



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
15 January 2020
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 30 марта — 3 апреля 2020 года**

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

Предупреждение споров и примирение — альтернативные способы урегулирования споров

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Предупреждение споров и примирение	3
A. Предложения и замечания в представлениях	3
B. Существующие средства предупреждения споров и примирения	4
1. На национальном уровне	5
2. На двустороннем или многостороннем уровне	8
C. Вопросы для рассмотрения	9
III. Альтернативные методы урегулирования споров	10
A. Предложения и замечания в представлениях	10
B. Альтернативные методы урегулирования споров в международных инвестиционных договорах	11
1. Период обдумывания	11
2. Использование альтернативных способов урегулирования споров	11
C. Вопросы для рассмотрения	14



I. Введение

1. На своих тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях Рабочая группа проводила работу по теме возможного реформирования урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ) на основе мандата, предоставленного ей Комиссией на ее пятидесятой сессии в 2017 году¹. В ходе этих сессий Рабочая группа обсудила и определила проблемы в отношении УСИГ и определила, что в свете выявленных проблем реформа является желательной.
2. На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа согласовала график осуществления проекта по вариантам реформы² и просила Секретариат провести подготовительную работу по предупреждению споров и примирению, а также по альтернативным способам урегулирования споров (A/CN.9/1004, пункт 25).
3. Соответственно, в настоящей записке представлена информация по этим вопросам. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в предложениях по реформе, представленных правительствами в ходе подготовки к обсуждению третьего этапа мандата («представления»), подчеркивается важность мер по предупреждению возникновения споров и рассмотрению средств урегулирования споров с помощью методов альтернативы арбитражу³.
4. Как и в случае с другими документами, предоставленными Рабочей группе, настоящая записка подготовлена со ссылкой на широкий спектр опубликованной информации по этой теме⁴, и в ней не предпринимается попытки выразить

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/72/17)*, пункты 263 и 264. Обсуждения и решения Рабочей группы в ходе тридцать четвертой — тридцать седьмой сессий изложены, соответственно, в документах A/CN.9/930/Rev.1 и добавлении к нему, A/CN.9/935, A/CN.9/964 и A/CN.9/970.

² Обсуждения и решения Рабочей группы на тридцать восьмой сессии изложены в документе A/CN.9/1004; обзор вариантов реформы содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.166.

³ Замечания, представленные правительством Индонезии (A/CN.9/WG.III/WP.156, пункт 19 об обязательной процедуре посредничества); представление Европейского союза и его государств-членов (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, пункт 12 о согласительной процедуре и посредничестве в рамках постоянного механизма урегулирования споров); представление правительства Марокко (A/CN.9/WG.III/WP.161, пункт 14 о предупреждении споров и поощрении АУС); представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункт 24 об альтернативных механизмах урегулирования споров, и пункт 25 о руководящих принципах для предупреждения споров); представление правительств Израиля, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.163, стр. 8, приложение I, о поощрении альтернативных методов урегулирования споров во избежание официальных споров); представление правительства Коста-Рики (A/CN.9/WG.III/WP.164, приложение I, и A/CN.9/WG.III/WP.178, приложение II об успешной практике предупреждения споров); представление правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171 об альтернативной системе, основанной на предупреждении споров); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункты 40 и 41 об альтернативном урегулировании споров и пункты 47 и 48 о бюро омбудсмена и сотрудничестве между государствами); представление правительства Китая (A/CN.9/WG.III/WP.177, стр. 6, об альтернативных средствах урегулирования споров и процедурах доарбитражных консультаций); представление правительства Республики Корея (A/CN.9/WG.III/WP.179, стр. 6, о международном сотрудничестве в области предупреждения инвестиционных споров и соответствующем реагировании); представление правительства Мали (A/CN.9/WG.III/WP.181, раздел F, об укреплении органов по вопросам медиации и предотвращения споров); представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.182, стр. 8, о побуждении к посредничеству, примирению и другим процедурам в целях избежания инвестиционного арбитражного разбирательства).

⁴ Настоящая записка подготовлена со ссылкой на широкий спектр опубликованной информации по этой теме, включая следующее: UNCTAD — International Investment policy Series Investor-State disputes: prevention and alternatives to arbitration, volume I (Joubin-Bret, A. and Knoerich, J.), https://unctad.org/en/Docs/diaeia200911_en.pdf; volume II (Franck, S. and Joubin-Bret, A.), https://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20108_en.pdf; UNCTAD, Best Practices in Investment for Development. How to prevent and manage investor-State disputes: Lessons from Peru, Investment Advisory Series, Series B, number 10 (by Constain, S.); available at https://unctad.org/en/Docs/webdiaepcb2011d9_en.pdf; OECD, Report: Investment Dispute

какое-либо мнение по вопросу о возможных вариантах реформы, рассмотрение которого относится к компетенции Рабочей группы.

II. Предупреждение споров и примирение

A. Предложения и замечания в представлениях

5. В представлениях, касающихся вопросов предупреждения споров и примирения, подчеркивается необходимость создания механизмов для предупреждения и сокращения количества споров между инвесторами и государствами⁵. Как отмечается в представлениях, предупреждение споров является средством улучшения деловой среды, удержания инвестиций и оперативного урегулирования претензий инвесторов⁶. Сосредоточение внимания на «предупреждении» споров, а не урегулировании «споров после их возникновения», представляется в качестве экономически эффективного подхода к реформированию системы УСИГ⁷. В представлениях содержится также информация о мерах по предупреждению споров и примирению, разработанных на национальном уровне и в международных инвестиционных договорах, а также об инициативах и программах по предупреждению споров, имеющих на международном уровне.

Национальный уровень

6. В некоторых представлениях освещаются меры по предупреждению споров и примирению, которые должны приниматься государствами на национальном уровне, например, проведение мероприятий по повышению осведомленности о предупреждении споров, разработка мер, направленных на предупреждение обострения споров⁸, и создание основы для контроля за делами по УСИГ (см. ниже, пункты 11–23)⁹.

Management and Prevention (available at <https://www.oecd.org/mena/competitiveness/REPORT-Regional-seminar-investment-disputes-Cairo-062018.pdf>; OECD Stocktaking of Investment Dispute Management and Prevention in the Mediterranean Region, available at <http://www.oecd.org/mena/competitiveness/BN-Stocktaking-of-Investment-Dispute-Cairo-062018.pdf> (Ruiz Turque, D., Rey, M.E., Pallez, D.); USAID/APEC, Investor-State Dispute Prevention Strategies: Selected Case Studies, (Constain, S.), available at https://www.apec.org/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/~/_media/Files/Groups/IEG/20130625_IEG-DisputePrevention.pdf, World Bank Group, Retention and Expansion of Foreign Direct Investment (Echandi, R.), <http://documents.worldbank.org/curated/en/387801576142339003/pdf/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf>; Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes, National University of Singapore, NUS Centre for International Law Working Paper 18/01, by Chew, S., Reed, L., Thomas, J.C. QC, to be found under <https://cil.nus.edu.sg/publications> Echandi, R. “Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention”, <https://pdfs.semanticscholar.org/012c/df959a91c6bb4a76be20a786937f7fa90f22.pdf>; Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime, Kulick, A., Cambridge; Mediation in International Commercial and investment Disputes, by Titi, C., Fach Gómez, K., Oxford, 2019.

⁵ Представление правительства Марокко (A/CN.9/WG.III/WP.161, пункт 14); представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункт 25); представления правительства Коста-Рики (A/CN.9/WG.III/WP.164, приложение I; A/CN.9/WG.III/WP.178, приложение II); представление правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункты 47 и 48); представление правительства Китая (A/CN.9/WG.III/WP.177, стр. 6); представление правительства Республики Корея (A/CN.9/WG.III/WP.179, стр. 6); представление правительства Мали (A/CN.9/WG.III/WP.181, раздел F); представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.182, сноска 20).

⁶ Представление правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171); представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.182, сноска 20).

⁷ Представление правительства Республики Корея (A/CN.9/WG.III/WP.179, стр. 5).

⁸ Представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункты 38 и 39).

⁹ Представление правительства Марокко (A/CN.9/WG.III/WP.161, пункт 9); представление правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171, пункт 2); представление правительства

Международные инвестиционные договоры

7. Предлагается также, чтобы при проведении переговоров по договорам стороны рассматривали вопрос о мерах по предупреждению споров и примирению¹⁰ и процедурах доарбитражных консультаций¹¹. Кроме того, в некоторых представлениях упоминается необходимость налаживания сотрудничества между сторонами договора с целью снижения вероятности возникновения споров, например, посредством официального диалога между сторонами договора¹². В этом отношении предлагаемая модель должна быть в первую очередь ориентирована на сотрудничество и содействие инвестициям, а не на защиту инвестиций¹³.

Международный уровень

8. Кроме того, в некоторых представлениях указывается, что недостатки в сфере предупреждения споров и примирения, например, отсутствие осведомленности, знаний и потенциала¹⁴, следует устранять за счет усилий на международном уровне, например, посредством технической помощи и мероприятий по наращиванию потенциала¹⁵. Далее подчеркивается, что правительственные учреждения, занимающиеся вопросами УСИГ, во многих развивающихся странах все еще не обладают опытом и знаниями для распознавания зарождающихся споров и для их предупреждения и разрешения. Устранение этого пробела в знаниях, как представляется, позволит значительно сократить количество споров с инвесторами¹⁶.

9. В плане развития сотрудничества отмечается, что разработка механизма систематического обмена информацией и успешными наработками в области предупреждения споров была бы очень полезна для государств¹⁷. В одном из представлений предлагается разработать руководящие принципы, которые могут стать для государств основой для обмена опытом, примерами оптимальной практики и ноу-хау и включать рекомендации в отношении положений о предупреждении споров и использования альтернативных средств урегулирования споров¹⁸.

В. Существующие средства предупреждения споров и примирения

10. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что государства, как это отмечается в некоторых представлениях, а также международные, региональные, правительственные и неправительственные организации разработали ряд инициатив в отношении предупреждения споров и примирения между инвесторами и государствами. Приводимые ниже разделы основаны на информации о таких инициативах.

Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункт 50); представление правительства Республики Корея (A/CN.9/WG.III/WP.179, стр. 6); представление правительства Мали (A/CN.9/WG.III/WP.181, раздел F); см. также представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.182, сноска 20).

¹⁰ Представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункт 25).

¹¹ Представление правительства Китая (A/CN.9/WG.III/WP.177, стр. 6).

¹² Представление правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункты 104 и 109).

¹³ Представление правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171).

¹⁴ Представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункты 24 и 25); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункты 49 и 50).

¹⁵ Представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункт 25); представления правительства Коста-Рики (A/CN.9/WG.III/WP.164, приложение I, и A/CN.9/WG.III/WP.178, приложение II); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункт 50).

¹⁶ Представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункт 25).

¹⁷ Представление правительства Республики Корея (A/CN.9/WG.III/WP.179, стр. 6).

¹⁸ Представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункт 25).

1. На национальном уровне

11. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что определенные меры по предупреждению споров могут быть приняты на национальном уровне. Ниже приводится краткое описание некоторых из таких мер.

а) Определение головного учреждения

12. Важным шагом является определение головного учреждения, цель которого, как правило, будет состоять в установлении единого канала связи между инвестором и государством и обеспечении последовательности в выполнении инвестиционных обязательств. Помимо сбора и распространения информации головное учреждение обычно обладает юридическими полномочиями для выполнения таких функций, как координация усилий с другими правительственными учреждениями в разработке политики предупреждения споров. Оно может также выступать в качестве координационного центра в правительстве соответствующего государства — участника договора, задачей которого является облегчение взаимодействия инвесторов с местными органами власти. Ему может быть поручено административное управление в связи с инвестиционными договорами и контрактами. Поэтому такое учреждение обычно участвует в осуществлении различных мероприятий, перечисленных ниже в пунктах 15–23.

13. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что для сбора информации о жалобах инвесторов и их направления в соответствующий государственный орган разработаны различные модели. В существующих моделях функции по сбору информации осуществляет определенный специализированный орган, например, омбудсмен по инвестициям¹⁹, координатор по вопросам предупреждения споров²⁰, или орган, отвечающий как за предупреждение, так и за урегулирование споров²¹.

14. При этом следует учитывать такие аспекты, как финансовые ресурсы, а также политические и юридические полномочия головного учреждения, которые будут гарантировать его эффективность²².

¹⁹ См., например, Корейское управление омбудсмана по иностранным инвестициям (УОИИ), которое упоминается в представлениях правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171, пункты 1–15) и правительства Республики Корея (A/CN.9/WG.III/WP.179, стр. 6).

²⁰ Представление правительства Мали (A/CN.9/WG.III/WP.181, раздел F).

²¹ Например:

- в Колумбии при Министерстве торговли было создано Управление по иностранным инвестициям и услугам как ведущее правительственное учреждение, отвечающее за урегулирование потенциальных споров между инвесторами и государством. Это управление содействует обмену информацией между государством и инвестором и координирует участие соответствующих органов. В сферу его деятельности входит также планирование защиты государства в ходе потенциальных споров, выполнение функций посредника при урегулировании, когда это необходимо, и управление ресурсами для защиты государства и для покрытия издержек, связанных со спорами. Управление организует также учебные программы по основным аспектам инвестиционных договоров.
- в Перу Перуанская система координации и реагирования государства в связи с международными инвестиционными спорами («SICRECI») использует платформу обмена информацией для системы раннего оповещения. В рамках Перуанской системы координации и реагирования государства в связи с инвестиционными спорами в делах по УСИГ государство представляет Специальная комиссия. Эту Специальную комиссию возглавляет представитель Министерства экономики и финансов. Благодаря системе обмена информацией государство может заблаговременно получать информацию о потенциальных инвестиционных спорах, которую Специальная комиссия, в свою очередь, может использовать для стратегической оценки возможностей достижения мирового соглашения.

²² В своем представлении правительство Мали предлагает создать совместный фонд для оплаты услуг арбитров и адвокатов, привлекаемых африканскими странами. Такой фонд будет заниматься вопросами, касающимися издержек и представительства (A/CN.9/WG.III/WP.181, раздел F).

b) Классификация информации и обеспечение ее доступности

15. Еще одним шагом в сфере предупреждения споров и примирения является систематическая компиляция, классификация и оценка инвестиционных контрактов и договоров, а также анализ дел, связанных с инвестиционными спорами, для обеспечения адекватного понимания обязательств государства и их толкования судами по УСИГ.

16. Кроме того, перед государствами стоит задача обеспечить наличие информации об инвестиционных договорах и контрактах, а также беспрепятственный доступ к такой информации, когда это необходимо, для соответствующих государственных органов. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что были разработаны различные инициативы, направленные на обеспечение наличия и повышение доступности такой информации²³.

c) Мониторинг обмена информацией с инвесторами

17. Эмпирические данные свидетельствуют о том, что инвестиционные споры чаще возникают в контексте определенных типов контрактов или видов деятельности и в определенных секторах экономики. Например, споры чаще возникают в связи со сложными государственными контрактами, включая контракты на строительство, эксплуатацию и передачу, планы приватизации, концессионные соглашения на публичные услуги и проекты в области горнорудной промышленности и добычи нефти²⁴.

18. Еще одним шагом в сфере предупреждения споров и примирения может быть определение чувствительных секторов или договорных механизмов в целях усиления превентивных мер в этих областях.

19. Выявление чувствительных секторов и решение конкретных вопросов также можно сочетать с постоянным общением с инвесторами. В одном из представлений подчеркивается, что обеспечение сопровождения инвестиций для поддержки инвесторов, которые сталкиваются с проблемами в своей повседневной деятельности, и для обеспечения надлежащего инвестиционного климата, является идеальным методом улучшения ситуации²⁵.

²³ См., например, Перуанскую систему координации и реагирования государства в связи с международными инвестиционными спорами («SICRECI»), которая включает электронную платформу с базой данных всех инвестиционных договоров и инвестиционных контрактов, по которым ожидается УСИГ. Ее дополняет комплексная система обмена информацией, которой управляет министерство экономики и финансов и которая позволяет, используя платформу, проинформировать провинциальные и муниципальные органы власти и государственные органы о международных обязательствах, принятых центральным правительством (включая инвестиционные договоры и обязательства по ним, дела по УСИГ и положения об урегулировании споров, содержащиеся в контрактах). Такие субнациональные правительственные органы могут также сообщать о потенциальных спорах и стремиться обеспечить через платформу участие на более высоком уровне, что способствует привлечению центрального правительства на ранних этапах спора. Чтобы обеспечить эффективность этой системы, Перу установило юридическое обязательство в отношении обмена информацией (Закон 28933 от декабря 2006 года), имеющее обязательную силу для всех уровней правительства, государственных предприятий и государственных фондов. Согласно Закону 28933 такие органы должны сообщать министерству экономики и финансов (координатору) всю информацию о международных инвестиционных договорах, соответствующих соглашениях или любых возникающих спорах, чтобы обеспечить консолидацию и отслеживание обязательств. Инвесторы также могут сигнализировать о проблемах центральным органам власти и осуществлять поиск решений непосредственно через информационную систему; см. также систему идентификации, мониторинга и устранения барьеров для иностранных инвестиций («SINOI»), созданную в Колумбии.

²⁴ См. UNCTAD Investment Dispute Settlement Navigator by economic sector, available at <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

²⁵ Представление правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171, пункт 5).

d) Повышение осведомленности правительственных должностных лиц относительно инвестиционных обязательств и подготовка кадров

20. Обмен информацией между государственными органами, желательно через головное учреждение, также является ключевым аспектом предупреждения споров в целях надлежащего информирования заинтересованных сторон на различных уровнях — общенациональном, провинциальном или муниципальном и обеспечения последовательности в регулировании вопросов, связанных с инвестициями. В принятие секторальных мер и выполнение обязательств по инвестиционным договорам и контрактам фактически могут быть вовлечены правительственные должностные лица, а также публичные органы, и поэтому им необходимо знать об обязательствах, принятых государством в таких документах.

21. Доступ к соответствующей информации может быть обеспечен с помощью таких средств, как общие платформы, содержащие всю соответствующую обновленную информацию, справочники или же учебные мероприятия, на которых должностные лица, занимающиеся иностранными инвестициями, делятся информацией об инвестиционной политике, последних событиях и текущих спорах²⁶. Цель состоит в том, чтобы правительственные должностные лица были осведомлены о потенциальных последствиях своих решений, понимали цели инвестиционных программ и имели возможность реагировать на связанные с инвестициями запросы и жалобы²⁷.

e) Консультации по урегулированию на раннем этапе и подходы к разрешению споров

22. Сроки являются важным фактором для предупреждения перерастания жалобы в спор. Поэтому механизм раннего обнаружения/оповещения в сочетании с использованием информационных технологий обычно позволяет головному учреждению (независимо от его формы) довольно быстро получать информацию о наличии жалобы и быть готовым к возможному перерастанию жалобы в спор. В связи с этим необходимо рассмотреть вопрос о том, как можно организовать такой механизм раннего обнаружения/оповещения, в том числе, например, вопрос о том, можно ли задействовать ассоциации частного сектора.

23. Для укрепления потенциала государств в области урегулирования споров, возникающих в связи с инвестиционными договорами и контрактами, а также для использования преимуществ институциональных знаний, накопленных головным учреждением на ранних этапах конфликта, головному учреждению может быть поручено координировать усилия по разрешению спора и представлять государство в ходе любых переговоров и разбирательств²⁸.

²⁶ Представление правительства Республики Корея (A/CN.9/WG.III/WP.179, стр. 6), в котором отмечается полезность руководств и брошюр в качестве дополнения к лекциям и учебным мероприятиям. См. также замечания, представленные правительством Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.147, пункты. 24–25).

²⁷ В ряде государств основное внимание уделяется повышению осведомленности правительственных должностных лиц — Перуанская система координации и реагирования государства в связи с международными инвестиционными спорами («SICRECI»).

²⁸ Механизм системного реагирования на запросы инвесторов (МСРИ) Всемирного банка, разработанный Всемирным банком, служит системой раннего предупреждения и отслеживания. МСРИ собирает данные и выявляет модели политических рисков, которые влияют на инвестиции, и дает количественную оценку сокращению или росту инвестиций в результате таких рисков, формируя основу для потенциальной реформы или мер по минимизации повторного возникновения проблем, связанных с инвестициями. МСРИ необходимо адаптировать к политико-экономическим условиям каждой страны. Тем не менее общими остаются следующие четыре элемента: 1) расширение возможностей головного учреждения, которое внедряет систему и координирует ее применение; 2) механизм раннего оповещения и инструмент отслеживания для уведомления головного учреждения о возникновении проблем; 3) методы решения проблем, которые головное учреждение и другие учреждения могут использовать для поиска решения, включая обмен информацией, консультации или юридические заключения; и 4) принятие политических

2. На двустороннем или многостороннем уровне

а) Межгосударственное сотрудничество в сфере предупреждения споров

24. Как отмечается в нескольких представлениях, меры по предупреждению споров и примирению можно было бы улучшить путем налаживания каналов связи между сторонами инвестиционных договоров²⁹.

25. В качестве средства содействия регулярному обмену информацией для предупреждения споров, а если спор все же возникает — для применения механизма урегулирования споров, основанного на консультациях, переговорах и посредничестве, в представлениях упоминаются совместные комитеты или комиссии, создаваемые государствами — участниками инвестиционных договоров. Совместные комитеты или комиссии действуют как «реагирующие органы» на межгосударственном уровне на основании запроса правительства любой из сторон договора. В представлениях отмечается, что они играют важную роль на раннем этапе рассмотрения жалоб, прежде чем они перерастают в спор³⁰. Следует отметить, что в некоторых инвестиционных договорах были реализованы инициативы по объединению координационных центров с совместными комитетами или комиссиями сторон договора³¹.

б) Нарращивание потенциала

26. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на многостороннем уровне уже создано несколько программ для решения трансграничных проблем, возникающих в связи с УСИГ³². Мероприятия в рамках таких

решений на более высоких уровнях, если головное учреждение не может рекомендовать решение.

²⁹ Представление правительства Марокко (A/CN.9/WG.III/WP.161, пункт 9); представление правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171, пункты 5–6); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункт 48).

³⁰ Представление правительства Бразилии (A/CN.9/WG.III/WP.171, пункт 5); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункт 47); представление правительства Республики Корея (A/CN.9/WG.III/WP.179, стр. 6).

³¹ Представление правительства Марокко (A/CN.9/WG.III/WP.161, пункт 9); кроме того, некоторые договоры предусматривают проведение регулярных встреч между государствами с целью разрешения споров, возникающих в связи с инвестициями, которые проводятся по просьбе любой из сторон договора (см., например, договор об инвестициях между Китаем и Латвией (2004 год); Объединенный комитет/подкомитет по инвестициям Японии в рамках СЭП между Японией и Малайзией (2005 год) и СЭП между Японией и Сингапуром (2007 год); типовой двусторонний договор Марокко; см. также Комиссию по свободной торговле, созданную в рамках НАФТА, которая занималась контролем за исполнением и осуществлением Соглашения, урегулированием споров, возникающих в связи с толкованием или применением Соглашения, и рассмотрением вопросов, имеющих отношение к работе НАФТА; Комиссия рассматривает вопросы, касающиеся оперативных процедур обработки уведомлений; надлежащих органов для представления государства, например, разрешений на привлечение внешнего консультанта, необходимой координации для оценки дела и инструктажа внешнего консультанта; ресурсов для оплаты издержек; и национальной организационной структуры для предупреждения и урегулирования инвестиционных споров).

³² Например:

- ЮНКТАД выполняет функции координационного центра Организации Объединенных Наций по вопросам, касающимся инвестиций и развития. Общие рекомендации ЮНКТАД в отношении предупреждения споров, осуществления договоров и реформирования системы изложены в Основах инвестиционной политики ЮНКТАД в интересах устойчивого развития, в Дорожной карте ЮНКТАД по реформе МИС и в Меню глобальных мер ЮНКТАД по упрощению инвестиционных процедур. Все эти наборы директивных инструментов содержат варианты и рекомендации для удовлетворения потребностей в разработке национальной и международной инвестиционной политики с учетом ЦУР. Работа ЮНКТАД по реформе инвестиционной политики, ориентированной на устойчивое развитие, ведется через ее Центр по вопросам инвестиционной политики, онлайн-платформу, которая обеспечивает механизм единого обслуживания для разработчиков инвестиционной политики;

программ предусматривают разработку всеобъемлющих баз данных, обучение по вопросам инвестиций и УСИГ с целью предупреждения споров, помощь в развитии сетей связи (включая скоординированный доступ к документам и управление документацией) в рамках правительства и создание головного учреждения. Программы обучения и наращивания потенциала часто адаптируются к конкретным потребностям государства.

С. Вопросы для рассмотрения

27. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что вопрос о предупреждении споров и примирении тесно связан с вариантом реформы по созданию консультативного центра, который, возможно, будет заниматься вопросами предупреждения споров и наращивания потенциала³³. Такой центр обеспечил бы основу для систематического обмена знаниями и информацией о практике в области предупреждения споров. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимо ли, как уже указывалось в отношении создания консультативного центра, собирать информацию о мерах по предупреждению споров и примирению, которые в настоящее время принимаются государствами и обеспечиваются региональными и международными организациями, с целью выявления возможного дублирования и дефицита услуг³⁴. Это потребует рассмотрения: i) существующих моделей, разработанных на национальном уровне, и необходимости разработки дополнительных рекомендаций в этом отношении; ii) необходимости разработки типовых положений о предупреждении споров в связи с инвестиционными договорами, в том числе о механизмах создания совместных комитетов или комиссий; и iii) возможной координации между существующими программами и инициативами по предупреждению споров и примирению на международном уровне.

28. Вопрос о предупреждении споров и примирении тесно связан также с темой толкования договоров государствами-участниками (см. документ [A/CN.9/WG.III/WP.191](#)). Действительно, возникновение споров можно предупредить, если будет обеспечиваться согласованное толкование и исполнение инвестиционных договоров. Например, риск возникновения спора может возрасти, если идентичные формулировки толкуются различным образом, в том числе в ходе обоснования доводов. Кроме того, последовательное толкование помогает лучше понять, как выполнять инвестиционные договоры, и обеспечивает

- Программа поддержки инвестиций для наименее развитых стран (ППИ/НРС) Международной организации по праву развития (МОПР) является механизмом оказания помощи по вопросам ведения переговоров, связанных с инвестициями, и урегулирования споров, а также по другим вопросам, связанным с инвестиционным законодательством; программа была разработана в сотрудничестве с Канцелярией Высокого представителя Организации Объединенных Наций по наименее развитым странам, развивающимся странам, не имеющим выхода к морю, и малым островным развивающимся государствам, и ее осуществление началось в сентябре 2017 года;
- Комитет по инвестициям ОЭСР и его вспомогательные органы обеспечивают форумы для политического диалога и анализа по широкому кругу вопросов, связанных с инвестиционной политикой, включая ответственное поведение деловых кругов, финансирование экологически безопасной деятельности, поощрение и стимулирование инвестиций, связи между торговлей и инвестициями, инвестиции в инфраструктуру, показатели устойчивого развития и статистика ПИИ;
- различные некоммерческие центры проводят учебные курсы внутри стран для должностных лиц правительств развивающихся стран и региональных организаций. Они предлагают различные услуги правительствам, включая программы обучения, форумы для обмена информацией, техническую юридическую помощь и инструменты для содействия разработке политики. Заслуживает внимания также инициатива под названием «Торговое право», представляющая собой глобальную сеть университетов и учебных центров, которые осуществляют проекты на безвозмездной основе для развивающихся стран, МСП, организаций гражданского общества и других заинтересованных сторон.

³³ [A/CN.9/1004](#), пункт 31.

³⁴ [A/CN.9/1004](#), пункт 42.

определенность для должностных лиц, отвечающих за выполнение обязательств по инвестиционным договорам.

III. Альтернативные методы урегулирования споров

A. Предложения и замечания в представлениях

29. В представлениях подчеркивается необходимость дальнейшего изучения медиации, примирения и других альтернативных методов урегулирования споров. В одном из представлений указывается, что такие методы, которые могут принимать различные формы, являются альтернативой как арбитражу по инвестиционному договору, так и обращению в национальные суды³⁵ и должны быть усилены в рамках реформы³⁶.

30. Почти во всех представлениях, в которых упоминаются альтернативные методы урегулирования споров, подчеркивается, что их использование является менее затратным по времени и средствам, чем арбитраж и что их более широкое применение позволит решить проблемы, связанные со стоимостью и продолжительностью УСИГ³⁷. Кроме того, считается, что альтернативные методы урегулирования споров обеспечивают сторонам в споре высокую степень гибкости и самостоятельности, позволяют поддерживать долгосрочные отношения и защищать иностранные инвестиции с помощью надлежащих мер, тем самым помогая предотвращать споры и избегать обострения коллизий³⁸.

31. В представлениях указывается также на то, что медиация обычно помогает уточнить позиции сторон в споре, тем самым уменьшая расхождения между ними³⁹ и позволяя сосредоточиться на сборе фактов⁴⁰.

32. В одном из представлений обязательная процедура посредничества после исчерпания возможностей процесса консультаций упоминается как выход, позволяющий избежать перехода спора в юридическую плоскость, что может привести к большим издержкам и нанести ущерб отношениям сторон в споре⁴¹.

33. В одном из представлений говорится о необходимости разработки правил об альтернативных методах урегулирования споров для инвестиционных договоров и УСИГ, которые могут предусматривать также процессуальный механизм для объединения судебных и внесудебных процедур (иногда называемый гибридным или комбинированным механизмом урегулирования споров)⁴².

³⁵ Представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункт 40).

³⁶ Представление, представленное правительством Индонезии (A/CN.9/WG.III/WP.156, пункт 19); представление Европейского союза и его государств-членов (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, пункт 12); представление правительства Марокко (A/CN.9/WG.III/WP.161, пункт 14); представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункт 24); представления правительств Израиля, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.163, стр. 8, приложение I); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункты 40 и 41); представление правительства Китая (A/CN.9/WG.III/WP.177, стр. 6); представление правительства Мали (A/CN.9/WG.III/WP.181, раздел F); представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.182, стр. 8).

³⁷ Представление, представленное правительством Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.147, пункт 7); представление правительств Израиля, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.163, стр. 8, приложение I); представление правительства Турции (A/CN.9/WG.III/WP.174, стр. 3, подпункт 7); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункты 40 и 41); представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.182, стр. 6).

³⁸ Представление правительства Китая (A/CN.9/WG.III/WP.177, стр. 6).

³⁹ Представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункт 11).

⁴⁰ Представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пункты 40 и 41).

⁴¹ Представление, представленное правительством Индонезии (A/CN.9/WG.III/WP.156, пункты 19 и 20).

⁴² Представление правительства Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.162, пункт 24).

В. Альтернативные методы урегулирования споров в международных инвестиционных договорах

1. Период обдумывания

34. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что инвестиционные договоры предусматривают определенные сроки, более широко известные как «период обдумывания», в диапазоне от трех до восемнадцати месяцев, в течение которых стороны в споре могут попытаться заключить мировое соглашение, прежде чем обращаться к арбитражу.

35. Довольно часто инвестиционные договоры содержат двухуровневую оговорку об урегулировании споров, предусматривающую сначала некоторую альтернативную форму разрешения спора, а затем, на втором уровне, разрешение спора между инвестором и государством третейским судом. Первый уровень может предусматривать консультации и переговоры, медиацию или примирение или же предусматривать ссылку на мировое соглашение без указания на то, как оно должно быть достигнуто. Недавно заключенные инвестиционные договоры, хотя они по-прежнему предусматривают период обдумывания, содержат более подробные указания относительно требований, которым должен соответствовать инвестор для выполнения условий первого уровня, а также более подробных положений об альтернативных методах урегулирования споров, включая отдельные положения о медиации⁴³.

36. В целом период обдумывания призван обеспечить для инвестора и государства возможность избежать арбитражное разбирательство благодаря разрешению спора путем переговоров, консультаций или медиации. С учетом процесса, который обязательно предшествует проведению переговоров о мировом соглашении (в частности, уведомление соответствующего правительственного подразделения, расследование обстоятельств, принятие стратегии переговоров, мобилизация необходимых средств для организации надлежащей защиты, контакты с внешними консультантами для оценки дела и назначение переговорщиков), периоды обдумывания должны иметь достаточную продолжительность. Особенно в тех случаях, когда в государстве-ответчике не существует стратегии в отношении обмена информацией внутри правительства для уведомления о возникновении споров, короткие периоды обдумывания будут невозможно эффективно использовать, поскольку, вероятно, не удастся своевременно уведомить соответствующие органы о наличии спора.

2. Использование альтернативных методов урегулирования споров

а) Существующая правовая база

37. Как подчеркивается в представлениях, обращение к арбитражу является основным средством разрешения споров между инвестором и государством. Альтернативные методы урегулирования споров существуют, но, как представляется, они используются редко, несмотря на существующую правовую базу.

⁴³ См., например, Руководство Энергетической Хартии по инвестиционному посредничеству об использовании периода обдумывания, предусмотренного в статье 26 Договора к Энергетической Хартии; см. также Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Канадой и Европейским союзом (СЕТА) (действует на временной основе с 21 сентября 2017 года); Соглашение между Европейским союзом и Сингапуром о защите инвестиций (подписано 19 октября 2018 года); Соглашение между Европейским союзом и Вьетнамом о защите инвестиций (подписано 30 июня 2019 года); Всеобъемлющее и прогрессивное соглашение о транстихоокеанском партнерстве (ВПТОП) между Австралией, Брунеем-Даруссаламом, Вьетнамом, Канадой, Малайзией, Мексикой, Новой Зеландией, Перу, Сингапуром, Чили и Японией (действует с 30 декабря 2018 года).

38. Правила медиации и другие альтернативные методы урегулирования споров, которые могут применяться при УСИГ, действительно были разработаны⁴⁴. МЦУИС в 1967 году принял свой Согласительный регламент, а также дополнительные правила по установлению фактов в 1978 году. В 2018 году МЦУИС начал работу над новым, отдельным набором правил по вопросам медиации для инвестиционных споров. В рамках более широких усилий Центра по обновлению и дальнейшей модернизации процессуальных правил в отношении урегулирования инвестиционных споров правила, касающиеся медиации, дополняют существующие регламенты МЦУИС в отношении арбитража, примирения и установления фактов и могут использоваться независимо от арбитражного или согласительного разбирательства или в сочетании с таким разбирательством⁴⁵.

39. В 1980 году ЮНСИТРАЛ приняла свой Согласительный регламент, который также можно применять в контексте УСИГ. В настоящее время ЮНСИТРАЛ занимается обновлением этого регламента в рамках недавно разработанной основы по международной медиации⁴⁶.

40. В 2016 году Конференция по Энергетической хартии приняла Руководство по инвестиционному посредничеству, в котором содержатся рекомендации по проведению инвестиционного посредничества в рамках Договора к Энергетической хартии⁴⁷.

41. В 2014 году были приняты Примирительный регламент Международной торговой палаты (МТП)⁴⁸ и Правила медиации Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (ТПС)⁴⁹, которые могут применяться к спорам между инвестором и государством. Международной ассоциацией юристов (МАЮ) были приняты и опубликованы в 2012 году Специальные правила медиации между инвесторами и государствами⁵⁰.

42. В целях содействия усилиям по обеспечению соблюдения мировых соглашений, достигнутых в результате медиации, ЮНСИТРАЛ подготовила Конвенцию Организации Объединенных Наций о международных мировых

⁴⁴ Можно отметить, что в контексте инфраструктурных проектов, финансируемых из частных источников, ЮНСИТРАЛ включила в свое Руководство для законодательных органов некоторые полезные механизмы, такие как оценка независимыми экспертами, которая обеспечивает оценку на ранних этапах или предварительную нейтральную оценку для выяснения существа требования и риски возникновения ответственности; другие предусмотренные механизмы включают комиссии по рассмотрению споров и комиссии по решению споров (см. Руководство для законодательных органов по ПЧП, глава VI, пункты 3–37, доступно по адресу <https://undocs.org/ru/A/CN.9/982/Add.6/Rev.1>).

⁴⁵ См. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/adr-mechanisms--mediation.aspx>.

⁴⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, известная также как «Сингапурская конвенция о медиации» («Сингапурская конвенция» или «Конвенция»), принятая Генеральной Ассамблеей в резолюции 73/198 в декабре 2018 года, применяется к международным мировым соглашениям, достигнутым в результате медиации и заключенным сторонами для разрешения коммерческого спора. Она обеспечивает единообразную и эффективную основу, которая способствует соблюдению международных мировых соглашений, достигнутых в результате медиации, и позволяет сторонам ссылаться на такие соглашения, и которая аналогична правовой основе, которую Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) («Нью-Йоркская конвенция») обеспечивает в отношении арбитражных решений. ЮНСИТРАЛ также подготовила и приняла Типовой закон о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации. В дополнение к пересмотренным Правилам медиации ЮНСИТРАЛ разрабатывает также комментарии по медиации.

⁴⁷ См. <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>.

⁴⁸ См. <https://iccwbo.org/publication/2017-arbitration-rules-2014-mediation-rules-russian-version/>.

⁴⁹ См. <https://sccinstitute.com/dispute-resolution/mediation/>.

⁵⁰ См. [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20\(Approved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20(Approved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012).pdf).

соглашениях, достигнутых в результате медиации (Сингапурская конвенция о медиации), которая была принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в декабре 2018 года и открыта для подписания в августе 2019 года⁵¹.

b) Данные об использовании альтернативных методов урегулирования споров

43. Поскольку альтернативные методы урегулирования споров обычно носят конфиденциальный характер, собрать точные данные об их использовании сложно⁵². Тем не менее данные соответствующих учреждений показывают, что они используются не часто. Например, на сегодняшний день МЦУИС зарегистрировал 12 дел, урегулированных на основе согласительной процедуры, в том числе 2 дела по Регламенту дополнительного механизма согласительной процедуры, и ни одного дела по Регламенту дополнительного механизма МЦУИС для установления фактов⁵³. Центр также не оказывал административную поддержку сторонам, желающим прибегнуть к медиации. Постоянная палата третейского суда до сих пор не проводила процедур медиации, основанных на каком-либо международном договоре, при этом ни Секретариат Энергетической хартии, ни ТПС также не проводили никаких процедур медиации между инвесторами и государствами. До последнего времени МТП организовала только одну процедуру медиации на основе договора, которая закончилась неудачно из-за частичного участия одной из сторон⁵⁴.

44. В исследовании, посвященном препятствиям для применения мировых соглашений при УСИГ, делается вывод о том, что государства неохотно идут на заключение мировых соглашений. Выявленные причины разнообразны и могут быть обусловлены опасениями в отношении публичной критики, особенно если дело носит деликатный или политизированный характер и широко освещается в СМИ, боязнью обвинений в коррупции или преследований за коррупцию в будущем, боязнью создания прецедента, проблемами доступа к государственным средствам для организации защиты, а также трудностями, связанными с обеспечением межправительственной координацией в сжатые сроки. Такое нежелание может чаще проявляться в тех случаях, когда участвует много заинтересованных сторон в учреждениях и министерствах на разных уровнях правительства, всем из которых, возможно, необходимо получить одобрение или, по крайней мере, внести свой вклад в достижение мирового соглашения⁵⁵. Участие государственного субъекта, подотчетного широкой общественности, также может сделать использование альтернативных методов урегулирования споров более сложным, чем для частных сторон. Кроме того, различные толкования договоров, принятые судами по УСИГ, затрудняют оценку силы и слабости позиции государства и, следовательно, затрудняют принятие решения о том, является ли мировое соглашение правильным методом в данном конкретном случае (см. также документ A/CN.9/WG.III/WP.191).

⁵¹ См. https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements.

⁵² Данные МЦУИС свидетельствуют о том, что около 34 процентов дел МЦУИС были урегулированы на основе мировых соглашений или иным образом прекращены, что может указывать на использование сторонами методов АУР в определенной степени.

⁵³ См. ICSID caseload – statistics, issue 2019-2 statistics, p. 9, [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Web_Stats_2019-2_\(English\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Web_Stats_2019-2_(English).pdf).

⁵⁴ Это дело не указано в ICC Statistics, однако упоминается в Mediation in International Commercial and Investment Disputes, by Titi, C., Fach Gómez, K., pp. 97–98.

⁵⁵ Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes, National University of Singapore, NUS Centre for International Law Working Paper 18/01, by Chew, S., Reed, L., Thomas, J.C. QC, to be found under <https://cil.nus.edu.sg/publications>; see also Echandi, “Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention”, pp. 15–19.

С. Вопросы для рассмотрения

45. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким образом можно поощрять использование и расширять применение медиации, согласительной процедуры и других форм альтернативного урегулирования споров. С этой целью Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как решать проблемы, связанные с межправительственной координацией, которую необходимо обеспечить при проведении переговоров о мировом соглашении, и как обеспечить правовую определенность для должностных лиц, участвующих в таком урегулировании. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как стимулировать инвесторов и государства к активному применению альтернативных методов урегулирования споров.

46. Что касается ссылок на медиацию, согласительную процедуру и другие формы альтернативного урегулирования споров в международных инвестиционных договорах, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности разработки типовых положений, что позволило бы: i) внести поправки в положения ранее заключенных договоров, касающиеся требований в отношении доарбитражных консультаций; ii) определить шаги, которые необходимо предпринять сторонам в споре для выполнения обязательства по достижению мирового соглашения; iii) установить реалистичные сроки; и iv) возможно, предусмотреть обязательную медиацию в качестве предварительного условия для проведения арбитражного разбирательства⁵⁶.

47. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что вопрос об укреплении альтернативных механизмов урегулирования споров тесно связан также с вариантом реформы, предусматривающим создание консультативного центра, который, возможно, будет заниматься применением альтернативных методов урегулирования споров. Консультативный центр может также обеспечить платформу для обмена передовым опытом, а также для оказания услуг по административной поддержке альтернативных процедур урегулирования споров⁵⁷.

48. Другие варианты реформы, которые могут сочетаться с укреплением медиации, включают варианты, связанные с созданием постоянного многостороннего органа⁵⁸. Такой орган мог бы поощрять мировые соглашения и оказывать организационную поддержку. Кроме того, на альтернативное урегулирование споров, как правило, будут влиять варианты реформы, направленные на обеспечение согласованности и последовательности, поскольку согласованное и последовательное толкование облегчит сторонам оценку спора и его потенциального исхода и позволит им осуществлять поиск решения на надежных основаниях.

⁵⁶ Представление, представленное правительством Индонезии (A/CN.9/WG.III/WP.156, пункт 15).

⁵⁷ A/CN.9/1004, пункт 31.

⁵⁸ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1.