



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
31 December 2019

Original: Russian

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

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

Представление правительства Российской Федерации

Записка Секретариата

В настоящей записке воспроизводится представление, полученное 31 декабря 2019 года от правительства Российской Федерации в рамках подготовки к возобновленной тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Настоящее представление воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в том виде, в каком оно было получено.



Приложение

Проект

**Заявление
Российской Федерации
по отдельным инициативам в рамках ЮНСИТРАЛ
по реформе инвестиционного арбитража**

I. Общие комментарии

1. Российская Федерация приветствует инициативы, выдвигаемые различными государствами в рамках деятельности Рабочей группы III и направленные на реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ).
2. В настоящем документе содержатся предварительные соображения Российской Федерации в отношении инициативы ряда государств — членов ЮНСИТРАЛ о создании международного инвестиционного суда.
3. В соответствии с документом [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)¹, создание постоянно действующего международного инвестиционного суда предположительно должно обеспечить последовательность и предсказуемость решений по инвестиционным спорам, решить проблемы, связанные с лицами, принимающими решения, привести к сокращению издержек сторон на участие в инвестиционных спорах и др.
4. Эта идея рассматривается ее авторами как своего рода *ultima ratio*, которое якобы позволит решить или нивелировать большую часть выявленных Рабочей группой III проблем системы УСИГ. Вместе с тем, по мнению Российской Федерации, создание международного инвестиционного суда с высокой вероятностью будет иметь обратный эффект — приведет к новым проблемам при рассмотрении инвестиционных споров, не устранив при этом и уже существующие недостатки системы УСИГ.

I. Достоинства действующей системы УСИГ, утрата которых снизит привлекательность УСИГ для государств и инвесторов

5. Арбитражная модель разрешения споров обладает достоинствами, которые не смогут быть сохранены в случае передачи споров в постоянно действующий инвестиционный суд. К таким достоинствам, среди прочих, можно отнести право сторон разбирательства на выбор арбитров, обеспечивающий доверие участников к действующей системе УСИГ, и гибкость процедурных правил, позволяющих учитывать специфику каждого спора.
 - 1) *Вовлечение государств и инвесторов в процесс формирования состава лиц, принимающих решение*
6. Непосредственное участие сторон спора в выборе лиц, принимающих решения, позволяет сторонам учитывать множество важных для них факторов, что в конечном итоге определяет доверие участников споров и общества в целом к арбитражному механизму разрешения споров.
7. Однако в модели международного инвестиционного суда предлагается отказаться от выбора сторонами лиц, принимающих решения применительно к конкретным делам, перейдя к назначению государствами постоянно действующих судей.
8. Таким образом, при любых модальностях международного инвестиционного суда полностью исключается возможность инвесторов участвовать в формировании его состава. Также исключается возможность инвесторов и государств формировать панель лиц, рассматривающих их дело.

¹ Пункты 40–56.

В результате доверие не только государств, но и инвесторов, как бенефициаров предоставляемых инвестиционными договорами гарантий, к системе УСИГ может быть подорвано. Восприятие международного инвестиционного суда как инструмента, лишаящего добросовестных инвесторов возможности участвовать в выборе применяемой процедуры, может негативно отразиться на реализации инвестиционных проектов в государствах, принимающих инвестиции, и привести к радикальной трансформации сложившейся модели защиты инвестиций.

9. По изложенным выше причинам представляется, что создание международного инвестиционного суда скрывает под видимостью системного решения формально-процедурные изменения, которые не помогают разрешить обсуждаемые в Рабочей группе III проблемы.

2) *Наличие опций, позволяющих оптимизировать процесс рассмотрения спора*

10. В настоящее время участники процесса могут выбрать процессуальные правила рассмотрения спора, определить, будет ли производство конфиденциальным, стоит ли предусматривать стадию раскрытия доказательств, выбрать язык разбирательства, определить место и формат рассмотрения спора.

Создание постоянно действующего международного инвестиционного суда предполагает унификацию и во многом нивелирование таких процессуальных возможностей.

Утрата гибкости модели разрешения споров не просто сделает производство менее удобным, но и может негативно сказаться на его стоимости и длительности. Среди прочего, стороны могут нести дополнительные затраты на перевод, поскольку будут ограничены в возможности выбрать язык, удобный для конкретного производства по делу. Это, в свою очередь, приведет к увеличению сроков разбирательств и соответственно финансовым расходам сторон.

11. Более того, для многих инвестиционных разбирательств (кроме арбитражей в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров, ICSID) крайне важным является выбор юрисдикции, в которой будет рассматриваться спор, и соответственно судов, компетентных решать, в том числе, вопросы отмены вынесенных решений. Создание международного инвестиционного суда фактически приведет к монополии юрисдикции места нахождения суда либо вообще исключит такой фактор, лишив сторон спора их права на выбор юрисдикции. Кроме того, признание и приведение в исполнение решений арбитража в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года осуществляется при учете важной составляющей части суверенного права государств контролировать соблюдение основ правопорядка (*public policy*) на своей территории, в том числе в части защиты прав и основных свобод человека и экологической безопасности

II. *Недостатки действующей системы УСИГ, выявленные Рабочей группой III, которые не найдут надежного и эффективного решения*

12. Создание международного инвестиционного суда не позволит эффективно решить выявленные Рабочей группой III проблемы существующей системы УСИГ, указанные в документе [A/CN.9/WG.III/WP.149](#). Так, в контексте блока проблем, связанных с последовательностью, сложностью, предсказуемостью и корректностью арбитражных решений, продолжит сохраняться разнородность решений. Расходы на консультантов продолжат быть значительными, а количественная нагрузка на суд будет высока.

1) Единообразие судебной практики не гарантировано

13. Сторонники создания международного инвестиционного суда рассчитывают на формирование им однозначной и последовательной судебной практики².

Однако условия, в которых предлагается учреждение нового суда, отличаются от тех, в которых создавались и функционируют существующие постоянно действующие международные суды и трибуналы. Они занимаются толкованием конкретных положений отдельных международных договоров, в то время как при разрешении инвестиционных споров в каждом случае требуется применить один из более 3 000 международных договоров о защите капиталовложений, которые зачастую содержат разные положения.

14. В такой ситуации достижение единообразия процессуальными методами невозможно, поскольку:

1. Сложности с единообразным толкованием могут возникнуть даже при толковании одного положения одного международного договора, не говоря уже о толковании многих различающихся между собой международных договоров о защите капиталовложений.

2. Схожие или даже одинаковые положения в международных договорах могут иметь различное значение с учетом правил толкования (например, при обращении к *travaux préparatoires*).

3. Обстоятельства спора существенно отличаются от дела к делу (одно и то же действие государства-ответчика может иметь различные экономические и социальные обоснования и, как результат, вести к противоположным выводам при оценке его соответствия инвестиционному соглашению).

4. Решение международного инвестиционного суда будет обязательным лишь для участвующих в судебном процессе сторон, следовательно, его влияние на решения по другим спорам будет ограничено, как и при действующей системе.

2) Новый параллельный правовой режим усилит фрагментацию международного инвестиционного права

15. Сторонники создания международного инвестиционного суда полагают возможным создание единого специализированного форума для УСИГ.

Однако в действительности вероятность распространения юрисдикции международного инвестиционного суда на все действующие международные договоры крайне мала.

Предложение о его создании неоднозначно оценивается многими государствами — часть государств его не поддерживает, другие сохраняют настроенное отношение. В таком случае включение в международные договоры о защите инвестиций положений о возможности обращения в постоянно действующий международный инвестиционный суд может быть отложено многими государствами, как минимум до подтверждения эффективности этого механизма (если она будет подтверждена). Параллельно с судом продолжит существовать арбитражная система разрешения споров, что не приведет к заявляемой унификации рассмотрения инвестиционных споров.

16. Кроме того, предлагаемый постоянно действующий международный инвестиционный суд будет правомочен рассматривать споры, возникшие после заключения соответствующего соглашения о разрешении споров или согласования оговорки в действующем соглашении. Таким образом,

² A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, пункты 41–45.

неизбежен длительный переходный период, в течение которого инвестиционные арбитражи будут сохранять свою юрисдикцию.

17. Подобное существование нескольких параллельных правовых режимов лишь усилит фрагментацию международного инвестиционного права, создаст еще большую правовую неопределенность в применении и толковании инвестиционных соглашений.

3) *Многообразие лиц, принимающих решение, не будет обеспечено*

18. Помимо обозначенных выше вопросов в отношении лиц, принимающих решения, которые не найдут решения предлагаемыми процессуальными методами, существует и проблема недостатка их многообразия. В отношении сложившейся системы разрешения инвестиционных споров нередко высказывается критика о «закрытости» круга арбитров и сложности обновления основного состава арбитров, участвующих в большинстве процессов.

19. В то же время модель постоянно действующего международного инвестиционного суда с фиксированным количеством судей дополнительно ограничит имеющиеся на настоящий момент возможности государств-участников по вовлечению новых лиц в систему УСИГ, обеспечению справедливого географического представительства лиц, принимающих решения, а также по назначению для рассмотрения конкретного спора лиц, обладающих необходимыми для сторон и специфики дела знаниями и квалификациями.

Так, предполагается, что назначения будут производиться одним и тем же органом или лицами³, что также на практике не способствует расширению вовлекаемых в разрешение дел лиц.

Таким образом, передача споров в международный инвестиционный суд скорее создаст препятствия для сбалансированного представительства, чем поможет его обеспечить.

4) *Расходы продолжат быть высокими*

20. В настоящее время инвестиционные споры являются дорогостоящими с точки зрения судебных издержек, которые включают гонорары арбитров, расходы института, администрирующего спор, вознаграждение консультантов.

Финансирование деятельности международного инвестиционного суда не освободит стороны от необходимости осуществлять выплаты юридическим консультантам, которые по экспертным оценкам могут достигать 90 процентов всех расходов на разбирательство⁴. Иные издержки — гонорары арбитров и расходы института, администрирующего спор, — сохранятся, но под другим названием, при этом они, скорее всего, будут лежать только на плечах государств, даже тех из них, которые присоединились к суду, но на практике не являются сторонами разбирательств в нем.

Таким образом, вероятность, что создание международного инвестиционного суда действительно позволит существенно снизить затраты хотя бы по одному из параметров, остается невысокой.

5) *Загруженность системы будет определять длительность разбирательств*

21. Действующая система УСИГ критикуется за то, что не обеспечивает оптимальные сроки для УСИГ, в том числе в контексте увеличения количества споров⁵.

³ A/CN.9/WG.III/WP.185, пункт 55.

⁴ A/CN.9/930/Rev.1, пункт 36.

⁵ A/CN.9/WG.III/WP.185, пункты 54–59.

С созданием международного инвестиционного суда предполагается упростить процедуру инициирования дел против государств, в том числе за счет установления незначительной платы для подачи инвестором дела на рассмотрение суда⁶.

Такой механизм может дать импульс как минимум для двух тенденций. Во-первых, с высокой вероятностью можно ожидать многократного увеличения количества исков против государств, в том числе необоснованных. При этом даже в случае эффективной работы механизма предварительного отклонения необоснованных исков нагрузка на международный инвестиционный суд может быть колоссальной. Такое развитие ситуации будет одновременно негативно влиять как на длительность, так и на стоимость УСИГ, не говоря уже о размере бюджета самого суда и численности его персонала.

22. Во-вторых, такой порядок не будет способствовать внесудебному урегулированию споров, которое представляется предпочтительным для УСИГ, поскольку позволяет не просто решить проблему сроков и стоимости, но и сохранить отношения между инвестором и государством, обеспечить бесперебойную реализацию инвестиционных проектов и укрепить репутацию государств среди иностранных инвесторов.

Следует также отметить, что одной из причин чрезмерной длительности рассмотрения споров является высокая нагрузка на «первый эшелон» (first tier) арбитров, расписание которых нередко установлено на несколько лет вперед. Однако, как указывалось выше, создание постоянно действующего состава судей вообще не оставит возможности для выбора лиц, принимающих решения. Иными словами, возможности для ускорения рассмотрения спора посредством выбора новых лиц, которые могут приступить к рассмотрению спора в ближайшее время, не останется в принципе.

III. Новые вызовы, которые дополняют список проблем системы УСИГ

23. Постоянный международный инвестиционный суд не отражает потребности государств и инвесторов, в частности к оптимальному судебному составу, бюджетному решению, справедливому распределению финансового бремени.

1) Количество судей

24. Арбитражи рассматривают значительное число инвестиционных споров в год⁷. Возникает вопрос о необходимом количестве судей и том количестве дел, которые они объективно смогут рассматривать в год.
25. Рассмотрение судом большого количества дел при небольшом количестве судей приведет к затягиванию сроков рассмотрения дел и связанным с этим экономическим потерям как государств, так и инвесторов. В случае появления значительного количества дел в постоянно действующем международном инвестиционном суде и вынужденного вследствие этого увеличения числа судей, необходимого для покрытия дополнительной нагрузки, бюджет такого суда непрогнозируемо вырастет. При этом слишком большое количество судей не будет отвечать задаче последовательности выносимых решений и практики.

2) Бюджет суда

26. Бюджет международного инвестиционного суда будет включать как минимум следующие статьи: заработная плата судей, социальные гарантии судей, содержание секретариата суда и других сотрудников.

⁶ A/CN.9/WG.III/WP.185, пункт 65.

⁷ <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

Для обеспечения высокой квалификации, независимости и беспристрастности судей постоянно действующего международного инвестиционного суда необходимо предоставить им достойный уровень заработной платы. Кроме того, потребуются урегулировать вопросы выплаты судьям социальных пособий, а также предоставления иных гарантий, привилегий и иммунитетов для обеспечения гарантий их независимости. Следовательно, размер данных статей бюджета суда будет внушительным.

27. Расходы на финансирование секретариата международного инвестиционного суда, оплату услуг секретарей трибунала и экспертов такого суда (если такие будут предусмотрены в структуре суда) также составят значительную часть бюджета. В предлагаемой концепции создания суда эти расходы не учтены.
28. При этом для того, чтобы отвечать на растущие запросы участников УСИГ, вероятно, будет требоваться регулярно пересматривать размер бюджета международного инвестиционного суда в сторону его увеличения.

Так, бюджет Международного уголовного суда увеличился с 30 до 144 млн. евро в год в период с 2002 по 2017 годы ⁸, а в 2019 году составил 148 млн. евро. Бюджет Европейского суда по правам человека в 2019 году составляет почти 70 млн. евро.

Таким образом, не представляется возможным провести объективную оценку всех возможных расходов на содержание суда, зафиксировать твёрдый размер взносов государств на его содержание и однозначно утверждать о снижении расходов государств на обеспечение функционирования системы УСИГ.

3) *Распределение бремени содержания суда*

29. Снижение финансовой нагрузки на участников системы УСИГ предполагается за счет распределения между государствами-участниками постоянных расходов, составляющих бюджет международного инвестиционного суда.

Возникает вопрос об обоснованности подхода, предполагающего финансирование суда государствами, которые в течение финансового года не будут участвовать ни в одном судебном процессе или у инвесторов которых не будет потребности обращаться в данный суд.

IV. *Выводы*

30. Существующая система УСИГ не лишена недостатков, однако устранить их можно за счет последовательной работы с конкретными выявленными проблемами, что представляется более эффективным способом их разрешения, чем претендующие на универсальность радикальные решения, которые в действительности не позволят разрешить выявленные противоречия. Несмотря на глобальность таких проектов, как создание международного инвестиционного суда, они подменяют содержательный аспект выявленных проблем поисками новой формы для сохранения существующего порядка вещей, что вряд ли позволит достичь конкретных результатов в обозримой перспективе.
31. Учитывая изложенное, Российская Федерация полагает, что инициатива создания международного инвестиционного суда не обладает такими преимуществами, которые бы позволили выбрать ее в качестве предпочтительного направления. Наоборот, постоянно действующий международный суд может в лучшем случае стать еще одним звеном в цепочке проблем системы УСИГ, а в худшем случае — тяжким грузом, под весом которого обрушится вся система разрешения международных инвестиционных споров.

⁸ https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP16/ICC-ASP-16-11-ENG.pdf.

32. Российская Федерация предлагает сохранить преимущества действующей системы рассмотрения инвестиционных споров и предметно разрешать выявленные в ней проблемы. Подобный подход позволит оптимально использовать ресурсы Рабочей группы III при сохранении эффективности проводимой работы, а также обеспечит соблюдение принципа консенсуса при принятии решений.
-