Организация Объединенных Наций A/CN.9/816

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
5 May 2014
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Сорок седьмая сессия
Нью-Йорк, 7-18 июля 2014 года

Планируемая и возможная будущая работа – Часть II

Записка Секретариата

Содержание

		Пункты	*Стр.*
IV.	Распределение ресурсов и установление приоритетов (продолжение документа A/CN.9/807)	57-72	2
	B. Деятельность в поддержку принятия и использования текстов ЮНСИТРАЛ	57-72	2
V.	Выводы	73	6
	Добавление: Возможная будущая работа в области арбитража – параллельные производства		8

V.14-02769 (R) 020614 060614

Просьба отправить на вторичную переработку

IV. Распределение ресурсов и установление приоритетов (продолжение документа A/CN.9/807)

B. Деятельность в поддержку принятия и использования текстов ЮНСИТРАЛ

57. Нижеследующие пункты посвящены вопросам предоставления технической помощи, содействия единообразному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ, координации и сотрудничества с другими соответствующими органами в области содействия популяризации и применению текстов ЮНСИТРАЛ, а также содействия обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях. Для удобства в целях обозначения всех таких мероприятий будет использоваться сокращенный термин "мероприятия по оказанию поддержки". Более подробная информация об уже проведенных и текущих мероприятиях по оказанию поддержки изложена в документе A/CN.9/752 (пункты 41-51).

58. В представленном Комиссии на этой сессии докладе по теме "Техническое сотрудничество и техническая помощь" (A/CN.9/818) резюмированы преимущества технической помощи, многие из которых характерны для деятельности по оказанию поддержки в целом. Как отметила Комиссия, проведение мероприятий по оказанию поддержки является важнейшей частью мандата ЮНСИТРАЛ по согласованию международного торгового права (см. также A/CN.9/752, пункт 3). Во вступительной части этого доклада отмечается, что Комиссия и Генеральная Ассамблея признают и поддерживают мероприятия по оказанию поддержки: Генеральная Ассамблея также указала на то, что проведение таких мероприятий является одной из приоритетных задач ЮНСИТРАЛ, и рекомендовала предпринять шаги в целях содействия такой деятельности (A/CN.9/818, пункт 1 и сноска 1). Внимание Комиссии было также обращено на другие доклады, посвященные мероприятиям по оказанию поддержки за год, предшествующий году проведения нынешней сессии Комиссии, и перечисленные в пункте 7 документа A/CN.9/807.

59. В документе A/CN.9/752 также отмечается, что практически все такие мероприятия осуществляются через посредство Секретариата (A/CN.9/752, пункт 57). Как уже признавалось ранее Комиссией (A/CN.9/774, пункты 39-42, A/68/17, пункт 307), а также как это неоднократно упоминалось в докладах, представленных нынешней сессии и указанных в предыдущем пункте, спрос на такую деятельность намного превышает имеющиеся в распоряжении Секретариата ресурсы для его удовлетворения.

60. Так, Комиссия в ходе своей сорок пятой сессии отметила, что, поскольку ЮНСИТРАЛ сосредоточила внимание на нормотворческой деятельности, в Секретариате, в частности, не хватает сотрудников и ресурсов для деятельности по оказанию поддержки, в том числе услуг, связанных с существующими текстами, а также экспертных знаний и навыков для оказания услуг, связанных с некоторыми текстами ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/752, пункты 56-60, а также см. указание в документе A/66/17, пункт 257). В случае, если Комиссия будет стремиться расширять свою деятельность в

законодательной области в целом за счет более широкого использования неофициальных методов работы, существует риск еще более существенного сокращения имеющихся ресурсов для мероприятий по оказанию поддержки и дальнейшего усугубления упомянутых последствий.

61. Один из способов уменьшения этих рисков, которым Комиссия, возможно, пожелает воспользоваться, заключается в пересмотре привычного подхода, предусматривающего быстрый переход от принятия одного законодательного текста к рассмотрению следующей темы на предмет разработки нового законодательного документа, о чем также упоминается в пункте 56 доклада A/CN.9/752. Также, если бы Комиссия воспользовалась предложением, предусматривающим возможность перерыва в деятельности по разработке законодательных текстов с помощью официальных методов в определенных обстоятельствах (см. A/CN.9/807, пункт 39), то она могла бы делать перерыв между завершением работы над подготовленным документом и началом работы над следующим текстом в рамках нормотворческой деятельности ЮНСИТРАЛ. Такой перерыв позволил бы сосредоточиться на содействии широкому применению недавно разработанных текстов и на проведении других мероприятий по оказанию поддержки, в частности на определении стратегии популяризации того или иного текста и подготовки соответствующих материалов (A/CN.9/752, пункт 62 (c)). Такой перерыв, как отмечено в пунктах 40-45 документа A/CN.9/807, позволил бы на более регулярной основе менять темы работы и реорганизовывать рабочие группы и пользоваться указанными выше потенциальными преимуществами, а ЮНСИТРАЛ могла бы обеспечить надлежащий баланс между разработкой новых текстов и предоставлением услуг по существующим документам (необходимость в котором была отмечена в документе A/CN.9/752, пункт 58).

62. Тем не менее Комиссия, возможно, сочтет, что у Секретариата будет по-прежнему недостаточно ресурсов для проведения мероприятий по оказанию поддержки в оптимальном объеме.

63. В этом отношении в документе A/CN.9/752 обращается внимание на несколько вопросов, которые Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть в интересах более эффективного использования имеющихся ресурсов, в том числе необходимость:

a) разработки более эффективных способов оказания технической помощи, в том числе за счет более широкого использования возможностей организации видеоконференций, обучения в режиме онлайн и других коммуникационных технологий, а также разработки альтернативных инструментов содействия более широкому применению текстов (например, путем издания практических руководств) в целях уменьшения необходимости расходов Секретариата на поездки и связанных с ними издержек;

b) определения более активной роли для Комиссии и государств-членов в деле оказания такой помощи;

c) проведения просветительских мероприятий и содействия более широкому обмену информацией о мандате и работе ЮНСИТРАЛ с директивными органами в области реформы торгового права на национальном и региональном уровнях, возможно, путем создания в составе Комиссии

комитета по мероприятиям по оказанию поддержки или стратегическому планированию; и

d) учета в рамках программы по оказанию технической помощи различных потребностей, связанных с разными текстами ЮНСИТРАЛ и различными стратегиями по дальнейшему содействию их широкому применению (A/CN.9/752, пункты 59-62).

64. Комиссия заслушала также мнение о том, что определение приоритетов в тематических областях (которые будут также касаться мероприятий по оказанию поддержки) позволит Секретариату играть более упредительную активную роль в деле планирования и разработки программы технической помощи и других мероприятий по оказанию поддержки (A/CN.9/752, пункты 56-58, а также указание в документе A/66/17, пункт 257).

65. При этом, однако, очевидно, что Секретариат вряд ли будет располагать необходимыми ресурсами для выполнения такой программы. Как известно Комиссии, большинство мероприятий по оказанию поддержки не охватываются регулярным бюджетом (A/CN.9/775, пункт 89). В этой связи в документах A/CN.9/752 (например, в пунктах 59-62) и A/CN.9/774 (например, в пунктах 43 и 44) изложен ряд предложений по увеличению объема имеющихся у Секретариата ресурсов, в том числе путем:

a) налаживания более стратегических партнерств и сотрудничества с другими соответствующими органами;

b) содействия повышению уровня информированности о текстах ЮНСИТРАЛ в системе Организации Объединенных Наций, среди двусторонних и многосторонних доноров и среди государств, а также поощрения их и неправительственных организаций к более активному участию в деятельности по оказанию поддержки; и

c) использования рабочих групп и Комиссии в качестве ресурсов для нахождения соответствующих специалистов, а также отведения в ходе совещаний ЮНСИТРАЛ времени для обсуждения деятельности государств по поддержке осуществления и использования текстов ЮНСИТРАЛ.

66. Комиссия, возможно, сочтет, что потребуются также дополнительные ресурсы из внешних источников. Комиссия заслушала сообщения о вносимых взносах натурой и взносах в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов и для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов, однако также сообщения о том, что этих дополнительных ресурсов будет недостаточно для удовлетворения соответствующих потребностей (A/CN.9/775, пункты 89-100). Наряду с призывом к внесению дополнительных взносов Комиссия, возможно, пожелает поручить Секретариату резервировать время и ресурсы как на разработку среднесрочной программы мероприятий по оказанию поддержки, так и изыскание внешних ресурсов финансирования этой деятельности и представить доклад о достигнутых результатах в этом отношении на ее следующей сессии.

67. На своей сорок пятой сессии в 2012 году Комиссия приняла к сведению ряд предварительных предложений, позволяющих определить сферу охвата программы мероприятий по оказанию поддержки, с тем чтобы она

предусматривала комплексный подход, начиная от подготовки к разработке законодательного текста до оказания технической помощи и наблюдения за осуществлением принятых текстов (A/67/17, пункт 230).

68. Предложенные на этой сессии компоненты и другие мероприятия по оказанию поддержки могли бы предусматривать, в частности, следующее:

a) проведение конференций, практикумов или семинаров или издание публикаций в целях повышения уровня информированности об основных законодательных документах и содействия их пониманию, в том числе путем разработки практических рекомендаций для судей;

b) участие в практикумах, конференциях и семинарах, касающихся существующих текстов ЮНСИТРАЛ;

c) формализация сетевых контактов путем разработки виртуального списка участников, который позволил бы экспертам "встречаться" и обмениваться информацией, а также помог бы государствам, нуждающимся в помощи, при выявлении экспертов в той или иной конкретной области;

d) налаживание партнерских отношений с другими соответствующими органами, в частности упомянутыми выше, в целях поощрения их к включению мероприятий по оказанию поддержки, связанной с текстами ЮНСИТРАЛ, в их собственную основную программу деятельности и уделение особого внимания роли последней в содействии усилиям государств по развитию внешней торговли и привлечению инвестиций (A/67/17, пункт 230); и

e) предоставление Секретариатом консультаций, помощи и возможностей обучения более широкому кругу потенциальных пользователей текстов ЮНСИТРАЛ.

69. Вполне очевидно, что необходимые для этой деятельности ресурсы не ограничиваются дополнительными людскими ресурсами, чтобы можно было финансировать подготовку дополнительных материалов для популяризации текстов и подготовки кадров (включая обновление веб-сайта ЮНСИТРАЛ как главного средства распространения информации), найм экспертов-консультантов и путевые расходы для целей осуществления мероприятий по оказанию поддержки.

70. Учреждениям-донорам необходимо будет представлять информацию о достигнутых результатах в ходе мероприятий по оказанию поддержки. В этом контексте Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли принятие текстов ЮНСИТРАЛ само по себе считаться слишком ограниченным критерием успеха, а также вопрос о необходимости разработки способов демонстрации использования текстов ЮНСИТРАЛ учреждениями-донорами и государствами.

71. Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, сможет ли программа мероприятий по оказанию поддержки при надлежащем финансировании также обеспечить эффективное применение неофициальных методов работы, в том числе в отношении поддержания надлежащего уровня экспертных знаний сотрудников Секретариата и экспертов в тематических областях, а также соответствующих знаний, полученных в ходе участия в деятельности рабочих групп. В этой связи программа мероприятий по

оказанию поддержки могла бы также способствовать выявлению потенциальных преимуществ перехода от неофициальных к официальным методам работы, не создавая при этом угрозы для поддержания на надлежащем уровне этих необходимых экспертных знаний.

72. Основное внимание в рамках такой программы мероприятий по оказанию поддержки могло бы быть уделено налаживанию партнерства с другими соответствующими учреждениями, в частности УНИДРУА и многосторонними банками развития, в целях определения возможных будущих тем для совместной деятельности. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли поручить Секретариату в рамках разработки такой программы налаживание координации с этими учреждениями в целях определения таких тем.

V. Выводы

73. С учетом всего вышесказанного Комиссии предлагается следующее:

a) решить вопрос о тематических областях и возможных законодательных текстах, которые следует разработать с помощью официальных методов работы в период, предшествующий очередной сессии Комиссии в 2015 году;

b) выделить для проведения совещаний рабочих групп соответственно 12 недель конференционного обслуживания с учетом любого количества конференционного времени, которое будет отведено для проведения коллоквиумов, и любых других рекомендаций в отношении конференционного времени, отводимого для совещаний ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп (до 16 недель в год);

c) определить, в каком объеме следует проводить разработку законодательных текстов с помощью неофициальных методов работы в тематических областях и применительно к будущим текстам в период, предшествующий очередной сессии Комиссии в 2015 году, если таковая работа будет проводиться;

d) решить вопрос о необходимости отведения конференционного времени для проведения одного или более коллоквиумов в течение этого периода;

e) определить тематические области и возможные тексты, в отношении которых предварительно планируется вести разработку законодательства в течение трех-пяти лет после этой сессии Комиссии, и указать, в каких объемах разработка законодательных текстов будет осуществляться с помощью официальных и/или неофициальных методов;

f) принять решение относительно целесообразности участия Секретариата в разработке программы мероприятий по оказанию поддержки и представить Комиссии на ее сорок восьмой сессии доклад о проделанной работе; и

g) представить такие рекомендации Генеральной Ассамблее или иному органу относительно ресурсов (в том числе конференционного времени, персонала Секретариата и других ресурсов), которые Комиссия, возможно, сочтет целесообразными.

ДОБАВЛЕНИЕ

ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ АРБИТРАЖА – ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

I. Введение

1. На своей сорок шестой сессии (Вена, 8-26 июля 2013 года) Комиссия рассмотрела работу, которую можно было бы рекомендовать и проделать в области международного арбитража[1]. В этом контексте было высказано предположение о том, что вопрос параллельных производств приобретает все большее значение, особенно в контексте инвестиционного арбитража, и, возможно, заслуживает дополнительного рассмотрения. В частности, было отмечено, что нет ничего необычного в том, что по одному конкретному спору возбуждается одно арбитражное разбирательство и одновременно соответствующие стороны инициируют параллельное производство, в рамках которого стремятся полностью или частично получить те же средства правовой защиты. Кроме того, было отмечено, что рассмотрение проблемы параллельных производств способствовало бы также выработке согласованного и последовательного подхода к арбитражному разбирательству. Некоторые делегации выразили мнение о том, что в настоящее время разрабатывать согласованный подход, возможно, было бы преждевременным, поскольку конкретные аспекты проблемы параллельных производств пока до конца не определены и постоянно претерпевают изменения[2]. Комиссия была проинформирована о том, что Институт международного арбитража (ИМА, Париж), Женевский центр урегулирования международных споров (ЦУМС) и Секретариат совместно организовали 22 ноября 2013 года конференцию по этой теме и что Секретариат представит Комиссии доклад о вопросах, на которые было обращено внимание в ходе этой конференции[3].

2. В настоящей записке преследуется цель кратко осветить практические проблемы, возникающие в связи с параллельными производствами в области инвестиционного арбитража, которые были представлены в ходе вышеупомянутой конференции[4], и возможные способы уменьшения числа

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/68/17), пункты 129-133 и 311.

[2] Там же, пункт 131.

[3] A/CN.9/785, пункт 18.

[4] Настоящая записка основана на следующих документах: *Concurrent Proceedings in Investment Disputes*, IAI Series No. 9 (E. Gaillard and D. Reich, eds., 2014); "*Consolidation of Proceedings in Investment Arbitration: How can multiple proceedings arising from the same or related situations be handled efficiently*", Final Report of the Geneva Colloquium held on 22 April 2006, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Laurence Boisson de Chazournes, Victor Bonnin, Makane Moïse Mbengue; "*Investment treaties as corporate law: Shareholder claims and issues of consistency. A preliminary framework for policy analysis*", David Gaukrodger, OECD Working Papers on International Investment, No. 2013/3, OECD Investment Division; "*Admissibility: Shareholder claims*", in The International Law of Investment Claims, Zackary Douglas; "*Parallel Proceedings in Investor-State Treaty Arbitration: Responses for Treaty-Drafters, Arbitrators and Parties*", Robin F. Hansen, The Modern Law Review, Vol. 73, No. 4, July 2010; *Parallel Proceedings in International Arbitration*, Bernardo M. Cremades and

случаев открытия параллельных производств. В настоящей записке не рассматриваются параллельные производства в области коммерческого арбитража.

II. Вопросы, касающиеся параллельных производств

A. Определение и виды параллельных производств

3. В области урегулирования споров между инвесторами и государствами все более серьезную проблему создает, как представляется, открытие нескольких или параллельных судебных производств по делам, связанным с инвестициями.

4. Вместе с тем следует отметить, что на практике универсального определения термина "параллельные производства" не существует, и для целей любой возможной будущей работы, связанной с наблюдаемыми проблемами, возникающими в связи с этими производствами, необходимо будет согласовать рабочее определение. В настоящей записке под параллельными производствами понимаются случаи, когда в отношении одного государства подается более одного иска на основе международного инвестиционного договора и когда такие иски затрагивают в основном связанные между собой стороны, независимо от их местонахождения, в связи с одной и той же или в основном идентичной мерой или мерами, принятыми этим же государством. При этом следует отметить, что существуют различные правовые основы для определения того, считаются ли "параллельными производствами" несколько исков, подаваемых в отношении одного государства. В настоящей записке не преследуется цели всеобъемлющего анализа этого вопроса.

5. Ввиду сложности многонациональных корпоративных структур, самих структур инвестиций и характера отношений между сторонами на основе обычных и международных договоров неизбежно возникают самые разные формы параллельных производств. Ниже изложена информация о некоторых из них (в пунктах 7-13).

6. Следует отметить, что, хотя вопросы, возникающие в связи с открытием производств существенным образом не связанными между собой инвесторами (в отличие от связанных между собой инвесторов) i) в отношении одного и того же государства, в связи с одной и той же мерой, принятой государством, и одними и теми же применимыми положениями международного инвестиционного договора или ii) согласно разным международным инвестиционным договорам в отношении одной и той же меры, принятой государством, могут иметь неблагоприятные последствия, аналогичные тем, которые отмечаются в рамках параллельных производств, только в более конкретной форме (например, непоследовательность судебной практики), эти категории производств в настоящей записке подробно не рассматриваются.

Ignacio Madalena; "*The coordination of Multiple Proceedings in Investment Arbitration*", Hanno Wehland, Oxford International Arbitration Series.

Разные инструменты: договорные требования и инвестиционные требования на основе международных инвестиционных договоров

7. В зависимости от различных источников права могут предусматриваться определенные права для инвесторов и обязательства для государств. Например, обязательства на основе обычных и международных договоров подразумевают под собой основу для материально-правового требования (в отношении которых зачастую могут применяться разные системы материального права), однако одна и та же мера, принятая принимающим государством, может стать основанием для подачи требования на основе как обычного, так и международного договора.

8. Нарушение обычного договора, заключенного между инвестором и государством, может также указывать на нарушение международного договора, и в ряде случаев общие оговорки в международных инвестиционных договорах могут предусматривать, что нарушение обычного договора является также нарушением международного договора. Однако такие нарушения не обязательно будут зависеть друг от друга, и договорное требование и требование на основе международного договора, возникающие в связи с одной и той же мерой, могут быть поданы в различные суды и рассматриваться в рамках разных систем материального права, даже если стороны по сути могут быть одними и теми же и могут добиваться по сути одной и той же меры правовой защиты.

Разные субъекты: инвесторы, состоящие из нескольких субъектов, обладающих правоспособностью

9. Инвестиции зачастую осуществляются через посредство целого ряда различных юридических лиц, из числа которых несколько могут обладать правоспособностью для подачи требования против принимающего государства.

10. В нынешней практике инвестиционного арбитража право на подачу иска устанавливается на последовательной основе в случаях, когда ущерб от той или иной меры, принятой государством, отражается на акциях местной компании. Как правило, положения международных договоров защищают сами акции как "защищенный актив", и, следовательно, даже миноритарные акционеры в местной компании согласно международному инвестиционному договору защищаются от снижения стоимости их активов.

11. Как представляется, согласно международным инвестиционным договорам обеспечивается также защита опосредованного владения активами в принимающем государстве, равно как и других акционеров и опосредованных инвесторов в корпоративной структуре.

12. В других международных договорах может предусматриваться широкое определение понятия "инвестор", например, инвестором может признаваться учрежденная на месте компания, которая контролируется из-за рубежа, или учрежденная за рубежом компания, вследствие чего расширяется круг субъектов, обладающих правоспособностью в соответствии с тем или иным конкретным международным инвестиционным договором.

13. Следовательно, в одной и той же корпоративной структуре правом на подачу иска в отношении одних и тех же инвестиций и в отношении одной и той же меры, принятой государством, могут обладать сразу несколько различных субъектов, если все они признаются инвесторами в соответствии с применимым международным договором.

B. Проблемы, возникающие в связи с параллельными производствами

14. Как правило, в практике международных инвестиционных договоров существование параллельных производств считается неблагоприятным фактором, что подрывает доверие к арбитражным разбирательствам на основе международных инвестиционных договоров.

15. Практика параллельных производств критикуется во многом в связи с возможным нарушением общих принципов добросовестности и процессуальной справедливости в практике международного права. Ниже изложены, в частности, некоторые конкретные критические замечания.

16. Во-первых, при открытии параллельных производств государство должно обеспечить защиту против нескольких исков, поданных в связи с одной и той же мерой, которая, возможно, повлекла за собой один и тот же экономический ущерб, что ведет к растрате ресурсов и излишним расходам.

17. Во-вторых, существует риск необходимости нескольких выплат компенсаций в случаях, если заявители требований относятся к одной корпоративной структуре, однако обладают собственной правосубъектностью, и заявляют требования от этих отдельных юридических лиц в отношении одного и того же или по существу одного и того же ущерба.

18. В-третьих, как и в случае с коммерческими арбитражными разбирательствами, суды в рамках параллельных производств в отношении одной и той же меры, принятой государством, могут вынести не согласующиеся между собой или противоречащие друг другу решения. Аналогичным образом, критические замечания по поводу параллельных производств также высказывались в связи с вынесением непоследовательных постановлений по фактическим обстоятельствам дела.

19. С принципиальной точки зрения может быть признано, что открытие или даже существование риска открытия параллельных производств может вызвать определенное недовольство пользователей в рамках арбитража по международным инвестиционным договорам, а также негативно сказаться на предсказуемости в более общем плане.

C. Возможная будущая работа в области параллельных производств

20. В качестве способов для согласования подходов участников споров, сторон международных договоров или третейских судов к параллельным производствам, а также для уменьшения негативных последствий в результате их открытия можно рассмотреть целый ряд вариантов. Комиссия, возможно,

пожелает признать, что для достижения эффективных результатов в связи с осуществлением некоторых из изложенных ниже вариантов потребуется тесное сотрудничество с арбитражными учреждениями, занимающимися вопросами инвестиционного арбитража, в целях разработки любого возможного нормативного документа.

Руководящие указания для третейских судов относительно принципа lis pendens или res judicata

21. Можно было бы рассмотреть вопрос о разработке стандарта или рекомендаций в отношении возможности применения концепций res judicata или lis pendens в рамках разбирательств по спорам между инвесторами и государствами.

22. В отличие от судебных разбирательств в системах гражданского права или общего права, в международном арбитраже концепция lis pendens, как правило, не применяется; третейский суд, образованный вторым по времени для рассмотрения того же самого вопроса, который уже ранее рассмотрел другой третейский суд и вынес по нему решение, тем не менее обладает исключительной компетенцией в соответствии с арбитражным соглашением, наделяющим его этой компетенцией. При этом всё же lis pendens и res judicata являются принципами, признаваемыми в публичном международном праве, и поэтому могут считаться частью lex causae в рамках спора по инвестиционному договору. В рамках часто цитируемых разбирательств по делам *Lauder v. Czech Republic* и *CME Republic BV v. Czech Republic* третейский суд признал существование проблемы возможного вынесения противоречащих друг другу решений, а также то, что суд общей юрисдикции или третейский суд, выносящий решение вторым, может учесть при оценке окончательного ущерба первое решение.

23. Правило lis pendens в контексте гражданских судебных разбирательств изложено в статье 27(1) Брюссельского постановления 44/2001 ("Брюссельское постановление"), предусматривающее, что "[в случае, когда] в судах разных государств-членов открывается производство по делам, касающимся одного и того же иска, подаваемого одними и теми же сторонами, любой суд, кроме суда, первым приступающего к рассмотрению, по собственному решению приостанавливает свое разбирательство до того момента, когда будет определена подсудность этого иска первому суду".

24. В контексте арбитражных разбирательств по международным инвестиционным договорам затруднение может вызвать определение значения понятия "одни и те же стороны" для целей применения такого правила. В Брюссельском постановлении (статья 28) также предусматривается диспозитивная норма относительно "связанных между собой исков": "1. В случае, если связанные между собой иски рассматриваются в судах разных государств-членов, любой суд, кроме суда, первым приступившего к рассмотрению такого иска, может приостановить свое производство. 2. В случае, если эти иски рассматриваются в первой инстанции, то любой суд, кроме суда, первым приступившего к рассмотрению такого иска, может также по ходатайству одной из сторон отказаться от своей юрисдикции, если суд, первым приступивший к рассмотрению исков, обладает юрисдикцией над соответствующими исками и применимое к нему право допускает их

объединение. 3. Иски считаются связанными между собой, если они настолько тесно связаны между собой, что целесообразно рассматривать их вместе и выносить соответствующее решение во избежание риска вынесения несогласующихся между собой судебных решений в рамках отдельных производств".

25. В этом отношении следует рассмотреть, в частности следующие вопросы: i) будет ли разработка руководящих указаний в отношении правила lis pendens в рамках одних и тех же или связанных между собой инвестиционных разбирательств способствовать унификации международной практики и сокращению числа случаев открытия параллельных производств в области инвестиционного арбитража; ii) форма, в которой могли бы быть разработаны такие руководящие указания, и, в частности, вопрос о необходимости включения стандартного положения в международный инвестиционный договор, на основе которого будут подаваться иски; и iii) будет ли такой стандарт уместным в рамках национальных производств и арбитражных разбирательств по инвестиционным договорам. Ниже рассматривается еще один возможный способ устранения сложностей, возникающих в связи с открытием параллельных производств, а именно установление моратория на более позднее производство до тех пор, пока соответствующее производство уже ведется в другом суде, причем этот способ может заключаться в решении в порядке судебной вежливости.

26. В любом случае можно было бы рассмотреть вопрос о полезности руководящих указаний или определения понятия "одни и те же стороны" и/или "связанные между собой производства" для разработки согласованного стандарта в отношении параллельных производств.

Объединение исков

27. Еще одним способом для более подробного рассмотрения, хотя он и сопряжен со своими правовыми и материально-техническими сложностями, который мог бы способствовать сокращению числа случаев открытия параллельных производств, является включение в текст международного договора или в арбитражный регламент положений об объединении исков. Такие положения обеспечили бы правовую основу для объединения исков.

28. В качестве наглядного примера можно привести Типовой двусторонний международный инвестиционный договор Соединенных Штатов (2004 года), в котором предусматривается ходатайство об объединении в случае, когда "два или более требования... связаны с одними и теми же вопросами права или факта и подаются в связи с одними и теми же событиями или обстоятельствами...", и другие решения, в частности предусмотренные Группой переговорщиков ОЭСР в отношении Многостороннего соглашения по инвестициям (МСИ; согласовано в 1995-1998 годах, и его действие впоследствии прекращено), текст которого предусматривает возможность объединения нескольких производств (статья 9). В МСИ было высказано предположение о том, что полномочиями по определению целесообразности объединения всех или нескольких производств будет обладать отдельно созданный третейский суд.

29. К числу вопросов, которые необходимо рассмотреть в связи с разработкой режима объединения, относятся, в частности, вопросы о согласии сторон на объединение, характере решения об объединении, если оно выносится третейским судом, надлежащих процедурах и объединении производств в рамках параллельных арбитражных разбирательств, открытых на основании разных международных договоров.

Координация и обмен информацией между третейскими судами

30. Также механизм координации разных производств мог бы быть создан на основании международного принципа судебной вежливости. Можно было бы рассмотреть вопрос о возможном использовании существующих текстов ЮНСИТРАЛ, например Типового закона о трансграничной несостоятельности (Нью-Йорк, 1999 год) ("Типовой закон о несостоятельности"), предусматривающий сотрудничество в отношении параллельных судебных производств по делам о несостоятельности, в качестве образца законодательного текста в области инвестиционного арбитража.

31. Типовой закон о несостоятельности предусматривает сотрудничество и непосредственные сношения между судами разных стран или судами и управляющими учреждениями в разных странах в отношении параллельных производств, затрагивающих одного и того же должника (статьи 25 и 26); правила об открытии местного производства в отношении того же должника в случае, когда ранее уже было открыто иностранное производство (статья 28); правила, касающиеся координации параллельных производств, в частности в отношении предоставления средств правовой защиты (статьи 29 и 30); правила, нацеленные на недопущение двойных выплат в случаях проведения параллельных производств в отношении одного и того же должника в разных правовых системах (статья 32); и базовая фактическая презумпция, согласно которой существование иностранного производства в отношении этого должника является доказательством несостоятельности этого должника, в отсутствие свидетельств об обратном (статья 31). Положения Типового закона о несостоятельности основываются на предпосылке, согласно которой в отношении одного и того же должника могут быть открыты производства по делу о несостоятельности в нескольких правовых системах. Также следует обратить внимание на Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, в котором содержится информация для специалистов-практиков по вопросам несостоятельности и судей о практических аспектах сотрудничества и сношений в делах о трансграничной несостоятельности. В нем приводятся примеры того, каким образом урегулированию проблем и споров, которые могут возникнуть в таких случаях, можно содействовать путем трансграничного сотрудничества, в частности путем использования соглашений о трансграничной несостоятельности, составленных с учетом конкретных потребностей каждого дела и требований применимого права.

Определение понятия "инвестор"; ограничение правоспособности сторон

32. Комментаторы высказывают предположения о том, что в международных инвестиционных договорах следует четко указывать уровень опосредованного владения, необходимого для получения акционером правоспособности

согласно международному инвестиционному договору, и что такая ясность могла бы способствовать сокращению числа случаев открытия параллельных производств в ситуациях, когда одни и те же стороны (связанные между собой функциями контроля) открывают производство на основании разных международных договоров в отношении одной и той же принятой государством меры.

33. Можно было бы рассмотреть вопрос о возможной разработке руководящих указаний, касающихся согласования стандарта государственной принадлежности корпорации или типовых положений для международных инвестиционных договоров в целях разъяснения правоспособности инвесторов согласно международному договору.

34. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство по несостоятельности") отмечается, что в разных правовых системах законы отличаются по степени, в которой закон позволяет получать доступ к информации, касающейся образования юридического лица, но при этом в законах о несостоятельности, как правило, рассматриваются вопросы внутригрупповой ответственности в корпоративных группах на основе взаимосвязи между несостоятельной компанией и родственными компаниями группы с точки зрения как состава акционеров, так и управленческого контроля (см. часть третью, главу I, пункты 26-30). В качестве альтернативы прямому управлению корпоративными группами в нем указывается на необходимость включения в соответствующий законодательный акт достаточно точного определения, позволяющего применять соответствующие положения к корпоративным группам, например, путем установления субординации "связанных между собой сторон".

III. Заключительные замечания

35. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть необходимость в организации ЮНСИТРАЛ коллоквиумов для дальнейшего рассмотрения затронутых в настоящей записке вопросов, в том числе:

- определение различных соответствующих вопросов и возможности их урегулирования на многостороннем уровне;
- вопросы, которые необходимо будет рассмотреть в любом нормативном документе, в котором будет рассматриваться параллельное производство;
- форма таких возможных нормативных документов;
- участники, которых необходимо привлечь к разработке любых возможных решений для этой задачи.