

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
17 April 2015
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Сорок восьмая сессия
Вена, 29 июня – 16 июля 2015 года

**Параллельные производства в контексте
инвестиционного арбитража**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-5	2
II. Параллельные производства в контексте инвестиционного арбитража.	6-28	3
A. Вопросы, возникающие в связи с параллельными производствами.	6-14	3
B. Возможные варианты решения проблемы параллельных производств . .	15-28	7
III. Заключительные замечания	29-30	11
Приложение		12



I. Введение

1. На своей сорок первой сессии в 2013 году Комиссия отметила, что вопрос параллельных производств приобретает все большее значение, особенно в контексте инвестиционного арбитража, и, возможно, заслуживает дополнительного рассмотрения¹.

2. На своей сорок седьмой сессии в 2014 году Комиссия рассмотрела вопрос о целесообразности поручения Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) работы в области параллельных производств в контексте инвестиционного арбитража на основе записки Секретариата, содержащей краткий анализ вопросов, имеющих отношение к данной теме (A/CN.9/816, приложение). Комиссия была проинформирована о том, что 22 ноября 2013 года Институт международного арбитража (ИМА, Париж), Женевский центр по урегулированию международных споров (ЦУМС) и Секретариат совместно организовали конференцию по этой теме. Было упомянуто о том, что другие организации, в частности Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), провели исследования по некоторым аспектам этой темы².

3. На той же сессии было отмечено, что открытие параллельных производств создает серьезные проблемы в области арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров и что было бы полезно провести в будущем работу в этой области. В ответ было высказано предположение о том, что ЮНСИТРАЛ не следует в своей работе ограничиваться рассмотрением темы параллельных производств в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, а скорее, с учетом влияния, которое такая работа может оказать на другие виды арбитражной практики, расширить рассмотрение этого вопроса также и в контексте коммерческого арбитража. Вместе с тем было также указано на то, что в связи с параллельными производствами в контексте инвестиционного арбитража и параллельными производствами в контексте коммерческого арбитража возникают разные вопросы, которые, возможно, необходимо будет рассматривать отдельно³.

4. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что Секретариату следует продолжить изучение этой темы в тесном сотрудничестве с экспертами и другими организациями, активно занимающимися работой в этой области. Эту работу следует сосредоточить на арбитражных разбирательствах между инвесторами и государствами на основе международных договоров, так чтобы не выпадал из сферы внимания этот вопрос в контексте международного коммерческого арбитража. Комиссия просила Секретариат представить ей на одной из будущих сессий доклад, в котором будут очерчены актуальные вопросы и будет определена работа, которую ЮНСИТРАЛ, возможно, будет полезно проделать в этой области⁴.

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

² Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17), пункт 126.*

³ Там же, пункт 127.

⁴ Там же, пункт 130.

5. В настоящей записке кратко анализируются практические вопросы и различные варианты их решения и обсуждается возможная форма документа, который можно было бы подготовить по данной теме. В записке говорится о параллельных производствах в контексте инвестиционного арбитража и рассматриваются специфические вопросы, связанные с арбитражным разбирательством на основе международных договоров. Тема параллельных производств в контексте коммерческого арбитража, таким образом, в настоящей записке не затрагивается.

II. Параллельные производства в контексте инвестиционного арбитража

A. Вопросы, возникающие в связи с параллельными производствами

1. Общий подход

6. Инвестиционные споры отличаются особой сложностью, так как обычно касаются исков, вытекающих из разных правовых документов (например, инвестиционных международных договоров и коммерческих контрактов), затрагивают самостоятельные и вместе с тем экономически связанные хозяйствующие субъекты и могут рассматриваться в нескольких судебных органах (например, в национальных судах и в третейских судах, созданных на основании различных международных договоров). Для оценки того, являются ли разбирательства по нескольким искам к одному и тому же государству "параллельными производствами", применяются разные юридические параметры. В настоящей записке этим понятием обобщенно обозначаются ситуации, когда в отношении одного государства в разные судебные органы подается или может быть подано два или более иска по инвестиционным спорам, которые затрагивают стороны, существенным образом связанные между собой, независимо от их местонахождения, и которые касаются одних и тех же или по сути идентичных мер, принятых этим государством. Такая широкая трактовка намеренно избрана для того, чтобы по возможности охватить самые разные ситуации, в которых возможно открытие параллельных производств в рамках арбитражного разбирательства на основе международных договоров.

2. Многообразие ситуаций

Корпоративные структуры

7. Сложность организационной структуры транснациональных корпораций, инвестиционных механизмов и контрактных и международно-договорных отношений между сторонами неизбежно ведет к возникновению ситуаций, в которых возможна подача нескольких исков и открытие по ним параллельных производств. Инвестиции нередко осуществляются через сложные структуры, состоящие из ряда самостоятельных юридических лиц, из которых сразу несколько могут быть правомочны предъявить иск государству. Так, в рамках одной и той же корпоративной структуры правом на подачу иска в отношении одних и тех же инвестиций и в отношении одной и той же государственной

меры могут обладать сразу несколько субъектов, при условии что все они признаются инвесторами согласно применимому инвестиционному международному договору.

"Инвестор" и "инвестиции" согласно инвестиционным международным договорам

8. Инвестиционные договоры могут содержать широкое определение понятия "инвестор", согласно которому инвесторами могут считаться как прямые акционеры, так и косвенные акционеры, стоящие выше в корпоративной цепочке. Это ведет к расширению круга субъектов, имеющих право обращаться в суд на основании инвестиционного международного договора. Поскольку согласно положениям инвестиционных международных договоров "защищаемыми активами" обычно являются сами акции, известны случаи, когда даже миноритарные акционеры местных компаний признавались имеющими право на защиту от снижения стоимости своих акций по условиям инвестиционного международного договора.

9. Кроме того, значительная часть инвестиционных международных договоров предусматривает особые положения в отношении местных компаний, контролируемых иностранными инвесторами. Некоторые из таких положений наделяют держателя контрольного пакета акций правом подавать иски от имени компании (с целью взыскания средств в ее пользу). Согласно другим договорам такие компании признаются иностранными и получают право предъявлять иски на основании инвестиционного международного договора.

Множественность источников права

10. Права и обязанности инвесторов и государства могут вытекать из разных источников права. Контракты и международные договоры предусматривают два отдельных основания для предъявления материально-правовых требований (часто даже при разном применимом праве), а одна и та же мера со стороны принимающего государства может стать поводом для подачи иска как на основании контракта, так и на основании международного договора. Иски, предъявляемые на основании контракта и международного договора в связи с одной и той же мерой, могут подаваться в разные судебные органы и рассматриваться в соответствии с разными нормами материального права, даже если стороны иска по сути одни и те же и добиваются принятия одинаковых мер судебной защиты.

Множественность судебных органов

11. Факты, ведущие к спору между инвесторами и государством, могут дать основания для начала арбитражного разбирательства на основе международного договора, а также для возбуждения производства между теми же или близко связанными сторонами в других арбитражах, внутренних судах или специальных международных судебных органах, например Европейском суде по правам человека. Поскольку права инвесторов могут подлежать защите на основании разных правовых документов, некоторые инвесторы могут стремиться возбуждать производства в разных судебных органах для обеспечения учета своих прав и повышения шансов на успех; такая ситуация

может приводить к злоупотреблениям со стороны инвесторов, что явно не входит в цели государств при заключении инвестиционных международных договоров.

Иски о возмещении косвенных убытков

12. В последних рабочих документах ОЭСР и в ходе межправительственных обсуждений в рамках этой организации неоднократно подчеркивалось, что при рассмотрении параллельных исков в контексте инвестиционного арбитража необходимо проводить различие между прямыми и косвенными убытками⁵. Известны случаи, когда при рассмотрении исков, предъявленных на основании инвестиционных международных договоров, третейские суды признавали за акционерами право на возмещение косвенных убытков. Национальное же законодательство, как правило, запрещает акционерам требовать возмещения косвенных убытков как в соответствии с положениями корпоративного права, так и по процедурным основаниям (см. пункт 14 ниже). Предъявлять иск вправе только та компания, которой был нанесен прямой ущерб.

⁵ Акционеры несут косвенные убытки в результате причинения ущерба "их" компании, как правило, вследствие снижения стоимости акций; косвенным убыткам обычно противопоставляется прямой ущерб правам акционеров, например в результате вмешательства в процесс осуществления акционерами права голоса; Gaukrodger, D. (2013), "Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency", OECD Working Papers on International Investment, 2013/03 (Гаукроджер Д. (2013), "Инвестиционные международные договоры как часть корпоративного права: иски акционеров и вопросы последовательности", рабочие документы ОЭСР по теме международных инвестиций, 2013/03); Gaukrodger, D. (2014), "Investment Treaties and Shareholder Claims for Reflective Loss: Insights from Advanced Systems of Corporate Law", OECD Working Papers on International Investment, 2014/02 (Гаукроджер Д. (2014), "Инвестиционные международные договоры и иски акционеров о возмещении косвенных убытков: впечатления о развитых системах корпоративного права", рабочие документы ОЭСР по теме международных инвестиций, 2014/02); Gaukrodger, D. (2014), "Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice", OECD Working Papers on International Investment, 2014/03 (Гаукроджер Д. (2014), "Инвестиционные международные договоры и иски акционеров: анализ международно-договорной практики", рабочие документы ОЭСР по теме международных инвестиций, 2014/03); см. также Eilis Ferran, Reflective Loss (presentation to Freedom of Investment Roundtable, 16 October 2013) (Эйлис Ферран, "Косвенные убытки" (текст выступления на совещании за круглым столом на тему свободы инвестиций, 16 октября 2013 года), размещен в Интернете по адресу www.slideshare.net/OECD-DAF/ferran-oecdfoipresentation; краткий отчет о дискуссии на 18-м совещании за круглым столом на тему свободы инвестиций (март 2013) (pp. 4-9) размещен в Интернете по адресу www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/18thFOIRoundtableSummary.pdf; краткий отчет о дискуссии на 19-м совещании за круглым столом на тему свободы инвестиций (октябрь 2013) (pp. 12-19) размещен в Интернете по адресу www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/19thFOIRoundtableSummary.pdf. Тема множественных и параллельных производств и объединения требований затрагивается и в более ранних материалах ОЭСР, подготовленных для Комитета ОЭСР по инвестициям. См. Yannaca-Small, K., "Improving the System of Investor-State Dispute Settlement", OECD Working Papers on International Investment, 2006/01 (Яннака-Смолл К. "Совершенствование системы урегулирования споров между инвесторами и государством", рабочие документы ОЭСР по теме международных инвестиций, 2006/01); OECD, International Investment Perspectives (2006) (ОЭСР, "Перспективы в сфере международных инвестиций"), (глава "Consolidation of claims: A promising avenue for investment arbitration" ("Объединение исков: перспективное направление инвестиционного арбитража"))).

В материалах ОЭСР отмечается, что допустимость подачи исков о возмещении косвенных убытков является одной из основных причин, обуславливающих возможность предъявления параллельных исков в контексте инвестиционного арбитража.

3. Параллельные производства как негативный фактор в инвестиционной практике

13. Параллельные производства можно рассматривать как негативный фактор в практике инвестиционных международных договоров. Параллельные производства нередко вызывают критику из-за опасений за справедливость урегулирования споров. Параллельные производства и их последствия могут подорвать доверие к арбитражу на основе инвестиционных международных договоров. Основные причины для критики заключаются в следующем:

i) при открытии параллельных производств государство вынуждено отвечать сразу по нескольким искам, касающимся одной и той же меры и одного и того же экономического ущерба, что требует затраты двойных усилий и ведет к дополнительным издержкам и нарушению принципа процессуальной справедливости;

ii) множественные иски создают опасность многократного взыскания суммы одного и того же ущерба с принимающего государства;

iii) открытие параллельных производств в связи с одной и той же государственной мерой может привести к вынесению несогласованных или противоречивых судебных решений по вопросам, касающимся фактической и юридической стороны дела; и

iv) факт и даже просто риск открытия параллельных производств может помешать достижению мирового соглашения, вызвать неудовлетворенность у сторон, участвующих в арбитражном разбирательстве на основе инвестиционного международного договора, и в целом сделать ситуацию менее предсказуемой.

14. В рабочих документах ОЭСР, упомянутых в пункте 12 выше, отмечается, что внутреннее законодательство обычно не разрешает акционерам предъявлять иски о возмещении косвенных убытков по ряду принципиальных соображений. Многие из этих соображений связаны с теми же опасениями по поводу предъявления параллельных исков, о которых говорилось выше, и продиктованы стремлением добиться экономии судебных ресурсов за счет сокращения числа дел, требуемых для возмещения вреда, а также желанием обеспечить последовательность и предсказуемость, не допустить двойного взыскания суммы ущерба и обеспечить справедливое отношение к ответчикам. В ходе межправительственных обсуждений в рамках ОЭСР был сделан предварительный вывод о том, что иски о возмещении косвенных убытков вызывают целый ряд принципиальных вопросов, в то время как никаких

веских оснований для всеобщего признания приемлемости таких исков согласно инвестиционным международным договорам нет⁶.

В. Возможные варианты решения проблемы параллельных производств

15. Как отмечено в приложении к документу A/CN.9/816, проблему параллельных производств можно решать разными способами, к которым относятся следующие: i) включение специальных положений в международные договоры с целью ограничения случаев открытия параллельных производств; ii) координация и обмен информацией между третейскими судами; iii) объединение производств; и iv) разработка рекомендаций относительно применения понятий *lis pendens* и *res judicata* и предотвращения злоупотреблений правами. Все эти варианты подробнее рассматриваются ниже.

1. Типовые международно-договорные положения об отказе от прав, объединении исков и ограничении возможностей выбора суда

16. Положения, направленные на решение проблемы параллельных производств, встречаются в основном в недавно заключенных инвестиционных международных договорах. Примеры таких положений приведены в приложении к настоящей записке. Следует заметить, что международно-договорные положения по данному вопросу отражают разные подходы, которые могут состоять в следующем:

- ограничение прав инвестора; отказ от прав

- i) установление уровня косвенного владения, необходимого для приобретения инвестором права на обращение в суд на основе инвестиционного международного договора;
- ii) запрет на предъявление исков инвесторами в случае, если сама компания уже обратилась за правовой защитой в другой судебный орган;
- iii) разрешение предъявления иска инвестором только при условии, что этот инвестор и местная компания отзовут все иски, находящиеся на рассмотрении в других судебных органах, и откажутся от права обращаться в эти органы за судебной помощью;
- iv) ограничение возможности выбора суда теми случаями, когда иск еще не был предъявлен ни в один другой судебный орган;

- консолидация производств

- v) введение требования об объединении исков при определенных условиях либо установление определенного порядка объединения требований; например, некоторые инвестиционные международные договоры предусматривают создание нового третейского суда в случае поступления ходатайства о

⁶ Краткий отчет о дискуссии на совещании за круглым столом на тему свободы инвестиций (pp. 18-19) размещен в Интернете по адресу www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/19thFOIroundtableSummary.pdf.

консолидации; когда этот новый третейский суд признает за собой юрисдикцию в отношении всех исковых требований и третейские суды, в которые были первоначально поданы иски, утрачивают полномочия на их рассмотрение; если же объединяется лишь часть требований, то первоначальные третейские суды сохраняют право рассматривать те требования, которые новый третейский суд не отнес к своей юрисдикции; новый третейский суд может издать приказ о приостановлении первоначально начатых арбитражных разбирательств до момента вынесения им решения;

- отказ третейского суда от юрисдикции

vi) возложение на третейский суд обязанности отказаться от юрисдикции в случае, если инвестор или компания не выполнит необходимые требования для подачи иска, либо в случае создания нового объединенного третейского суда; и

- приостановление производства третейским судом

vii) возложение на третейский суд обязанности приостановить свое производство или учесть в своем решении итоги разбирательства, проведенного другими судебными органами – и принятые ими решения, – в случае, если тот или иной иск находится также на рассмотрении еще в одном суде.

Предложение относительно возможной будущей работы

17. Включение в инвестиционные международные договоры положений об отказе от прав, приостановлении производства и консолидации позволяет создать правовую основу для урегулирования ситуаций, связанных с параллельными производствами. Как отмечено выше, для решения данного вопроса в инвестиционных международных договорах государствами могут быть предусмотрены различные взаимодополняющие положения.

18. С учетом нынешних тенденций в данной области Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли полезна для государств разработка соответствующих типовых международно-договорных положений для включения в будущие инвестиционные международные договоры. В рамках такой работы можно будет рассмотреть возможные способы ограничения случаев взыскания косвенных убытков. Обеспечение последовательности в международно-договорных положениях, касающихся параллельных производств, позволит прояснить ситуацию для инвесторов, государств, третейских судов и других заинтересованных сторон спора и обеспечить применение аналогичных механизмов ко всем параллельным производствам.

2. Руководство для третейских судов по вопросам приостановления производства, сотрудничества, обмена информацией и предупреждения процессуальных злоупотреблений и злоупотреблений правами

19. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о подготовке руководства для помощи третейским судам в организации разбирательства и принятии решений по спорам в случае открытия параллельных производств. В таком руководстве можно было бы рассмотреть вопрос о том, относится ли

к неотъемлемым полномочиям третейского суда право приостановить производство, отказаться от юрисдикции или перейти к консолидации в случаях, связанных с параллельными производствами. В нем можно было бы также дать рекомендации о том, как следует реагировать на процессуальные злоупотребления и злоупотребления правами.

20. Так, в руководстве можно было бы дать рекомендации о том, какие критерии следует учитывать при принятии решения о временном приостановлении производства, например, какое значение следует придавать таким факторам, как очередность открытия производств, возможные результаты других производств, имеющих отношение к рассматриваемому делу, потенциальный вред, который может быть нанесен в результате приостановления производства, способность другого органа надлежащим образом выполнять свои судебные функции, а также степень сходства, требуемая для признания производств параллельными.

21. Можно было бы также дать рекомендации относительно обмена информацией между третейскими судами, столкнувшимися с параллельными производствами, и рассмотреть преимущества и недостатки такой практики.

Предложение относительно возможной будущей работы

22. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки руководства, о котором говорится в пунктах 19-21 выше. Можно было бы также рассмотреть вопрос о том, можно ли использовать в качестве образца для руководства по теме параллельных производств другие тексты ЮНСИТРАЛ, например Типовой закон о трансграничной несостоятельности, в котором содержатся положения о сотрудничестве в отношении параллельных судебных производств по делам о несостоятельности.

3. Lis pendens и res judicata

23. Принципы *lis pendens* и *res judicata* признаются в публичном международном праве и поэтому могут быть отнесены к числу системных норм, регулирующих отношения сторон инвестиционного спора. В рамках часто цитируемых решений по делам *Lauder v. Czech Republic* и *CME Republic BV v. Czech Republic* третейский суд признал потенциальную опасность вынесения противоречащих друг другу арбитражных решений, а также то, что суд или арбитраж, выносящий решение вторым, может учесть решение первого суда при оценке окончательного ущерба.

24. В отличие от судопроизводства в системах гражданского или общего права, в международном арбитраже принцип *lis pendens*, как правило, не применяется; третейский суд, на рассмотрение которого передается вопрос, который до этого уже был передан в другой арбитраж, считается обладающим исключительной юрисдикцией на рассмотрение дела в соответствии с арбитражным соглашением, которое наделяет его такой компетенцией.

25. Комиссия, возможно, пожелает обратить внимание на опубликованные в 2006 году окончательные доклады Ассоциации международного права (АМП) о применении принципов *lis pendens* и *res judicata* в международном

коммерческом арбитраже, в которых содержатся соответствующие своды рекомендаций⁷.

26. В докладе АМП о применении принципа *lis pendens* анализируется проблема параллельных производств в контексте национального права, международного права и международного коммерческого арбитража и излагается семь заключительных рекомендаций. В рекомендациях 2-5 изложены принципы, которые надлежит учитывать третейскому суду, чтобы не допустить принятия противоречащих решений, избежать дорогостоящего дублирования производств и защитить стороны от притеснения, при рассмотрении просьбы одной из сторон об отказе от юрисдикции или о приостановлении арбитражного разбирательства на основании существования параллельных производств. В рекомендации 6 изложены условия, при которых третейский суд может временно приостановить производство по просьбе сторон для рационализации процесса рассмотрения дела и по другим соображениям, о которых говорилось выше.

27. В докладе АМП о применении принципа *res judicata* рассматриваются последствия вынесения решения международным коммерческим арбитражем для дальнейших или последующих арбитражных разбирательств между теми же сторонами. Однако в нем не затрагиваются аналогичные вопросы, возникающие в связи с решениями национальных судов. В докладе сделан вывод о том, что арбитражные решения должны носить окончательный характер и исключать возможность дальнейшего арбитражного разбирательства в интересах повышения эффективности и обеспечения окончательности международного коммерческого арбитража; при этом отмечается, что эти последствия не обязательно должны быть прописаны в национальном законодательстве, а могут регулироваться транснациональными нормами, подлежащими разработке в будущем (рекомендации 1 и 2). В рекомендации 3 перечислены условия для применения принципа *res judicata*, а в рекомендации 4 говорится о расширительном применении принципа *res judicata* к мотивам и выводам суда относительно фактической и юридической стороны дела, положенным в основу резолютивной части арбитражного решения. В рекомендации 5 говорится о процессуальных злоупотреблениях и нарушении принципа процессуальной справедливости, а в рекомендациях 6 и 7 рассматриваются процессуальные аспекты, связанные со ссылками на принцип *res judicata*. Следует, однако, заметить, что АМП не стала рассматривать некоторые вопросы по причине их сложности и чтобы оставить возможность вернуться к ним в будущем (см. пункты 7-8 окончательного доклада АМП по теме *res judicata*).

28. Эти две концепции объединяет ряд общих требований, поскольку они оба применяются в случаях, когда в несколько судов одного уровня предъявляются по сути идентичные иски.

⁷ Доклад и рекомендации АМП опубликованы в виде документа "Доклад и резолюции Торонтской конференции 2006 года", размещенного в Интернете по адресу www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19.

III. Заключительные замечания

29. Как показывают результаты консультаций о возможной будущей работе по теме параллельных производств, которые были проведены секретариатом ЮНСИТРАЛ, эффективным подходом к рассмотрению данной темы могла бы стать разработка решений процессуального характера, которые могли бы включать подготовку типовых международно-договорных положений об отказе от прав, приостановлении производства и консолидации и подготовку руководства для третейских судов относительно осуществления их неотъемлемых полномочий в случаях, связанных с параллельными производствами, как это говорилось выше в пунктах 17, 18 и 22. Предполагаем, что проведение работы по вопросам материального права, связанным с применением принципов *lis pendens* и *res judicata*, не позволит достичь реальных результатов.

30. С учетом вышесказанного Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужно ли поручить Секретариату продолжить работу над темой параллельных производств в консультации с заинтересованными международными организациями и экспертами с целью подготовить к ее сорок девятой сессии в 2016 году проект текста, в котором будут обозначены конкретные варианты решения проблемы параллельных производств и собраны вспомогательные материалы для государств и третейских судов, в том числе типовые положения для включения в будущие инвестиционные международные договоры, сведения о передовой практике и свод рекомендаций (по таким темам, как отказ от прав, приостановление производства, обмен информацией, возможные ограничения на взыскание косвенных убытков (о которых говорится в документах ОЭСР, упомянутых в пунктах 12 и 14) и консолидация).

Приложение

Примеры положений инвестиционных международных договоров относительно параллельных производств

Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА)

Статья 1117. Предъявление иска инвестором одной из Сторон от имени предприятия

[...] 3. Если инвестор предъявляет иск в соответствии с настоящей статьей и тот же инвестор или инвестор, не обладающий правом контроля, предъявляет иск согласно статье 1116⁸ в связи с теми же событиями, которые послужили основанием для предъявления иска согласно настоящей статье, и если в арбитраж в соответствии со статьей 1120⁹ подаются два или более иска, такие иски должны рассматриваться вместе третейским судом, учреждаемым согласно статье 1126¹⁰, если только этот третейский суд не сочтет, что такое совместное рассмотрение повредит интересам одной из сторон спора. [...]

Статья 1121. Предварительные условия предъявления иска в арбитраж

1. Участвующий в споре инвестор может предъявить иск в арбитраж в соответствии со статьей 1116 только при следующих условиях: а) если этот инвестор даст согласие на арбитраж в соответствии с процедурой, установленной настоящим соглашением; б) когда иск касается возмещения убытков или ущерба, нанесенного интересам предприятия другой Стороны, которое является юридическим лицом, находящимся в собственности либо под прямым или косвенным контролем инвестора, — если инвестор и это предприятие откажутся от своего права на возбуждение или продолжение производства или иных процедур урегулирования спора в любом административном или ином суде в соответствии с законодательством любой из Сторон в отношении действий участвующей в споре Стороны, которые, по утверждению истца, являются нарушением обязательств, упомянутым в статье 1116, за исключением производства по ходатайству о наложении судебного запрета, определении прав и обязанностей сторон или принятии других экстренных мер судебной защиты, не связанных с возмещением ущерба, в административном или ином суде в соответствии с законодательством Стороны, участвующей в споре.

2. Участвующий в споре инвестор может предъявить иск в арбитраж в соответствии со статьей 1117, только если и этот инвестор, и предприятие: [...] б) откажутся от своего права на возбуждение или продолжение производства или иных процедур урегулирования спора в любом административном или ином суде в соответствии с законодательством любой из Сторон в отношении действий участвующей в споре Стороны, которые, по утверждению истца, являются нарушением обязательств, упомянутым в статье 1117,

⁸ В статье 1116 говорится о предъявлении иска инвестором одной из Сторон от собственного имени.

⁹ В статье 1120 говорится о подаче иска в арбитраж.

¹⁰ В статье 1126 говорится о консолидации.

за исключением производства по ходатайству о наложении судебного запрета, определении прав и обязанностей сторон или принятии других экстренных мер судебной защиты, не связанных с возмещением ущерба, в административном или ином суде в соответствии с законодательством Стороны, участвующей в споре. [...]

4. В случае если участвующая в споре Сторона лишила участвующего в споре инвестора права контроля над предприятием: а) отказ от прав со стороны предприятия в соответствии с пунктом 1(b) или пунктом 2(b) не требуется; и б) приложение 1120.1(b) не применяется.

Статья 1126. Консолидация

[...] 8. Третейский суд, учрежденный в соответствии со статьей 1120, не компетентен принимать решения по иску или части иска, юрисдикцию в отношении которого признал за собой третейский суд, учрежденный в соответствии с настоящей статьей.

9. По заявлению одной из спорящих сторон третейский суд, учрежденный в соответствии с настоящей статьей, до вынесения решения в соответствии с пунктом 2 может вынести приказ о приостановлении производства, открытого в третейском суде, учрежденном в соответствии со статьей 1120, если этот третейский суд ранее сам не приостановил такое производство. [...]

Соглашение о свободной торговле между Австралией и Республикой Корея¹¹

Статья 11.18. Условия и ограничения в отношении согласия каждой стороны

[...] 2. Предъявление исков в арбитраж в соответствии с положениями настоящего раздела возможно только при следующих условиях: а) если истец даст письменное согласие на арбитраж в соответствии с процедурой, установленной настоящим соглашением; и б) если к уведомлению об арбитраже будет приложено: i) в случае предъявления в арбитраж исков в соответствии со статьей 11.16.1(a)¹² – письменное заявление истца об отказе от прав; и ii) в случае предъявления в арбитраж исков в соответствии со статьей 11.16.1(b)¹³ – письменные заявления истца и предприятия об отказе от прав на возбуждение или продолжение производства или других процедур урегулирования споров в административном или ином суде в соответствии с законодательством любой из Сторон в отношении любых действий, которые, по утверждению истца, являются нарушением обязательств, упомянутым в статье 11.16. [...]

¹¹ Подписано 08.04.2014.

¹² В статье 11.16.1(a) говорится о предъявлении иска в арбитраж истцом от собственного имени.

¹³ В статье 11.16.1(b) говорится о предъявлении иска в арбитраж истцом от имени предприятия-ответчика, являющегося юридическим лицом, находящимся в собственности либо под прямым или косвенным контролем истца.

Двусторонний инвестиционный договор между Колумбией и Турцией¹⁴

Статья 12. Урегулирование споров между одной из Договаривающихся Сторон и инвесторами другой Договаривающейся Стороны

[...] 7. После того как инвестор передал спор на рассмотрение в один из упомянутых в пункте 6 настоящей статьи судебных органов, предназначенных для урегулирования споров, этот выбор судебного органа является окончательным. [...]

Соглашение о свободной торговле между Канадой и Республикой Корея¹⁵

Статья 8.22. Предварительные условия предъявления иска в арбитраж

1. Участвующий в споре инвестор может предъявить иск в арбитраж в соответствии со статьей 8.18 только при следующих условиях: [...] е) если участвующий в споре инвестор и если иск касается возмещения убытков или ущерба, нанесенного интересам предприятия другой Стороны, которое является юридическим лицом, находящимся в собственности либо под прямым или косвенным контролем инвестора, то этот инвестор и это предприятие откажутся от своего права на возбуждение или продолжение производства или иных процедур урегулирования спора в любом административном или ином суде в соответствии с внутренним законодательством любой из Сторон в отношении действий участвующей в споре Стороны, которые, по утверждению истца, являются нарушением обязательств, упомянутым в статье 8.18, за исключением случаев, перечисленных в приложении 8-С.

2. Участвующий в споре инвестор может предъявить иск в арбитраж в соответствии со статьей 8.19 только при следующих условиях: [...] е) если и участвующий в споре инвестор, и предприятие откажутся от своего права на возбуждение или продолжение производства или иных процедур урегулирования спора в любом административном или ином суде в соответствии с внутренним законодательством любой из Сторон в отношении действий участвующей в споре Стороны, которые, по утверждению истца, являются нарушением обязательств, упомянутым в статье 8.19, за исключением случаев, перечисленных в приложении 8-С. [...]

4. Отказ от прав со стороны предприятия в соответствии с пунктом 1(е) или пунктом 2(е) не требуется, если участвующая в споре Сторона лишила участвующего в споре инвестора права контроля над предприятием.

5. Невыполнение одного из предварительных условий, перечисленных в пунктах 1, 2 и 3, лишает силы согласие Сторон, данное в статье 8.24¹⁶.

¹⁴ Подписан 28.07.2014.

¹⁵ Подписано 22.09.2014.

¹⁶ В статье 8.24 говорится о согласии на передачу споров в арбитраж.

Двусторонний инвестиционный договор между Канадой и Мали¹⁷

Статья 21. Предварительные условия предъявления иска в арбитраж

[...] 2. Участвующий в споре инвестор может предъявить иск в арбитраж в соответствии со статьей 20 (Предъявление иска инвестором одной из Сторон от собственного имени или от имени предприятия) только при следующих условиях: [...] е) в случае предъявления иска в соответствии со статьей 20(1) (Предъявление иска инвестором одной из Сторон от собственного имени или от имени предприятия): [...] ii) если участвующий в споре инвестор и если иск касается возмещения убытков или ущерба, нанесенного интересам предприятия другой Стороны, которое является юридическим лицом, находящимся в собственности либо под прямым или косвенным контролем участвующего в споре инвестора, то этот инвестор и это предприятие откажутся от своего права на возбуждение или продолжение производства или иных процедур урегулирования спора в суде либо ином административном или судебном органе одной из Сторон в отношении действий Стороны-ответчика, которые, по утверждению истца, являются нарушением обязательств, упомянутым в статье 20 (Подача иска инвестором одной из Сторон от собственного имени или от имени предприятия), за исключением производства по ходатайству о наложении судебного запрета, определении прав и обязанностей сторон или принятии других экстренных мер судебной защиты, не связанных с возмещением ущерба, в административном или ином суде Стороны-ответчика; f) в случае предъявления иска в соответствии со статьей 20(2) (Предъявление иска инвестором одной из Сторон от собственного имени или от имени предприятия): [...] ii) если и участвующий в споре инвестор, и предприятие откажутся от своего права на возбуждение или продолжение производства или иных процедур урегулирования спора в административном или ином суде одной из Сторон в отношении действий Стороны-ответчика, которые, по утверждению истца, являются нарушением обязательств, упомянутым в статье 20 (Предъявление иска инвестором одной из Сторон от собственного имени или от имени предприятия), за исключением производства по ходатайству о наложении судебного запрета, определении прав и обязанностей сторон или принятии других экстренных мер судебной защиты, не связанных с возмещением ущерба, в административном или ином суде Стороны-ответчика.

3. Заявления о согласии и отказе от прав, упомянутые в пункте 2, направляются Стороне-ответчику и прилагаются к исковому требованию, подаваемому в арбитраж. Отказ от прав со стороны предприятия в соответствии с пунктом 2(е)(ii) или пунктом 2(f)(ii) не требуется, если Сторона-ответчик лишила участвующего в споре инвестора права контроля над предприятием.

¹⁷ Подписан 28.11.2014.

Двусторонний инвестиционный договор между Японией и Уругваем¹⁸

Статья 21. Урегулирование инвестиционных споров между одной из Договаривающихся Сторон и инвесторами другой Договаривающейся Стороны

[...] 7. Передача инвестиционных споров в арбитраж в соответствии с положениями настоящей статьи возможна только при следующих условиях: а) если участвующий в споре инвестор даст письменное согласие на арбитраж в соответствии с процедурой, установленной настоящей статьей; и б) если участвующий в споре инвестор предоставит участвующей в споре Стороне письменное заявление об отказе от прав на возбуждение производства или других процедур урегулирования споров в административном или ином суде в соответствии с законодательством участвующей в споре Стороны в отношении инвестиционного спора.

Примечание. Для большей ясности, если участвующий в споре инвестор передал инвестиционный спор в арбитраж на основании письменного заявления об отказе от прав в соответствии с подпунктом (b), этот выбор судебного органа является окончательным.

8. Невзирая на пункт 7, участвующий в споре инвестор может начать или продолжить действия, направленные на принятие обеспечительных мер в виде судебного запрета, не связанных с возмещением ущерба, в административном или ином суде в соответствии с законодательством участвующей в споре Стороны.

9. После того как участвующий в споре инвестор передал инвестиционный спор в административный или иной суд участвующей в споре Стороны, этот выбор судебного органа является окончательным, а участвующий в споре инвестор не может впоследствии передать тот же инвестиционный спор в арбитраж в соответствии с настоящей статьей. [...]

Проект всеобъемлющего торгово-экономического соглашения между ЕС и Канадой (ВТЭС)¹⁹

Статья X.21. Процедурные и прочие требования для предъявления иска в арбитраж

1. Инвестор может предъявить иск в арбитраж в соответствии со статьей X.22 (Предъявление иска в арбитраж) только при следующих условиях: [...]

d) если он выполнит требования, относящиеся к просьбе о консультациях;

e) если в исковом требовании в арбитраж не будет указано мер, которые не были указаны в просьбе о консультациях;

f) в случае предъявления иска или заявления о выплате компенсации или возмещении ущерба в третейский суд или суд в соответствии с внутренним или международным правом в отношении любых действий, которые, по его

¹⁸ Подписан 26.01.2015.

¹⁹ Опубликован 26 сентября 2014 года; размещен по адресу <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>.

утверждению, являются нарушением обязательств, упомянутым в исковом требовании в арбитраж, – если он заявит о том: i) что по делу вынесено окончательное решение, постановление или определение либо ii) что он отозвал соответствующий иск или заявление;

В заявлении должно содержаться, в соответствующих случаях, подтверждение факта вынесения окончательного решения, постановления или определения либо подтверждение факта отзыва иска или заявления; и

g) если он откажется от права на предъявление иска или заявления о выплате компенсации или возмещении ущерба в третейский суд или суд в соответствии с внутренним или международным правом в отношении любых действий, которые, по его утверждению, представляют собой нарушение обязательств, упомянутое в исковом требовании в арбитраж.

2. В случае предъявления в арбитраж иска о возмещении убытков или ущерба, причиненного местному созданному предприятию или интересам местного созданного предприятия, находящегося в собственности либо под прямым или косвенным контролем инвестора, заявление в соответствии с подпунктом 1(f) и заявление об отказе от прав в соответствии с подпунктом 1(g) представляются как инвестором, так и местным созданным предприятием.

3. Требования подпунктов 1(f) и (g) и пункта 2 не применяются к местному созданному предприятию, если ответчик или принимающее государство лишили инвестора контроля над местным созданным предприятием либо иным образом запретили местному созданному предприятию выполнить соответствующие требования.

4. По заявлению ответчика третейский суд отказывается от юрисдикции, если инвестор или, в соответствующих случаях, местное созданное предприятие не выполняет любое из требований, перечисленных в пунктах 1 и 2.

5. Отказ от прав, заявленный в соответствии с подпунктом 1(g) или, в соответствующих случаях, пунктом 2, теряет силу:

a) если третейский суд отказывает в иске в связи с невыполнением требований пункта 1 или 2 либо по иным процедурным основаниям или по неподсудности;

b) если третейский суд отклоняет иск в соответствии со статьей X.29 (Иск, явно не имеющий правового содержания) или статьей X.30 (Иски, не имеющие правового основания); или

c) если инвестор отзывает иск в соответствии с применимым арбитражным регламентом в течение 12 месяцев с момента учреждения третейского суда.

Статья X.23. Производство на основании других международных соглашений

В случае предъявления исков в соответствии с положениями настоящего раздела и положениями другого международного соглашения и а) при наличии опасности частичного дублирования процедур компенсации либо б) при наличии вероятности того, что другой международный иск окажет

существенное влияние на разрешение спора по иску, предъявленному в соответствии с положениями настоящего раздела, третейский суд, учрежденный в соответствии с положениями настоящего раздела, в максимально короткий срок после заслушивания спорящих сторон приостанавливает производство либо принимает иные меры для того, чтобы учесть итоги производства на основании иного международного соглашения при вынесении собственного решения, постановления или арбитражного решения.

Проект соглашения о свободной торговле между ЕС и Сингапуром²⁰

Статья 9.20. Условия предъявления иска в арбитраж

1. Предъявление иска в арбитраж в соответствии с настоящим разделом возможно только при следующих условиях: [...]

f) если истец: i) отзовет все иски, находящиеся на рассмотрении в национальных судах или третейских судах и касающиеся тех же действий, которые, по его утверждению, нарушают положения раздела А (Защита инвестиций); и ii) заявит о том, что он не будет предъявлять такие иски до вынесения окончательного арбитражного решения в соответствии с положениями настоящего раздела;

g) если истец: i) отзовет все иски, касающиеся тех же действий, которые, по его утверждению, нарушают положения раздела А (Защита инвестиций), и находящиеся на рассмотрении в других международных третейских судах, учрежденных в соответствии с настоящим разделом либо на основании иного международного договора или коммерческого контракта; и ii) заявит о том, что он не будет предъявлять такие иски в будущем; и [...].

3. По заявлению ответчика третейский суд отказывается от юрисдикции, если истец не выполнит любое из требований или не сделает любое из заявлений, упомянутых в пунктах 1 и 2. [...]

²⁰ Вариант от октября 2014 года (до юридической редакции); размещен по адресу <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>.