



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
16 July 2013
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят пятая сессия

Женева, 6 мая – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2013 года

Доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации

1. На данной сессии Комиссия вновь учредила Исследовательскую группу по теме "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" под председательством г-на Дональда М. Макрея. Однако в связи с его отсутствием обязанности Председателя выполнял г-н Матьяс Форто.

1. Работа Исследовательской группы

2. Исследовательская группа провела [3] заседания 23 мая и 10 и 15 июля 2013 года.

3. Следует напомнить, что общая задача Исследовательской группы заключается в том, чтобы содействовать защите международного права от фрагментации, а также большей согласованности подходов к принятию арбитражных решений в области инвестиций, особенно в отношении положений о НБН. Исследовательская группа продолжает работать над тем, чтобы внести вклад в обеспечение большей определенности и стабильности в сфере инвестиционного права. Она намеревается разработать документ, представляющий практическую ценность для участников инвестиционной деятельности и директивных органов. В намерения Исследовательской группы не входит подготовка проектов каких-либо статей или пересмотр проектов статей в отношении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, принятых Комиссией в 1978 году.

4. Пытаясь пролить дополнительный свет на современные проблемы, возникающие в связи с клаузулой о НБН в инвестиционном праве, Исследовательская группа с 2010 года подготовила и рассмотрела несколько справочных рабочих документов. В частности она проанализировала: а) типологию существующих положений о НБН, которая является предметом продолжающегося изучения; б) принятые Комиссией проекты статей 1978 года и области, в которых они сохраняют актуальность; в) различные аспекты того, как клаузула о НБН развивалась и продолжает развиваться в контексте ГАТТ и ВТО; г) другие изменения в контексте ОЭСР и ЮНКТАД; д) современные вопросы, касающиеся сферы применения клаузулы о НБН, в частности возникающие в связи с решением по делу *Маффесини*; е) каким образом клаузула о НБН толкуется арбитражными судами по инвестиционным спорам в период принятия решения по делу *Маффесини* и в последующий период; и г) влияние смешанной природы арбитраж-



ных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о НБН к процессуальным нормам¹.

5. Исследовательская группа провела также работу по определению фамилий арбитражных судей и адвокатов, участвовавших в инвестиционных делах, в которых фигурировали клаузулы о НБН, а также типов положений о НБН, являвшихся предметом толкования. Кроме того, в целях дальнейшего выяснения нормативного содержания клаузул о НБН в области инвестиций был рассмотрен неофициальный доклад о типовых клаузулах о НБН после решения по делу *Маффесини*, содержащий анализ различных видов реагирования государств на решение по делу *Маффесини*, включая заявления о том, что клаузула о НБН неприменима к положениям об урегулировании споров, или заявления о том, что эта клаузула, наоборот, применима к положениям об урегулировании споров, или перечисление конкретных областей, на которые распространяется клаузула о НБН. Она также рассмотрела неофициальный рабочий документ, содержащий обзор сходных с НБН формулировок в соглашениях о штаб-квартирах, согласно которым представители государств при организации наделяются теми же привилегиями, что и дипломаты в принимающем государстве. Эти неофициальные рабочие документы, а также неофициальный рабочий документ по теме "Двусторонние соглашения о налогообложении и клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" все еще находятся на стадии разработки.

6. Ранее Исследовательская группа сделала вывод о необходимости дальнейшего изучения вопроса о НБН применительно к торговле услугами в рамках ГАТС и инвестиционных договоров; соотношении между НБН, справедливым и равноправным режимом и режимами, установленными национальными нормами, а также региональными экономическими интеграционными соглашениями (РЭИС) и соглашениями о свободной торговле (ССТ), чтобы оценить, может ли применение клаузул о НБН в этих областях открыть определенные перспективы для работы Исследовательской группы. Внимание было обращено также на необходимость рассмотрения взаимосвязи между двусторонними и многосторонними договорами и на вопрос о том, как клаузула о НБН действует в более многообразном и сложном контексте с момента принятия Комиссией в 1978 году проектов статей о клаузуле о НБН, а также вопрос о взаимности в применении НБН, особенно в соглашениях между развитыми и развивающимися странами.

7. По общему пониманию конечной целью должна быть подготовка полного доклада, в котором систематически анализируются различные вопросы, признанные имеющими отношение к делу. Предусматривалось, что окончательный доклад будет содержать общую информацию о работе в более широких рамках общего международного права с учетом последующих изменений, включая период после принятия проектов статей в 1978 году. Соответственно, в докладе также будет предпринята попытка затронуть современные проблемы, касающиеся клаузул о НБН, и в этой связи будут проанализированы такие аспекты, как актуальность положений о НБН, работа о положениях о НБН, проделанная

¹ "Каталог положений о НБН" (г-н Д.М. Макрей и г-н А.Р. Перера); "Проекты статей Комиссии международного права 1978 года" (г-н С. Мурасэ)(этот документ подвергся дальнейшему пересмотру в 2013 году); "НБН в условиях ГАТТ и ВТО" (г-н Д.М. Макрей); "Деятельность ОЭСР по НБН" (г-н М. Хмуд); "Деятельность ЮНКТАД по НБН" (г-н С.К. Васьянни); "Проблема Маффесини в инвестиционных договорах" (г-н А.Р. Перера); "Толкование и применение клаузул в инвестиционных договорах" (Д.М. Макрей); "Толкование клаузул о НБН арбитражными судами по инвестиционным спорам (Д.М. Макрей); "Влияние смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о НБН к процессуальным положениям" (г-н М. Форто).

другими органами, и различные подходы к толкованию положений о НБН. В ходе обсуждения отмечалось, что в окончательном докладе Исследовательской группы мог бы быть затронут в общем плане вопрос о толковании положений о НБН в инвестиционных соглашениях в отношении урегулирования споров с анализом различных факторов, имеющих отношение к данному процессу, и представлением при необходимости руководящих принципов и примеров типовых клаузул для ведения переговоров о положениях о НБН на основе практики государств.

2. Обсуждения в Исследовательской группе на данной сессии

8. Исследовательской группе был представлен подготовленный г-ном С. Мурасэ рабочий документ под названием "ДИД о смешанных арбитражах: юридический характер урегулирования инвестиционных споров". Исследовательская группа продолжала также анализ современной практики и судебных решений применительно к толкованию клаузул о НБН. В этой связи Исследовательской группа рассматривала решения и особые несогласные и особые мнения².

9. В подготовленном г-ном Мурасэ документе был затронут один из ранее обсуждавшихся в Исследовательской группе в 2012 году аспектов, касающихся рабочего документа г-на М. Форто по теме "Влияние смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о НБН к процессуальным положениям", в котором анализировался феномен смешанных судов посредством объяснения смешанной природы арбитража в связи с инвестициями; оценки особенностей применения клаузулы о НБН в смешанном арбитраже; изучения воздействия такого арбитража на применение клаузулы о НБН к процессуальным положениям; рассмотрения смешанной природы арбитража по инвестиционным вопросам, проявляющегося на двух уровнях в силу того, что две стороны разбирательства, в качестве которых выступает частный истец и государство-ответчик, имеют разную природу; а также констатации того, что арбитражный суд при этом служит функциональной заменой компетентному в иных обстоятельствах суду принимающего государства. Смешанный арбитраж, таким образом, располагается между национальным уровнем и международным уровнем, имея сходство, применительно к инвестиционным спорам, и с международным торговым арбитражем, и с публичным международным арбитражем; в нем сочетаются как частный, так и публичный элементы. В рабочем документе г-на Мурасэ была предпринята попытка поместить в историческую перспективу развитие права в этой сфере. Документ напомнил, что процесс "интернационализации" "концессионных соглашений", заключаемых между компанией-инвестором и принимающим государством, начался в XIX веке – начале XX века. Эти соглашения считались "договорами по частному праву" или "договорами по публичному (или административному) праву", регулируемые внутренним правом государства инвестора или принимающего государства. После второй мировой войны исключение возможности использования внутреннего права и внутренней юрисдикции стало явной тенденцией в таких соглашениях, заложив в доктрине основу для мнения о том, что такие соглашения регулируются скорее "общими принципами, признанными цивилизованными"

² "Daimler Financial Services AG" против Аргентинской Республики, решение МЦУИС по делу ARB/05/1, направленное сторонам 22 августа 2012 года, и несогласное мнение судьи Чарльза Н. Броуэра и особое мнение профессора Доминго Белло Жанейро и делу *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, МЦУИС, решение № ARB/10/1, направленное сторонам 2 июля 2013 года, и особое мнение профессора Уильяма В. Парка.

ми нациями", нежели внутренним правом одного из двух из государств, и что такие соглашения являются "соглашениями в области экономического развития", регулируемые не внутренним правом, как и не международным правом, а *lex contractus*, даже если суды отказывались признавать такие определения³. Утверждалось, что эти концессионные соглашения или соглашения об экономическом развитии были предшественниками заключенных впоследствии многочисленных двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), которые представляют собой межгосударственные соглашения, материально-правовые нормы которых регулируются международным правом. Однако с процессуальной точки зрения утверждалось, что независимо от того, в какой степени смешанные суды могут походить на межгосударственные суды, Исследовательской группе следует относиться к ним с осторожностью и иначе, чем, например, делам о спорах ВТО.

10. В том что касается решений по делам *Даймлер* и *Килич*, рассматривавшихся Исследовательской группой, было отмечено, что они касались сходных спорных вопросов, как и в деле *Маффесини*, и что затрагиваемые в указанных решениях различные элементы могли представлять интерес для работы Исследовательской группы, поскольку в 2012 году она рассматривала вопрос о различных факторах, которые суды учитывают при толковании клаузул о НБН. В частности, Исследовательская группа признала, что интерпретативные подходы арбитражных судов к клаузуле о НБН и пригодность Венской конвенции о праве международных договоров для этой цели представляют особый интерес. В решениях были высвечены некоторые важные аспекты толкования договоров, такие как текстуальная относимость и контекстуальная основа договора, включая договорную практику соответствующих государств, объект и цель договора, а также понятия согласия и современности. Исследовательская группа приняла также к сведению тот факт, что арбитражный суд в деле "Даймлер" рассмотрел значение концепции режима большего/меньшего благоприятствования, имеющего отношение к различным процедурам урегулирования споров, имеющихся в распоряжении участников договора. Она также сочла, что обзор соответствующей судебной практики в решении по делу *Килич* может представлять интерес при разработке окончательного доклада.

11. Ожидалось, что в ходе данной сессии Исследовательская группа начнет рассматривать проект окончательного доклада, который должен быть подготовлен Председателем с учетом представленных Исследовательской группе различных рабочих документов. В отсутствие Председателя она, тем не менее, провела дальнейший обмен мнениями по широким наброскам своего окончательного доклада, вновь признав, что, хотя основной упор в ее работе сделан на сфере инвестиций, обсуждаемые вопросы было бы лучше ставить на более широкую нормативную основу, в частности с учетом общего международного права и предшествующей работы Комиссии. В докладе должны быть затронуты такие вопросы, как истоки и цель работы Исследовательской группы; проекты статей 1978 года и их актуальность; последующие события после 1978 года; современное значение положений о НБН, включая проекты статей 1978 года; рассмотрение положений о НБН в других органах, таких как ЮНКТАД и ОЭСР; контекстуальные соображения, такие как явление смешанных арбитражных су-

³ Ср. Международный Суд, дело *Об англо-иранской нефтяной компании (юрисдикция)*, решение от 22 июля 1952 года; в сборнике докладов Международного Суда 1952 года на стр. 93 английского текста, 112, говорится, что: "Суд не может согласиться с мнением о том, что соглашение, подписанное между иранским правительством и англо-персидской нефтяной компанией, носит двойной характер. Это – нечто иное, как концессионный договор между правительством и иностранной корпорацией".

дов в том виде, как они выделены, например, в документе г-на Мурасэ; и конфликтующие подходы к толкованию положений о НБН в судебных решениях.

12. Вновь обращаясь к толкованию положений о НБН в инвестиционных договорах с привлечением Венской конвенции о праве международных договоров в качестве отправной точки, Исследовательская группа отметила возможность разработки для окончательного доклада руководящих принципов и типовых условий. Тем не менее она признала опасность того, что любой результат может быть слишком прескриптивным. Вместо этого было отмечено, что могло бы быть полезно каталогизировать примеры из практики, касающейся договоров, и привлечь внимание государств к тому толкованию, которое различными судебными решениями придается различным положениям. Исследовательская группа еще раз напомнила, что ранее ею была выявлена необходимость дальнейшего изучения вопроса о НБН применительно к торговле услугами в соответствии с ГАТС и инвестиционными договорами, а также взаимосвязи между стандартами НБН, справедливого и равного режима и национального режима. Все эти аспекты будут по-прежнему находиться под наблюдением Исследовательской группы по мере продвижения ее работы. Исследовательская группа в то же время помнила, что ей не следует слишком перегружать сферу охвата своей работы.
