.

⁵ Там же, пункт 195.

между инвесторами и государствами (УСИГ) (A/CN.9/917). Кроме того, она рассмотрела подборку замечаний государств и международных организаций в отношении основ урегулирования споров между инвесторами и государствами (A/CN.9/918 и добавления).

6. Рассмотрев темы, изложенные в документах A/CN.9/915, A/CN.9/916 и A/CN.9/917, Комиссия предоставила Рабочей группе III широкий мандат на проведение работы по возможному реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). В соответствии с рабочим процессом ЮНСИТРАЛ Рабочая группа III при выполнении данного мандата обеспечит, чтобы обсуждение с самым широким привлечением специалистов от всех заинтересованных сторон проводилось под руководством правительств с предоставлением материалов на высоком правительственном уровне и на основе консенсуса и полной прозрачности. Рабочая группа начнет заниматься: i) во-первых, выявлением и рассмотрением проблем, касающихся УСИГ; ii) во-вторых, рассмотрением вопроса о том, является ли желательной реформа с учетом любых выявленных проблем; и iii) в-третьих, разработкой любых соответствующих решений, рекомендуемых Комиссии, если Рабочая группа сделает вывод о желательности такой реформы. Комиссия согласилась с тем, что Рабочей группе следует предоставить широкую свободу действий в области выполнения возложенного на нее мандата и что любые планируемые решения будут разрабатываться с учетом текущей работы соответствующих международных организаций и с учетом предоставления каждому государству права выбора в отношении того, как и в какой степени оно желает принять соответствующее решение (решения)⁶.

II. Организация работы сессий

7. Рабочая группа, в состав которой входят все государства — члены Комиссии, провела свою тридцать четвертую сессию в Вене 27 ноября — 1 декабря 2017 года. В работе сессии приняли участие следующие государства — члены Рабочей группы: Австралия (2022), Австрия (2022), Аргентина (2022), Армения (2019), Беларусь (2022), Болгария (2019), Бразилия (2022), Венгрия (2019), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2022), Германия (2019), Гондурас (2019), Греция (2019), Дания (2019), Израиль (2022), Индия (2022), Индонезия (2019), Иран (Исламская Республика) (2022), Испания (2022), Италия (2022), Камерун (2019), Канада (2019), Китай (2019), Колумбия (2022), Кот-д’Ивуар (2019), Кувейт (2019), Маврикий (2022), Малайзия (2019), Мексика (2019), Нигерия (2022), Пакистан (2022), Панама (2019), Польша (2022), Республика Корея (2019), Российская Федерация (2019), Румыния (2022), Сальвадор (2019), Сингапур (2019), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2019), Соединенные Штаты Америки (2022), Таиланд (2022), Турция (2022), Уганда (2022), Филиппины (2022), Франция (2019), Чехия (2022), Чили (2022), Швейцария (2019), Эквадор (2019) и Япония (2019).

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Албания, Бельгия, Боливия (Многонациональное Государство), Босния и Герцеговина, Вьетнам, Грузия, Доминиканская Республика, Египет, Исландия, Кипр, Коста-Рика, Мальта, Марокко, Нигер, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Парагвай, Перу, Португалия, Саудовская Аравия, Сербия, Словакия, Судан, Уругвай, Финляндия, Хорватия, Черногория, Швеция, Эстония и Южная Африка.

9. На сессии также присутствовали наблюдатели от Европейского союза.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

⁶ Там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/72/17)*, пункт 264.

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

б) *межправительственные организации*: Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Постоянная палата третейского суда (ППТС), Секретариат энергетического сообщества и Совет сотрудничества стран Залива (СССЗ);

в) *приглашенные неправительственные организации*: Арабская ассоциация международного арбитража (ААМА), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (АИСТП), Ассоциация бывших участников учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса («Мут Алумни»), Ассоциация международного права (АМП), Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (ЛАВАЗИЯ), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Венский центр по международному арбитражу (ВЦМА), Институт арбитров и посредников Новой Зеландии (ИАПНЗ), Институт международного права (ИМП), Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу, Консультативный совет по КМКПТ (КМКПТ-КС), Корейский совет торгового арбитража (КСТА), Международная торговая палата (МТП), Международный институт по вопросам устойчивого развития (МИУР), Международный совет по торговому арбитражу (МСТА), Общество международного арбитража Майами (ОМAM), Пекинская арбитражная комиссия/Пекинский международный арбитражный центр (АПК/ПМАЦ), Региональный центр по международному торговому арбитражу, Лагос (РЦМТА), Российская арбитражная ассоциация (РАА), Совет Межпарламентской ассамблеи государств — членов Содружества Независимых Государств (СНГ), Факультет международного арбитража Лондонского университета королевы Марии (ФМАЛУ), Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр по международному урегулированию споров (ЦМУС), Центр по международному экологическому праву (ЦМЭП), Центр по международным правовым исследованиям (ЦМПИ) и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА).

Выборы должностных лиц

11. Рабочая группа приступила к выборам Председателя сессии. Было подчеркнута важное значение прозрачности, нейтральности и широкого охвата этого процесса и обсуждения в Рабочей группе. Предложения об избрании Председателя и Докладчика, которые будут меняться своими местами на следующих сессиях, и избрании заместителей Председателя поддержки не получили.

12. В отсутствие консенсуса относительно избрания Председателя и при наличии нескольких кандидатур на эту должность Рабочая группа приступила к выборам Председателя путем тайного голосования в соответствии с Правилами процедуры Генеральной Ассамблеи, применимыми к ЮНСИТРАЛ.

13. Из сорока пяти поданных бюллетеней сорок четыре бюллетеня были признаны действительными при одном недействительном, при этом три государства воздержались, поэтому число государств — членов Рабочей группы, присутствующих и участвующих в голосовании, составило сорок одно государство, а требуемое большинство для избрания — двадцать одно государство.

14. Председателем сессии был избран г-н Шейн Спеллиски (Канада), получивший двадцать четыре голоса в ходе первого раунда голосования и, следовательно, требуемое большинство.

15. Докладчиком Рабочая группа избрала г-жу Натали Ю-Лин Моррис-Шарма (Сингапур).

Документы и утверждение повестки дня

16. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня ([A/CN.9/WG.III/WP.141](#)); и б) записки

Секретариата о возможной работе по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ) (A/CN.9/WG.III/ WP.142) и документы, представленные международными межправительственными организациями (A/CN.9/WG.III/ WP.143).

17. 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. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

18. Рабочая группа рассмотрела пункт 4 повестки дня на основе записок Секретариата (A/CN.9/WG.III/ WP.142 и A/CN.9/WG.III/ WP.143). Ход обсуждения Рабочей группой пункта 4 и принятые ею решения отражены в главе IV.

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

A. Общие замечания

19. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что мандат, предоставленный Рабочей группе, предусматривает три этапа: i) выявление и рассмотрение проблем в области УСИГ; ii) рассмотрение вопроса о том, является ли желательной реформа с учетом любых выявленных проблем; и iii) разработка любых подходящих решений, рекомендуемых Комиссии⁷, если Рабочая группа делает вывод о желательности такой реформы.

20. Внимание членов Рабочей группы было также вновь обращено на то, что УСИГ является одним из методов обеспечения исполнения материально-правовых обязательств государств. Было отмечено, что важнейшие вопросы возможного реформирования УСИГ связаны с основополагающими материально-правовыми нормами. Тем не менее было разъяснено, что мандат, предоставленный Рабочей группе, акцентирован на процессуальные аспекты урегулирования споров, а не на материально-правовые положения.

21. Было достигнуто общее соглашение с важным и чувствительным характером работы, которую должна провести Рабочая группа. Было отмечено, что эта работа должна основываться на результатах тщательного анализа всех соответствующих проблем. Кроме того, было отмечено, что всесторонний и откровенный обмен мнениями будет способствовать подходу, основанному на консенсусе.

22. С учетом того, что данный мандат предусматривает три этапа, было решено, что каждый этап будет рассматриваться поочередно. Было также решено, что Рабочей группе следует использовать постепенный и осторожный подход без излишней спешки, но с эффективным продвижением вперед. Соответственно, было выражено общее мнение, что второй и третий этапы осуществления мандата следует рассмотреть в надлежащее время, когда у Рабочей группы появится достаточная возможность для рассмотрения имеющихся проблем.

⁷ Там же.

23. Тем не менее было отмечено, что отделение обсуждения проблем и вопроса о том, являются ли они реальными проблемами, оправдывающими проведение реформы, может быть нецелесообразным с практической точки зрения. В этой связи было отмечено, что первые два этапа мандата могут быть рассмотрены совместно, если этого требует соответствующий элемент системы УСИГ. Кроме того, можно указать на то, оправдывают ли эти проблемы проведение реформ и могут ли такие реформы быть поэтапными или системными. Любые такие указания будут зафиксированы, с тем чтобы Рабочая группа могла подготовиться к любому будущему обсуждению на втором и третьем этапах осуществления мандата. Было подчеркнуто, что Рабочая группа будет соблюдать очередность, предусмотренную мандатом, и выделять достаточное время на обсуждение всех вопросов.

24. Было также отмечено, что цель Рабочей группы заключается в выявлении и решении основных проблем, связанных с УСИГ, и что исчерпывающее рассмотрение всех проблем не будет желательным.

25. При осуществлении мандата Рабочей группы будет приветствоваться сотрудничество с другими соответствующими международными органами.

26. Кроме того, было указано на то, что реформирование системы УСИГ затрагивает сложные вопросы международного публичного права, и подчеркнуто, что в этом процессе правительства должны играть ведущую роль, как это признано в мандате Рабочей группы. Тем не менее было отмечено, что соответствующий вклад организаций-наблюдателей и прозрачный характер процесса работы ЮНСИТРАЛ помогут Рабочей группой в ее обсуждении вопросов реформирования системы УСИГ.

УСИГ согласно инвестиционным договорам, законодательным актам и контрактам

27. Рабочая группа далее обсудила вопрос о том, следует ли ей ограничиваться рассмотрением темы УСИГ согласно инвестиционным договорам или же рассмотреть все формы УСИГ независимо от того, на основании какого документа возник спор. Было отмечено, что 75 процентов инвестиционных споров, рассматриваемых в МЦУИС (а это более 70 процентов всех споров между государствами и инвесторами), вытекает из инвестиционных договоров, а остальные 25 процентов составляют споры по инвестиционным контрактам и споры по вопросам, относящимся к сфере внутреннего инвестиционного законодательства. Было также отмечено, что 46 процентов рассматриваемых в МЦУИС исков в отношении африканских государств вытекает из инвестиционных контрактов или имеет к ним отношение.

28. В ответ на прозвучавшее мнение, что Рабочей группе следует ограничиться темой урегулирования инвестиционных споров на основе инвестиционных договоров, было замечено, что, учитывая общее количество и явное увеличение числа дел, вытекающих из инвестиционных контрактов, следует оставить возможность для рассмотрения темы урегулирования споров, вытекающих из инвестиционного законодательства и контрактов. Было также замечено, что, с процессуальной точки зрения, вопросы, возникающие при урегулировании споров на основании разных документов, не так уж и различаются, хотя между самими документами есть принципиальная разница. Вместе с тем было высказано мнение, что при таком подходе в задачи Рабочей группы придется включить рассмотрение вопросов, связанных с инвестиционными контрактами, которые могут оказаться весьма сложными.

29. С другой стороны, было отмечено, что при применении более широкого подхода результатами возможной реформы смогут пользоваться участники самых разных документов. Такой подход обеспечил бы Рабочей группе возможность рассмотреть все вопросы, предусмотренные ее мандатом, позволил бы избежать лишних сложностей с определением терминов и избавил бы ее от необ-

ходимости чрезмерно углубляться в анализ. Кроме того, было отмечено, что решение полностью исключить инвестиционные контракты из сферы работы может свести на нет результаты возможной реформы, если инвесторы предпочтут пользоваться контрактными механизмами, вместо того чтобы применять положения инвестиционных договоров.

30. С учетом вышеизложенных соображений было решено, что Рабочей группе следует сосредоточить внимание на урегулировании инвестиционных споров на основе договоров, а впоследствии рассмотреть вопрос о применимости результатов проведенной работы к урегулированию споров, вытекающих из инвестиционных контрактов или подпадающих под действие внутреннего инвестиционного законодательства.

Инвестиционный арбитраж и другие механизмы УСИГ

31. Затем Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли ей в рамках своей работы ограничиться арбитражем или же рассмотреть также другие существующие механизмы УСИГ. Широкую поддержку получило мнение, что, как уже упоминалось ранее в ходе дискуссии, такие альтернативные механизмы урегулирования споров, как посредничество, омбудсмен, консультации, согласительная процедура и прочие способы полюбовного разрешения споров, могут помочь не доводить дело до арбитража и снять опасения относительно стоимости и продолжительности арбитражного разбирательства. В этом контексте Рабочая группа напомнила о проведенной Комиссией работе в области согласительной процедуры, а также текущей работе Рабочей группы II на тему приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате посредничества.

32. Было высказано мнение, что альтернативные методы урегулирования споров являются неотъемлемой частью УСИГ, могут быть обязательными согласно некоторым инвестиционным договорам и могут упростить выявление проблемных моментов и поиск возможных процессуальных решений, связанных с использованием арбитража в рамках УСИГ, и поэтому Рабочей группе следует их рассмотреть.

33. На это было замечено, что в задачу Рабочей группы входит определение проблемных моментов, связанных с УСИГ, а главную проблему в рамках УСИГ обычно представляет арбитраж. Хотя о проблемном потенциале упоминалось также в связи с посредничеством, широкую поддержку получило мнение, что внимание следует сфокусировать на арбитраже и связанных с ним проблемах. По этой причине было предложено сначала сосредоточиться на выявлении проблем, связанных с арбитражем, а потом рассмотреть другие механизмы УСИГ в рамках комплексного подхода к их решению. В таком случае на третьем этапе выполнения своего мандата Рабочая группа могла бы рассмотреть возможные варианты решения, исходя из имеющегося у государств опыта применения судебных механизмов и решения вопросов очередности и с учетом взаимосвязи между арбитражем, альтернативными механизмами разрешения споров и судебным разбирательством, а также механизмов межгосударственного взаимодействия.

В. Рассмотрение арбитражного процесса и его результатов

1. Процессуальные аспекты

34. Рабочая группа рассмотрела проблемы, касающиеся арбитражного процесса и его результатов, на основе документа [A/CN.9/WG.III/ WP.142](#), пункты 22–41. В этой связи Рабочая группа отметила, как это указано в пункте 19 данного документа, что перечисленные в нем вопросы не носят исчерпывающий характер и что могут возникнуть любые дополнительные вопросы, которые будут рассмотрены Рабочей группой на более позднем этапе обсуждения.

а) Длительность и стоимость*Общая длительность и стоимость*

35. В ходе обсуждения был проведен обмен опытом государств и международных организаций в связи с УСИГ. Рабочей группе было сообщено о том, что Секретариат провел широкие консультации с ключевыми международными организациями, занимающимися УСИГ и проведением более широких реформ инвестиционных договоров, включая ЮНКТАД, МЦУИС, ОЭСР и ППТС, как это отражено в представленных Рабочей группе документах. Секретариат также принимал во внимание данные, предоставленные соответствующими арбитражными учреждениями.

36. Рабочая группа приняла к сведению анализ имеющейся ограниченной информации, согласно которому от 80 до 90 процентов стоимости УСИГ составляют расходы на услуги юридического представительства и экспертов и что средняя стоимость процедуры УСИГ составляет 8 млн долларов США.

37. Широкою поддержку получило мнение, что длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ при использовании некоторых подходов вызывают озабоченность и создают практические трудности для государств-ответчиков, а также для инвесторов-истцов. Была подчеркнута высокая ресурсозатратность этих процедур и отмечено, что само включение положений об УСИГ в инвестиционные договоры может иметь финансовые последствия для государств-ответчиков.

38. Было достигнуто общее понимание того, что длительность и стоимость этих процедур взаимосвязаны, поскольку продолжительные процедуры, вероятно, ведут к более высокой стоимости.

39. Было отмечено, что наличие отрицательных последствий длительности и стоимости для государств-ответчиков не вызывает сомнений, но что Рабочая группа могла бы разработать в качестве практического инструмента предупреждения таких споров модель, имеющую отношение к деятельности и размеру стоимости, которая будет отвечать интересам инвесторов с точки зрения инвестирования.

40. Особое внимание было обращено на тот факт, что высокая стоимость процедуры УСИГ, оплачиваемая за счет государственных средств, весьма трудно объяснима для развивающихся государств, которые располагают ограниченными финансовыми ресурсами. В этой связи было отмечено, что такая стоимость и арбитражные решения, выносимые против этих государств, могут вступать в конфликт с насущными потребностями в области развития. Было также отмечено, что подготовка ответа на иск в рамках УСИГ возлагает несоразмерно тяжелое бремя на должностных лиц небольших государств.

41. Кроме того, было указано на то, что высокая стоимость УСИГ при использовании некоторых подходов может ограничить доступ малых и средних предприятий к механизму УСИГ, лишая тем самым их защиты, предоставляемой им на условиях инвестиционных договоров.

42. Тем не менее Рабочая группа была предупреждена о том, что обсуждение вопросов длительности и стоимости должно опираться на факты. В то же время было отмечено, что к обеспечению легитимности УСИГ могут также иметь отношение соответствующие восприятия. Кроме того, было подчеркнуто, что понятия длительности и стоимости носят относительный характер и что вопрос о том, является ли какая-либо процедура чрезмерно продолжительной и/или дорогостоящей, должен решаться в каждом конкретном случае и с учетом необходимости эффективного отправления правосудия.

43. Было подчеркнуто, что длительность и стоимость процедур УСИГ следует рассматривать не обособленно, а с помощью ссылки на приемлемые сопоставимые факторы, которые могут включать другие международные органы по урегулированию споров (такие как Международный Суд и орган по урегулированию

споров Всемирной торговой организации), а также внутренние судебные процедуры. Стоимость УСИГ, возможно, необходимо дополнительно оценивать с этой точки зрения, даже если признать, что такая стоимость возрастает со временем.

44. Было отмечено, что последствия длительности и стоимости процедур также обусловлены тем фактом, что режим УСИГ не содержит нормы об обязательных прецедентах и, следовательно, лишен предсказуемости. В результате этого, как было отмечено, адвокат будет вынужден выдвигать все имеющиеся аргументы независимо от того, были ли эти аргументы приняты или отклонены арбитражными судами ранее.

45. Были отмечены следующие факторы, способствующие увеличению стоимости: сложный характер дела, основные международные договоры и процедуры; большой объем доказательств; качество фактической отчетности; проведение разбирательств; неэффективная организация рассмотрения дел; необходимость того, чтобы государства располагали временем для подготовки своей защиты и обеспечения наилучшего, насколько это возможно, представительства; необходимость того, чтобы стороны тратили значительные суммы при назначении арбитражных судов; и необходимость переводить многочисленные документы и доказательства на язык арбитража. Кроме того, увеличению стоимости способствует также отсутствие должной организации и оперативности работы арбитражных судов, что ведет к длительным обсуждениям, а иногда и к несопадающим мнениям, а также чрезмерное количество слушаний. В этой связи была высказана обеспокоенность по поводу отрицательных последствий для организации рассмотрения дел таких факторов, как опасения, связанные с оспариванием и отменой арбитражных решений.

46. Вместе с тем было также отмечено, что чрезмерная стоимость может быть частичным следствием недобросовестной практики, параллельных производств, отсутствия ясных процедур и отсутствия механизма отклонения необоснованных исков на раннем этапе. Кроме того, было указано на то, что увеличение стоимости имеет отношение к системным вопросам и структуре режима УСИГ или в ином случае к отсутствию системы. Было также отмечено, что эти вопросы привели к отсутствию последовательности и, что особенно важно для государств-ответчиков, к отсутствию предсказуемости результатов. Еще один вопрос заключается в том, что по ряду дел обычно назначаются одни и те же арбитры, что приводит к дополнительным задержкам, увеличению сроков и дальнейшему росту стоимости.

47. Было высказано мнение о том, что растущая сложность основных международных договоров представляет собой дополнительный источник более высокой стоимости.

48. Что касается длительности процедур, то, как было упомянуто, назначение арбитражного суда, раскрытие информации или ее обнаружение и проведение обсуждений при определении арбитражного решения представляют собой три этапа, требующих много времени. Кроме того, была выражена обеспокоенность в отношении продолжительного периода времени, который может истечь между проведением заключительного слушания и вынесением арбитражного решения. Было отмечено, что дополнительным этапом, способствующим увеличению длительности процедур УСИГ, является этап принятия мер по приведению в исполнение, который согласно сообщениям в некоторых случаях превышал общий срок первоначального арбитражного производства.

49. С другой стороны, было также отмечено, что стороны спора, а также государства — участники договора, в рамках которого возник спор, должны играть соответствующую роль в определении общей длительности процедур УСИГ.

50. Было также отмечено, что государства в целом нуждаются в большем времени для подготовки ответов на иски, поскольку они должны обеспечить координацию между рядом органов и задействовать адвоката и экспертов для защиты

своих аргументов по делу. В этой связи была подчеркнута необходимость предоставления государствам достаточного времени для подготовки ответов на иски.

51. Было отмечено, что государства имеют возможность предпринять шаги по осуществлению контроля как в отношении длительности процедур, так и в отношении их стоимости с помощью эффективной организации рассмотрения дел и своих решений в качестве ответчиков, в том числе при отборе адвоката и экспертов, рассмотрения своих вариантов выбора арбитров и арбитражных учреждений для рассмотрения дела, согласования процессуального графика, принятия решения о разделении производства на две части и стремлении добиться отклонения иска на раннем этапе, если это возможно. Все эти шаги, как было отмечено, сопряжены с возможностью уменьшения длительности процедур.

52. Кроме того, было отмечено, что государства могут использовать инструменты, предусмотренные в их инвестиционных договорах, для сокращения длительности и стоимости процедур, в том числе путем использования иных чем арбитраж видов урегулирования споров (переговоры, консультации, дипломатические усилия или посредничество). Кроме того, было указано на то, что некоторые международные договоры, допускающие отклонение на раннем этапе необоснованных исков и предусматривающие консолидацию исков, могут предусматривать распределение издержек и эффективные средства учреждения арбитражного суда, например, с помощью требования о том, чтобы истец назначил своего арбитра в первоначальном уведомлении об иске с целью ускорения процесса.

Распределение издержек

53. Вопрос распределения издержек арбитражными судами в системе УСИГ был подчеркнут в качестве проблемы, которая заслуживает дальнейшего рассмотрения. Было разъяснено, что арбитражные суды в системе УСИГ исторически придерживаются субсидиарной нормы согласно международному публичному праву и в межгосударственных делах, согласно которой каждая сторона будет покрывать свои собственные издержки. Было подчеркнуто, что государство-ответчик может оказаться в положении, когда оно не в состоянии изыскать средства для покрытия существенной части или любых своих издержек в связи с защитой от неудачного, необоснованного или недобросовестного иска инвесторов. Кроме того, было указано, что в отсутствие распределения издержек отсутствует и какая-либо мотивация сторон к ограничению своих аргументов и представлений по делу.

54. В этой связи одно учреждение сообщило о том, что издержки распределялись между сторонами в соответствии с приблизительно половиной недавно вынесенных арбитражных решений и поэтому можно говорить о наличии тенденции в пользу отхода от традиционной субсидиарной нормы международного публичного права, упомянутой выше. В соответствующих решениях арбитражные суды предписывали покрытие арбитражных издержек проигравшей стороной или же распределение таких издержек между сторонами. В качестве примера нормы, предусматривающей распределение издержек между сторонами, была приведена статья 42 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (2010 года, пересмотренного в 2013 году).

55. Что касается распределения издержек, то было высказано мнение, что Рабочая группа могла бы принять к сведению новый подход, основанный на пропорциональном распределении издержек. Было разъяснено, что присуждение покрытия издержек может отражать относительный успех выигравшей дело стороны с точки зрения доли удовлетворенных аспектов ее требований.

Обеспечение покрытия издержек

56. Была упомянута еще одна область, вызывающая обеспокоенность и связанная с трудностями, с которыми сталкиваются выигравшие дело государства-от-

ветчики в возмещении издержек инвесторами-истцами. Было отмечено, что инвесторы могут использовать фиктивные компании или могут быть несостоятельными, что лишает государства возможности получить возмещение. Этот аспект был отмечен как еще одна область несбалансированности, поскольку финансовое положение государств является стабильным, чего нельзя сказать об инвесторах. Было отмечено, что эта ситуация усугубляется тем фактом, что возможность получения обеспечения покрытия издержек не предусмотрена в инвестиционных договорах или в некоторых арбитражных регламентах.

Финансирование третьей стороной

57. Было отмечено, что инвесторы иногда прибегают к финансированию третьей стороной и другим формам внешнего финансирования, которые не могут использоваться государствами. Было высказано мнение о том, что развитие такой практики вызывает обеспокоенность, которая может потребовать дальнейшего рассмотрения.

b) Другие процессуальные вопросы

58. Кроме того, было подчеркнуто, что арбитражные учреждения стремятся осуществлять ряд мер для решения ряда процессуальных вопросов, в частности путем упорядочения этого процесса. Такие усилия также предпринимались в 2010–2013 годах в отношении пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В качестве примера было сообщено о том, что Арбитражный регламент МЦУИС с 2006 года предусматривает механизм отклонения иска на раннем этапе. Было подано свыше 20 ходатайств о таком отклонении, что позволяет сделать вывод о том, что в случае удовлетворения такого ходатайства получается экономия времени и издержек. (С другой стороны, в случае неудовлетворения ходатайства, несомненно, потребуются дополнительное время и издержки.) Другим примером усилий по упорядочению этого процесса является объединение исков, будь то формальное или неформальное.

c) Комплексный подход к процессуальной реформе

59. Были высказаны замечания о том, что проблемы, касающиеся стоимости и длительности процедур, должны рассматриваться в целом и поскольку их составные части взаимодействуют различным образом, то в случае выявления различных проблем будет необходимо изучать их с системной точки зрения. В частности, внимание было обращено на необходимость рассмотрения вопросов длительности и стоимости в более широком контексте а) инноваций в арбитражных регламентах и инвестиционных договорах (таких как отклонение на раннем этапе необоснованных, поверхностных исков, предварительные возражения, обеспечение покрытия издержек); б) необходимости обеспечения правильности решений; и в) увеличения предсказуемости решений посредством уменьшения числа излишних представлений. Было также отмечено, что проведение всеобъемлющего анализа потребует принятия тщательно выверенных, а не просто легких решений.

60. Был рассмотрен вопрос о том, в какой степени следует руководствоваться опытом международных торговых арбитражных судов при проведении анализа проблем, связанных с УСИГ. В этом отношении было отмечено, что арбитры могут придерживаться слишком узкой точки зрения по соответствующим вопросам и, следовательно, уделять недостаточное внимание контексту международного публичного права, что они могут быть не склонны к проведению параллельных производств посредством объединения исков и ограничивать выявление и представление документов. С другой стороны, было указано, что развитие арбитражной практики, касающейся организации рассмотрения дел, включая такие вопросы, как предельные сроки, предельная величина издержек и прозрачность, а также содействие посредничеству и использованию других альтернативных механизмов урегулирования споров, может быть принято во внимание Рабочей группой на более позднем этапе обсуждения.

2. Резюме хода обсуждения

61. После обсуждения Рабочая группа кратко изложила итоги обсуждения длительности и стоимости процедур УСИГ следующим образом.

а) Общая длительность и стоимость процедур УСИГ

62. Рабочая группа напомнила о необходимости предоставления ей соответствующих фактов, на основании которых она должна тщательно рассматривать соответствующие сопоставимые факторы при оценке того, является ли стоимость действительно завышенной (см. пункт 36 выше) или длительность процедур чрезмерной. Кроме того, Секретариату было предложено изыскать дополнительную информацию о соответствующих сопоставимых данных у государств и других организаций. Вместе с тем было также отмечено, что документ [A/CN.9/WG.III/ WP.142](#) был подготовлен с учетом имеющейся информации и данных, большинство которых уже находится в открытом доступе. Кроме того, было указано на то, что Рабочая группа смогла воспользоваться а) данными государств о длительности и стоимости процедур УСИГ, которые были получены с учетом их непосредственного опыта как ответчиков, и б) данными, предоставленными международными организациями и другими органами, участвующими в разработке инвестиционной договорной политики и реформирования системы УСИГ.

63. Хотя важное значение фактологического анализа является общепризнанным, было также отмечено, что Рабочая группа не должна терять из виду восприятие обсуждаемых вопросов с учетом общей обеспокоенности относительно легитимности этой системы. В этой связи было отмечено, что восприятие действительно имеет значение для государств при принятии политических решений.

64. Было также указано на то, что стоимость процедур УСИГ может достигать такого уровня, когда ее можно рассматривать как препятствие для доступа к этой системе некоторых инвесторов, особенно малых и средних предприятий (см. пункт 34 выше). Инвесторы прибегают к финансированию третьей стороной, т.е. к механизму, который вызывает большую обеспокоенность и создает структурную несбалансированность между государствами и инвесторами.

65. Кроме того, Рабочая группа приняла к сведению тот факт, что большинство требующих много времени этапов рассмотрения дел в рамках УСИГ включают назначение членов арбитражного суда, выявление или составление документов и вынесение арбитражных решений.

б) Распределение издержек

66. Широкою поддержку получило мнение, что распределение издержек в рамках УСИГ заслуживает детального рассмотрения. Основная обеспокоенность заключалась в том, что для государства издержки по оспариванию исков являются существенными и что даже тогда, когда государствам удастся оспорить иски, невзирая на тенденции последнего времени, покрытие их издержек не всегда присуждается (см. пункт 46 выше).

67. Было отмечено, что рассмотрение этой темы должно включать возможность разработки конкретных и ясных правил, касающихся распределения издержек, включая присуждение покрытия издержек соразмерно полученным результатам с отражением, в частности, поведения сторон (см. пункт 48 выше).

в) Обеспечение покрытия издержек

68. Было подчеркнуто, что государства часто сталкиваются с трудностями в получении арбитражных решений о покрытии издержек. Этот вопрос свидетельствует о несбалансированности между сторонами, поскольку государства с уче-

том их стабильности находятся в ином положении, чем инвесторы, которые могут и не иметь возможности произвести платеж. Была подчеркнута связь между этим вопросом и отсутствием правил, допускающих вынесение постановлений об обеспечении покрытия издержек (см. пункт 49 выше).

d) Финансирование третьей стороной

69. Было сочтено, что финансирование третьей стороной стало существенной проблемой, поскольку оно создает системную несбалансированность и не обеспечивает единых правил для всех. Было также отмечено, что вопросы финансирования третьей стороной касаются не только издержек, но и влияют на другие вопросы, такие, как коллизия интересов, взыскание и приведение в исполнение арбитражных решений о покрытии издержек.

e) Рекомендации в отношении возможных решений по процессуальным вопросам

70. Без ущерба для будущей работы Рабочей группы были приведены некоторые рекомендации в отношении вопросов, которые Рабочая группа, возможно, пожелает включить в обсуждение возможных решений.

71. Было подчеркнуто, что было бы весьма важным проводить различие между тем, что может быть названо «чрезмерными» или «необоснованными» сроками и издержками, с одной стороны, и «необходимыми» или «обоснованными» сроками и издержками, с другой стороны. В связи с этим было вновь обращено внимание на то, что качество результатов должно быть сбалансировано с желанием уменьшить длительность и стоимость. В отношении «необоснованных» сроков и издержек был упомянут ряд процессуальных механизмов, включая разделение исков на две части, ускоренное отклонение необоснованных исков, объединение параллельных исков и ясные и определенные правила, касающиеся распределения издержек и учитывающие принцип пропорциональности, а также поведение сторон. В отношении «обоснованных» сроков и издержек было отмечено, что можно рассмотреть возможность использования таких инструментов, как процессуальные графики, арбитражные учреждения и современные технологии. Кроме того, были упомянуты фиксированные тарифы и предельные сроки, а также подготовка арбитров по вопросам организации рассмотрения дел.

72. Вместе с тем было также отмечено, что каждый случай будет отличаться с точки зрения сроков и издержек, которые потребуются, а значит будут обоснованными, и что поэтому универсальные правила будут неуместными. Кроме того, было отмечено, что для развивающихся государств даже обоснованные издержки сопряжены со значительными бюджетными последствиями. Возможным механизмом поддержки могло бы быть создание фонда для покрытия издержек по защите или предоставлении других форм помощи, таких как услуги консультативных центров.

73. Было также указано на то, что государства могут улучшить показатель эффективности затрат посредством задействования адвоката на более приемлемых договорных условиях, не жертвуя при этом качеством представительства.

74. В качестве возможных мер, которые могли бы сократить время и уменьшить издержки в рамках УСИГ, было также рассмотрено использование других методов, помимо арбитража, для урегулирования споров, включая посредничество.

75. Было также отмечено, что некоторые из вышеупомянутых мер уже осуществляются в международных договорах последнего времени и процессуальных нормах и что можно использовать ряд ясных подходов с помощью договорных положений или организации рассмотрения дел в конкретных случаях. Вместе с тем было указано на то, что такой подход не будет затрагивать существующие международные договоры, число которых превысило 3 тысячи.

76. Было отмечено, что систематический характер выявленных проблем указывает на необходимость принятия системных решений, которые приведут к уменьшению общих издержек посредством повышения предсказуемости и способности контролировать само разбирательство.

77. Была упомянута возможность разработки решений, которые могут применяться на двусторонней и многосторонней основе. В этой связи было также отмечено, что такие двусторонние и многосторонние подходы не должны быть взаимоисключающими и что может существовать целый ряд решений, разработанных одновременно по обоим направлениям, особенно с учетом различий в опыте, накопленном государствами. Было отмечено, что инструменты «мягкого права» по таким вопросам, как степень дискреционных полномочий арбитражного суда согласно действующим арбитражным регламентам, могут способствовать таким усилиям.

78. Было отмечено, что в ходе обсуждения были изучены ключевые проблемы, которые, возможно, будут приниматься во внимание по мере продвижения этой работы.

3. Прозрачность

79. Рабочая группа рассмотрела вопрос о прозрачности в системе УСИГ на основе документа [A/CN.9/WG.III/ WP.142](#), пункты 26 и 27.

80. В ходе обсуждения было подчеркнута важное значение прозрачности в системе УСИГ. Было также отмечено, что прозрачность является ключевым элементом верховенства права и доступа к правосудию, равно как и легитимность системы УСИГ. С учетом этого было указано на то, что прозрачность имеет большое значение для получения представления о системе УСИГ, поскольку она позволяет государствам получить информацию, необходимую для ответа на общие критические замечания в адрес системы УСИГ.

81. Рабочая группа напомнила о том, что ЮНСИТРАЛ провела работу по решению проблемы отсутствия прозрачности в системе УСИГ. Такая работа привела к разработке Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров («Правила о прозрачности»), которые Комиссия приняла в 2013 году, и Конвенции Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров («Маврикийская конвенция»), принятой Генеральной Ассамблеей в 2014 году. Было отмечено, что оба текста (совместно именуемые «стандарты прозрачности») были рекомендованы Генеральной Ассамблеей для рассмотрения их применения государствами⁸.

82. Было отмечено, что Правила о прозрачности представляют собой свод процессуальных норм, которые обеспечивают прозрачность при проведении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Рабочей группе было сообщено о том, что Правила о прозрачности были включены в большое число инвестиционных договоров, заключенных после 1 апреля 2014 года. Кроме того, в положения ряда инвестиционных договоров были включены элементы прозрачности в отношении арбитражного разбирательства. Рабочей группе было сообщено о том, что Маврикийская конвенция была подписана двадцатью двумя государствами и вступила в силу 18 октября 2017 года после ее ратификации тремя государствами.

83. Хотя были высказаны некоторые замечания относительно низких темпов принятия стандартов прозрачности, Рабочей группе было сообщено о том, что достижение прогресса имеет место благодаря включению Правил о прозрачно-

⁸ Резолюции Генеральной Ассамблеи [68/109](#) и [69/116](#), соответственно.

сти в инвестиционные соглашения, заключенные после 1 апреля 2014 года, добровольному принятию сторонами и вступлению в силу Маврикийской конвенции.

84. Рабочая группа приняла к сведению замечания и разъяснения государств относительно их опыта обеспечения прозрачности в системе УСИГ, включая вопросы функционирования Правил о прозрачности, а также их договорную практику. Было высказано мнение, что перед тем, как приступить к рассмотрению проблем, касающихся прозрачности, будет целесообразно провести обзор усилий по повышению прозрачности.

85. Было высказано замечание о том, что вопрос о прозрачности рассматривается каждым государством при заключении инвестиционных договоров или когда оно является ответчиком по конкретному делу. Было также отмечено, что прозрачность имеет отношение к различным аспектам УСИГ и необязательно ограничивается проведением разбирательства. С учетом этого было высказано мнение, что в дальнейшем рассмотрении этой темы Рабочей группе может помочь дополнительная информация о том, каким образом принцип прозрачности действует в рамках более широкого понятия УСИГ.

86. Признав, что между прозрачностью арбитражного разбирательства (вопрос о которой Комиссия уже затрагивала в стандартах о прозрачности) и более широким понятием прозрачности следует проводить различие, Рабочая группа заслушала предложения по возможным вопросам, которые могут быть рассмотрены на более позднем этапе.

87. Что касается повышения прозрачности арбитражного разбирательства, то были выявлены две возможных области работы. Одна область касается осуществления и поощрения соблюдения стандартов прозрачности, включая подготовку инструментов «мягкого права», которые могут поощрять стороны и арбитражные суды к применению таких стандартов, когда они прямо не запрещены международным договором или иным применимым законодательством или арбитражным регламентом. Другая область касается углубления понимания ответственностью системы УСИГ посредством уже созданного механизма обеспечения прозрачности. Было подчеркнуто, что углубление понимания общественностью УСИГ является ключом к решению проблемы предполагаемого отсутствия законности этой системы. Кроме того, была подчеркнута асимметричность информации, которой располагают государства и инвесторы.

88. Что касается более широкого понятия прозрачности, то в Рабочей группе был проявлен общий интерес к изучению проблем, касающихся механизмов финансирования третьими сторонами, прозрачности в назначении арбитров, и прозрачности в отношении выплаты гонораров арбитрам. Было отмечено, что более широкое понятие прозрачности действительно является общим понятием, затрагивающим многие аспекты возможной работы по реформированию системы УСИГ. С учетом этого вопрос о прозрачности будет рассматриваться при обсуждении этих вопросов.