



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
8 April 2016
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок девятая сессия

Нью-Йорк, 27 июня – 15 июля 2016 года

Параллельные производства в контексте инвестиционного арбитража

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение.	1-3	2
II. Причины и последствия параллельных производств.	4-22	3
A. Обстоятельства, порождающие параллельные производства.	4-17	3
B. Примеры и принципиальные соображения.	18-22	7
III. Существующие принципы и механизмы.	23-40	8
A. <i>Lis pendens</i> и <i>res judicata</i>	24-28	8
B. Консолидация.	29-34	10
C. Механизмы координации в инвестиционных международных договорах	35-36	12
D. Другие механизмы.	37-39	12
E. Заключение.	40	13
IV. Возможная будущая работа.	41-53	13
A. Подготовка рекомендаций для третейских судов.	43-48	14
B. Стимулирование государств к включению конкретных механизмов в их инвестиционные международные договоры	49-50	15
C. Координация работы между арбитражными учреждениями.	51	16
D. Создание международной нормативной базы.	52-53	16



I. Введение

1. На своей сорок шестой сессии в 2013 году Комиссия отметила, что вопрос параллельных производств приобретает все большее значение, особенно в контексте инвестиционного арбитража, и, возможно, заслуживает дополнительного рассмотрения¹. 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, добавление). 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, и что 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 арбитража². Комиссия просила Секретариат представить ей доклад, в котором будут очерчены актуальные вопросы и будет определена работа, которую ЮНСИТРАЛ, возможно, будет полезно проделать в этой области³.

2. На своей сорок восьмой сессии в 2015 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата о параллельных производствах в контексте инвестиционного арбитража (A/CN.9/848). После обсуждения Комиссия просила Секретариат представить ей на одной из ее будущих сессий доклад с подробным анализом этой темы, включая возможную работу⁴.

3. Соответственно цель настоящей записки заключается в том, чтобы определить и проанализировать вопросы, имеющие отношение к данной теме, нынешние подходы, с помощью которых можно обеспечивать рационализацию, а также избегать параллельных производств, и дать рекомендации относительно возможной дальнейшей работы в этой области. В записке вопрос параллельных производств в контексте международного арбитража рассматривается в общих чертах, при этом особое внимание уделяется тем аспектам, которые являются характерными для коммерческого и инвестиционного арбитража⁵.

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

² Там же, *Дополнение № 17 (A/69/17)*, пункты 126-127 и 130.

³ Там же, пункт 130.

⁴ Там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункт 147.

⁵ Настоящая записка основывается главным образом на следующих документах: *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; *Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs à la protection des investissements*, Pierre Mayer, Lalive lecture, 22 May 2008; *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; *Multiple Proceedings, New Challenges for the Settlement of Investment Disputes*, Gabrielle

II. Причины и последствия параллельных производств

A. Обстоятельства, порождающие параллельные производства

4. Параллельные производства в контексте инвестиционного арбитража могут возникнуть вследствие различных факторов, таких как i) участие нескольких сторон, расположенных в различных правовых системах, в инвестировании или договорной процедуре; ii) наличие нескольких правовых оснований или причин для исков; и iii) наличие нескольких судебных органов и отсутствие координации между ними.

1. Наличие нескольких сторон

5. В условиях растущей глобализации мировой экономики инвесторы создают все более сложные структуры для осуществления своей трансграничной инвестиционной деятельности и могут добиваться максимальной защиты для таких инвестиций. Осуществление инвестиций с помощью цепочки подразделений не является чем-то необычным.

6. В контексте инвестиционного арбитража, когда ни одна из сторон не является государством или государственным субъектом, обстоятельства, которые могут привести к возникновению параллельных производств, включают наличие несколько сторон одного и того же контракта, придерживающихся различных подходов к выбору механизма урегулирования споров; наличие одних и тех же сторон, заключивших несколько контрактов; и наличие несколько сторон, являющихся участниками нескольких контрактов (например, строительного проекта или других сделок, когда различные аспекты проекта осуществляются на различных этапах по субподрядам).

7. В контексте инвестиционного арбитража параллельные производства могут стать результатом главным образом двух видов ситуаций. Первые – это когда различные субъекты в рамках одной и той же корпоративной структуры имеют право предъявлять иск государству или государственной структуре в связи с одними и теми же инвестициями, в отношении одной и той же

Kaufmann-Kohler, *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*, The Fordham Papers 2013; *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*, Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims*; *Parallel Proceedings in International Arbitration*, Bernardo M. Cremades and Ignacio Madalena; *The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Arbitration*, Hanno Wehland, Oxford International Arbitration Series; *Concurrent Proceedings in Investment Disputes*, IAI Series No. 9 (E. Gaillard and D. Reich, eds., 2014); *Multiple Proceedings in International Arbitration: Blessing or Plague?*, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Asian Arbitration Lecture, 24 November 2015, размещено в Интернете по адресу <http://bit.ly/Kaufmann-Kohler-Multiple>; *Le concours de procédures arbitrales dans le droit des investissements*, Emmanuel Gaillard, *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*; *Recent Developments on the Doctrine of Res Judicata in International Arbitration from a Swiss Perspective: A Call for a Harmonized Solution*, Nathalie Voser, Julie Raneda, *ASA Bulletin*, Vol. 33, No. 4, 2015. Кроме того, в январе 2016 года Секретариат организовал совещание группы экспертов, которое было проведено министерством иностранных дел и международного развития Франции.

государственной меры и для обеспечения по сути одних и тех же интересов, если все субъекты могут быть квалифицированы как инвесторы согласно применимому инвестиционному международному договору или имеют право предъявлять иск согласно контракту или в соответствии с внутренним инвестиционным законодательством. Каждый субъект может иметь возможность возбудить арбитражное разбирательство по иному договору помимо предъявления исков в рамках механизма урегулирования споров, предусмотренного в инвестиционном контракте (см. ниже, пункты 14 и 15). Короче говоря, могут иметься различные стороны, предъявляющие иски в различных судебных органах и согласно различным источникам права, но добывающиеся по сути одинаковых средств судебной защиты в отношении одной и той же меры.

8. Вторая категория ситуаций – это когда принятая государством мера затрагивает несколько инвесторов, которые не связаны между собой. Государства разрабатывают политику, создающую благоприятные условия для иностранных инвестиций, что приводит к росту сделок с участием самых различных инвесторов. Если государство принимает меры, которые потенциально затрагивают несколько инвесторов, оно может столкнуться с целым рядом исков в отношении данных мер со стороны этих не связанных между собой инвесторов в дополнение к искам со стороны мажоритарных и миноритарных акционеров таких инвесторов, которые могут иметь различное гражданство и обладать правом предъявлять иски согласно различным инвестиционным международным договорам. Кроме того, государства или государственные субъекты при заключении соглашений с инвесторами иногда используют стандартные контракты с аналогичными положениями. Изменение политики государства, затрагивающее эти положения, может отразиться на целом ряде контрактов, заключенных с различными инвесторами. Хотя некоторые вопросы, поднятые в рамках таких процедур, будут идентичны, можно предвидеть, что решения, выносимые отдельными судами, могут приводить к различным результатам.

2. Различные правовые основания для исков

9. Правовые основания для подачи исков могут быть различными. В рамках коммерческого арбитража одна из сторон может возбудить судебное производство в суде общей юрисдикции и может начать арбитражное разбирательство на основании арбитражного соглашения. Статья II (3) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) и статья 8 (1) Типового закона о международном торговом арбитраже призваны предотвратить подобные ситуации, поскольку если стороны заключили действительное арбитражное соглашение, то их дело будет передано в арбитраж.

10. При инвестиционном арбитраже ситуация потенциально более сложная, о чем говорится ниже.

а) Иски на основании международного договора

11. Между государствами заключается все больше двусторонних и многосторонних инвестиционных международных договоров в целях содействия экономической деятельности и защиты инвестиций и инвесторов.

И большинство, если не все, содержат положения об урегулировании споров, связанных с инвестициями. Однако в подавляющем большинстве этих инвестиционных международных договоров не учитывается возможность предъявления нескольких исков вследствие широкого определения защищаемых инвесторов и инвестиций. Во время заключения таких инвестиционных международных договоров участники соответствующих переговоров не учитывают возможности предъявления нескольких исков, будь то стороны связанных между собой инвесторов или нет, и в таких договорах не предусмотрены механизмы надлежащего урегулирования подобных исков.

12. Кроме того, в арбитражном прецедентном праве неизменно признается право прямых и косвенных акционеров местной компании возбуждать арбитражное разбирательство на основании инвестиционного международного договора, добываясь компенсации за ущерб, понесенный местной компанией. И наоборот, национальное законодательство и прецедентное право обычно не позволяют акционерам требовать возмещения понесенных компанией убытков исключительно на основании своего статуса акционера⁶.

b) Иски на основании контракта

13. Для некоторых видов инвестиций заключение соответствующих контрактов (например, концессионного контракта) между инвестором или его филиалом и государством или государственным субъектом, которые образуют основу для исков по контракту и которые включают в себя отдельный пункт об урегулировании споров, возникающих из таких контрактов, не является необычным требованием.

⁶ 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; *Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency*, OECD Working Papers on International Investment, 2013/03, David Gaukrodger; *Investment Treaties and Shareholder Claims for Reflective Loss: Insights from Advanced Systems of Corporate Law*, OECD Working Papers on International Investment, 2014/02, David Gaukrodger; *Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice*, OECD Working Papers on International Investment, 2014/03, David Gaukrodger; см. также *Reflective Loss* (выступление на совещании за круглым столом на тему свободы инвестиций, 16 октября 2013 года), Eilis Ferran, размещено 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 года), 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 года), pp. 12-19, размещен в Интернете по адресу www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/19thFOIRoundtableSummary.pdf. Тема множественных и параллельных производств и консолидации исков затрагивается и в более ранних материалах ОЭСР, подготовленных для Комитета ОЭСР по инвестициям. См. *Improving the System of Investor-State Dispute Settlement*, OECD Working Papers on International Investment, 2006/01, Yannaca-Small, K; OECD, *International Investment Perspectives (2006)* (chapter entitled *Consolidation of claims: A promising avenue for investment arbitration*).

с) Сочетание исков на основании международных договоров и контрактов

14. Инвестор, возможно, пожелает предъявить свой иск на основании как инвестиционного международного договора, так и контракта. Некоторые положения об урегулировании споров в инвестиционных международных договорах ограничивают возможность передачи дела в арбитраж исками, основанными на нарушении существенных положений международного договора, исключая тем самым иски, основанные на нарушении инвестиционного контракта (которые поэтому должны предъявляться в рамках отдельного арбитражного разбирательства или в судах общей юрисдикции). Таким образом, иски инвестора, которые основываются на одних и тех же фактах и касаются одного и того же ущерба из-за потерь, понесенных в результате принятия государством пребывания тех или иных мер, возможно, придется подавать в различные арбитражные суды, что может привести к противоречивым результатам и присуждению двойного возмещения.

15. В качестве иллюстрации можно привести пример, когда иностранный инвестор может создать местную компанию в принимающем государстве, и местная компания может заключить контракт с государством. В том случае, если государство прекращает действие контракта, производство в отношении принимающего государства может быть возбуждено местной компанией в связи с незаконным расторжением контракта в соответствии с контрактом и согласно содержащемуся в нем положению об урегулировании споров и иностранным акционером местной компании, заявляющим о нарушении определенных положений инвестиционного международного договора, заключенного между принимающим государством и государством иностранного акционера. Это приведет к возбуждению параллельных производств: i) арбитражного разбирательства на основании контракта или производства в суде общей юрисдикции между местной компанией и принимающим государством и ii) арбитражного разбирательства на основании договора между иностранным акционером и принимающим государством в связи с одной и той же мерой (расторжение контракта). Кроме того, миноритарные акционеры местной компании могут подать свои собственные иски на основании международного договора, например, если они имеют иное гражданство, нежели мажоритарный акционер, и могут воспользоваться защитой, предусмотренной отдельным инвестиционным международным договором. Возможна и такая ситуация, когда акционеры тех акционеров, которые имеют свои интересы на более высоком уровне в корпоративной цепочке, тоже подают один или несколько исков на основании международного договора⁷.

16. С учетом последовательности вынесения решений в рамках нескольких производств, если решение по иску местной компании принимается первым и по нему присуждается возмещение убытков, стоимость активов компании-истца восстанавливается, и любые иски акционеров в связи с соответствующими потерями (снижение стоимости их акций как следствие причиненного компании ущерба) теряют всякий смысл. В другой ситуации,

⁷ См. *Multiple Proceedings in International Arbitration: Blessing or Plague?*, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Asian Arbitration Lecture, 24 November 2015, размещено в Интернете по адресу <http://bit.ly/Kaufmann-Kohler-Multiple>.

когда сначала выносятся решение по искам акционеров и по соответствующей компенсации, последствия для компании и ее кредиторов не столь ясны.

3. Наличие нескольких судебных органов и отсутствие механизма координации

17. Существуют различные судебные органы для урегулирования споров, вытекающих из коммерческих или инвестиционных отношений. В число органов, в которые инвесторы могут подавать иски против государства или государственного субъекта, входят: i) судебные органы для рассмотрения споров по контрактам, которыми могут быть суды общей юрисдикции, внутренние третейские суды и международные третейские суды; и ii) судебные органы для рассмотрения дел, связанных с инвестиционными международными договорами, которыми, как правило, являются третейские суды, действующие под эгидой различных арбитражных учреждений, или специальные суды. Стороны коммерческих сделок, в которых не участвуют какие-либо государства или государственные субъекты, будут иметь возможность подать иск в судебные органы, упомянутые в подпункте (i) выше. В настоящее время никакой общей модели координации нескольких производств, возбужденных в различных органах, нет.

В. Примеры и принципиальные соображения

18. Если брать в целом, то можно привести различные причины, которые приводят к возбуждению нескольких производств.

19. В качестве наиболее известных примеров инвестиционного арбитража можно привести часто упоминаемые дела "Lauder v. Czech Republic" на основании инвестиционного двустороннего договора (ИДД) между Соединенными Штатами и Чешской Республикой и "СМЕ Republic BV v. Czech Republic" на основании ИДД между Нидерландами и Чешской Республикой. Эти два разбирательства были связаны: с одной и той же мерой и ущербом (потери, вызванные отзывом лицензии); частично с одним и тем же истцом в экономическом плане (г-н Лаудер, который предъявил иск от своего собственного имени в рамках одного производства и в качестве акционера СМЕ в рамках другого), но с различными юридическими лицами (СМЕ и г-н Лаудер), имеющими различное подданство (голландское и американское); и с двумя отдельными инвестиционными международными договорами. В конечном итоге два арбитражных разбирательства привели к противоположным результатам ((квази)отклонение исков в одном случае и решение о возмещении убытков в другом).

20. Для более наглядной иллюстрации случаи возбуждения нескольких производств в контексте инвестиционного арбитража можно объединить в три категории:

i) случаи, когда тесно связанные между собой истцы подают один и тот же иск против одного и того же ответчика (то есть против принимающего государства или государственного субъекта) в связи с одной и той же мерой принимающего государства в различные судебные органы;

ii) случаи, когда не связанные между собой истцы возбуждают отдельные производства против одного и того же ответчика в связи с одной и той же мерой (в рамках инвестиционного международного договора и/или контракта); и

iii) случаи, когда ответчик возбуждает отдельное производство против истца в другом судебном органе.

21. Как указано в пункте 13 документа A/CN.9/848, возбуждение нескольких производств может привести к тому, что государство будет вынуждено отвечать сразу по нескольким искам, касающимся одной и той же меры и, возможно, одного и того же экономического ущерба, что потребует двойных усилий и приведет к дополнительным издержкам и нарушению принципа процессуальной справедливости, а также может привести к вынесению противоречивых судебных решений (например, в ситуациях, упомянутых выше в пункте 20 (i) и (ii)). Точно так же инвесторы могут столкнуться с несколькими встречными исками со стороны государств. В связи с ситуацией, описанной в пункте 20 (iii), основная проблема – помимо расходов и потенциально противоречивых судебных решений – заключается в неопределенности по поводу того, какой судебный орган будет иметь решающее слово в том случае, когда никакой координации между судебными органами не осуществляется. Параллельные иски создают опасность многократного взыскания суммы одного и того же ущерба, что может вызвать недовольство у тех, кто прибегают к арбитражному разбирательству по инвестиционным международным договорам, и, соответственно, подорвать предсказуемость результатов в целом.

22. Точно так же в коммерческом арбитраже рамки, снижающие вероятность возбуждения нескольких производств, помимо предотвращения вынесения противоречивых судебных решений по одним и тем же правовым вопросам и фактам, могут привести к более оперативному получению экономически эффективных результатов.

III. Существующие принципы и механизмы

23. Существует целый ряд принципов и механизмов для принятия мер в случаях возбуждения параллельных производств, о которых говорится в разделе II выше, и в определенной степени они приносят свою пользу. Тем не менее никакого механизма или рамок для координации их применения в соответствующих обстоятельствах нет.

A. *Lis pendens* и *res judicata*

24. Как указано в пункте 23 документа A/CN.9/848, принципы *lis pendens* и *res judicata* могут быть отнесены к числу системных норм, регулирующих отношения сторон инвестиционного спора.

25. Принцип *lis pendens*, хорошо известный во многих правовых системах, позволяет одной стороне обратиться к суду с просьбой приостановить производство или отклонить иск, поскольку это же самое дело уже находится

на рассмотрении в другом судебном органе. Для применения принципа *lis pendens* необходима тождественность трех аспектов различных исков: тождественность сторон, фактов и причины иска. Это требование тройной тождественности может затруднить применение данного принципа в случае параллельных производств, о которых говорится в разделе II выше. Например, в контексте арбитражного разбирательства по инвестиционным международным договорам определение "одних и тех же сторон" для целей применения данного принципа может вызвать проблемы при наличии нескольких акционеров, подающих иски в связи с одним и тем же ущербом, причиненным компании вследствие одной и той же меры принимающего государства.

26. Брюссельское постановление 1215/2012 ("Брюссельское постановление") может пролить некоторый свет на применение принципа *lis pendens* к параллельным производствам, поскольку оно устанавливает менее жесткие условия. Статья 29 (1) Брюссельского постановления служит иллюстрацией механизма действия этого принципа в контексте процедур гражданского судопроизводства (как это отмечено в документе A/CN.9/816, добавление, пункты 23 и 24)⁸. Статья 30 Брюссельского постановления также предусматривает диспозитивную норму в отношении "связанных между собой исков", что позволяет проводить разбирательство по смежным или связанным между собой спорам в одном судебном органе⁹. Статья 30.3 предусматривает, что "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".

27. В соответствии с принципом *res judicata* спор не может рассматриваться дважды (стороне не разрешается подавать один и тот же иск дважды), и, соответственно, этот принцип применяется в контексте последовательных процедур. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли расширить тему параллельных производств и включить сюда и последовательные процедуры (см. ниже, пункт 42). Действие принципа *res judicata* в международном арбитраже приводит к возникновению сложных проблем, в частности в свете того, что в регулировании применения этого принципа могут быть задействованы различные правовые системы (законодательство места предыдущего арбитражного разбирательства; законодательство места последующего арбитражного разбирательства;

⁸ Статья 29(1) предусматривает, 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".

⁹ Статья 30(1) и (2) предусматривает: "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".

законодательство, регулирующее существо спора), и принцип *res judicata* имеет различную сферу действия в разных национальных правовых системах.

28. Следует отметить, что в опубликованных в 2006 году окончательных докладах Ассоциации международного права (АМП) о применении принципов *lis pendens* и *res judicata* в международном коммерческом арбитраже говорилось, 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. Консолидация

29. Консолидация означает объединение двух или более исков или предстоящих арбитражных разбирательств в одно производство. При условии наличия взвешенной оценки справедливости и эффективности консолидация может быть эффективным инструментом сокращения или предотвращения параллельных производств. Важным аспектом процесса консолидации являются соображения надлежащей правовой процедуры. Для консолидации необходимо основание, будь то в законодательстве или в контракте (включая институциональные нормы), и она обычно основывается на согласии сторон. Необходимо отличать коммерческое арбитражное разбирательство между инвестором и государством от такого же разбирательства на основании международного договора, поскольку основа для консолидации может быть разной.

1. Коммерческий арбитраж

30. В некоторых государствах принято законодательство, позволяющее судам общей юрисдикции осуществлять консолидацию различных арбитражных разбирательств, если в соответствующих делах затрагиваются общие правовые вопросы и факты. Принудительное объединение дел судами общей юрисдикции само по себе может создать некоторые проблемы в плане арбитража. Некоторые из этих проблем связаны с выражением согласия, назначением арбитров, процедурными вопросами и приведением в исполнение арбитражного решения.

31. Положения о консолидации также все чаще можно встретить в арбитражных регламентах различных арбитражных учреждений, которые допускают консолидацию на ранней стадии производства, если арбитражное разбирательство было возбуждено в соответствии с одним и тем же регламентом. Для консолидации обычно необходимо согласие сторон, будь то выраженное заранее путем заключения рамочного арбитражного соглашения или же впоследствии после возникновения спора. Это также, как правило, возможно, если все соответствующие контракты содержат арбитражные соглашения, которые предусматривают рассмотрение спора согласно одному и тому же арбитражному регламенту, применяемому одним и тем же

арбитражным учреждением. Основной проблемой при наличии нескольких сторон является принцип, согласно которому каждой из сторон арбитражного разбирательства должны быть предоставлены равные возможности быть заслушанной и участвовать в определении состава третейского суда.

2. Арбитражное разбирательство между инвестором и государством на основании международного договора

32. Положения о консолидации также все чаще можно встретить в инвестиционных международных договорах. Обзор таких договоров, заключенных в период с октября 2014 года по сентябрь 2015 года, позволил выявить 21 новый договор, из которых по 18 имеются полные тексты. Из этих 18 договоров 14 включают положения об урегулировании споров между инвестором и государством. А из этих 14 договоров 5 имеют положения о консолидации.

33. Консолидация допускается инвестиционными международными договорами, если, например, есть "общие правовые вопросы или факты" (например, статья 1126.2 НАФТА)¹⁰ или если общие вопросы "вытекают из одних и тех же событий или обстоятельств" (например, статья 10.25 КАФТА-ДР). Статья 1117 НАФТА конкретно предусматривает консолидацию действий различных акционеров в связи с исками, предъявленными от имени местной акционерной компании, зарегистрированной в качестве юридического лица¹¹. В некоторых инвестиционных договорах предусматривается, что третейские суды должны выносить решения в интересах справедливого и эффективного урегулирования исков при рассмотрении вопроса о консолидации.

34. Как уже упоминалось выше, консолидация может также осуществляться в соответствии с действующими регламентами арбитражных учреждений. Однако, как правило, невозможно объединить производства, возбужденные в соответствии с различными арбитражными регламентами. В этой связи, возможно, интересно отметить, что один из заключенных недавно инвестиционных международных договоров допускает консолидацию в рамках

¹⁰ Пункт 2 предусматривает: "Если третейский суд, учреждаемый согласно настоящей статье, удостоверился, что иски были поданы в арбитраж в соответствии со статьей 1120 и что имеются общие правовые вопросы или факты, суд может, в интересах справедливого и эффективного урегулирования исков и после заслушивания спорящих сторон, путем вынесения постановления: а) признать свою компетентность в отношении исков и проводить слушания и выносить решения по ним вместе, полностью или частично; или б) признать свою компетентность в отношении одного или нескольких исков и проводить слушания и выносить решения по ним, если определение по ним, по его мнению, будет способствовать урегулированию других исков".

¹¹ Пункт 3 предусматривает: "Если инвестор предъявляет иск в соответствии с настоящей статьей и тот же инвестор или инвестор, не обладающий правом контроля, предъявляет иск согласно статье 1116 в связи с теми же событиями, (...) и если в арбитраж в соответствии со статьей 1120 подаются два или более иска, такие иски должны рассматриваться вместе третейским судом, учреждаемым согласно статье 1126, если только этот третейский суд не сочтет, что такое совместное рассмотрение повредит интересам одной из сторон спора".

механизмов урегулирования споров (см. статью 9.29 Соглашения о свободной торговле между ЕС и Сингапуром)¹².

С. Механизмы координации в инвестиционных международных договорах

35. Некоторые инвестиционные международные договоры предусматривают дополнительные механизмы координации или концентрации. Например, во многих заключенных недавно инвестиционных международных договорах встречается требование, предусматривающее, что истец отказывается от возбуждения любого другого производства или прекращает его – которое также известно как отказ от кардинального изменения решения¹³.

36. Примерами таких договорных положений являются так называемые положения о праве выбора подсудности дела, которые требуют от истца сделать бесповоротный выбор между судопроизводством в суде принимающего государства и инвестиционным арбитражем, а также положения об отказе, которые требуют от инвестора отказаться от использования всех других имеющихся судебных органов, прежде чем подавать иск в инвестиционный арбитраж.

Д. Другие механизмы

37. Другие механизмы, которые могут оказывать ограничивающее воздействие на параллельные производства, включают подачу коллективных исков, присоединение к искам, а также судебные запреты на возбуждение судебных исков и арбитражных разбирательств.

38. В некоторых арбитражных регламентах соответствующих учреждений содержатся положения, разрешающие присоединяться к искам третьим лицам. Третейские суды, как правило, не имеют возможности подключать к арбитражному разбирательству третьи стороны, если только иное прямо не предусмотрено действующим арбитражным регламентом или не согласовано сторонами иным образом.

¹² Статья 9.29 (5) предусматривает: "Консолидирующий суд осуществляет производство следующим образом: а) если только все спорящие стороны не договорились об ином, то в том случае, когда все иски, по которым испрашивается постановление о консолидации, были представлены в арбитраж в соответствии с одним и тем же механизмом урегулирования споров, консолидирующий суд действует в соответствии с этим же механизмом урегулирования споров; б) в том случае, когда иски, по которым испрашивается постановление о консолидации, не были представлены в арбитраж в соответствии с одним и тем же механизмом урегулирования споров: i) спорящие стороны могут договориться о применимом механизме урегулирования споров, действующем согласно статье 9.16 (Подача иска в арбитраж), который будет применяться к процедуре консолидации; или ii) если спорящие стороны не могут договориться относительно одного и того же механизма урегулирования споров в течение тридцати дней с момента запроса, направленного согласно пункту 3, к процедуре консолидации будет применяться Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ".

¹³ Например, соглашения о свободной торговле между Сингапуром и Европейским союзом и между Сингапуром и Соединенными Штатами Америки.

39. Судебные запреты на возбуждение судебных исков и арбитражных разбирательств являются теми механизмами, которые могут быть использованы для избежания возбуждения параллельных производств. Однако из-за своего одностороннего характера эти меры не всегда могут стать полезными инструментами координации.

Е. Заключение

40. Имеющиеся механизмы, которые были рассмотрены выше, в некоторых случаях могут стать средствами устранения последствий возбуждения параллельных производств, но они имеют и ряд ограничений. Как уже отмечалось, одни механизмы требуют согласия сторон на их применение. Другие предусмотрены в арбитражных регламентах, а в случае инвестиционного арбитража – в инвестиционных международных договорах. При отсутствии договоренности сторон или если нет конкретного правила или процедуры, у арбитров может не быть каких-либо оснований для взятия на себя инициативы, когда они сталкиваются со случаями параллельно осуществляемых производств. Они могут не знать об имеющихся у них вариантах и об ограниченности существующих инструментов или могут не иметь возможности принять соответствующие меры для недопущения негативных последствий, когда стороны не достигли договоренности по конкретному подходу. Другие факторы, которые также могут существовать наряду с проблемами, возникающими в результате осуществления параллельных производств, связаны, в частности, с необходимостью соблюдения принципа автономии сторон в свете консенсуального характера арбитража и режимом защищенной и конфиденциальной информации, представляемой в арбитраж.

IV. Возможная будущая работа

41. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли работа по параллельным производствам, возникающим в контексте инвестиционного и коммерческого арбитража, преследовать цель создать соответствующие механизмы для ограничения некоторых негативных последствий, выявленных в рамках параллельных производств, таких как неоправданный риск вынесения противоречивых и несовместимых судебных или арбитражных решений, и содействовать повышению эффективности затрат и процедур при одновременном соблюдении прав сторон в процессе разрешения споров.

42. Поскольку несколько производств в контексте инвестиционного и коммерческого арбитража могут осуществляться одновременно или последовательно, Комиссия, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, чтобы включить в свое рассмотрение этой темы и последовательные процедуры (см. выше, пункт 27). Международный арбитраж имеет многоплановый характер. Поэтому вопрос о возможной работе в отношении параллельных производств можно рассматривать на предмет проработки на разных уровнях.

A. Подготовка рекомендаций для третейских судов

43. Мандат третейского суда на разрешение споров обычно базируется на соглашении сторон. Третейский суд должен урегулировать спор действенно и в рамках своей компетенции. Процедурно-правовая база (инвестиционный международный договор, арбитражный регламент и арбитражное законодательство) редко содержат рекомендации для третейских судов относительно того, как поступать в случае параллельных производств. В большинстве случаев, когда между сторонами не заключено никакого соглашения, учитывающего возможность возникновения параллельных производств, третейский суд может считать, что он должен вынести окончательное решение по существу дела, не имея возможности координировать свои действия с другими судами.

44. В статье 17 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ отражен принцип, согласно которому "арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на соответствующей стадии процесса разумной возможности для изложения своей позиции." Аналогичное положение содержат большинство регламентов арбитражных учреждений. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли проделать дополнительную работу для уточнения или расширения дискреционных полномочий, которыми могли бы обладать третейские суды в случае возникновения параллельных производств. Цель будет заключаться в предоставлении третейским судам возможных средств, которые могли бы быть использованы в таких ситуациях.

45. Такая работа могла бы гибко охватывать инициативы, с которыми мог бы – с учетом обстоятельств – выступить третейский суд, как, например:

- запрос информации у другого суда или приказ сторонам информировать третейский суд о других смежных производствах,
- координация параллельных арбитражных разбирательств (например, проведение совместных слушаний или представление общего набора доказательств),
- приостановление производства или ограничение юрисдикции, например на основании вывода о том, что иски являются неприемлемыми (например, потому что в другом органе уже проводится параллельное разбирательство),
- изучение, не имело ли место злоупотребление правами, и
- вынесение постановления о консолидации исков, когда это допустимо.

Эта работа поможет также определить границы таких инициатив с учетом важности согласия сторон на арбитражное разбирательство и его связи с полномочиями суда на принятие решений.

46. Нужно также рассмотреть вопрос о том, следует ли в руководстве для третейских судов определять конкретные меры, которые третейский суд может рассмотреть в определенных ситуациях. Хотя имеющаяся у такого суда свобода выбора в деле принятия той или иной конкретной меры будет сохранена,

можно было бы сделать рекомендации с описанием возможных средств, проиллюстрировав их примерами их возможного применения. Однако, ввиду того, что параллельное производство может принимать самые различные формы, включение в какие-либо указания исчерпывающего перечня всех сценариев может оказаться трудной задачей.

47. Рекомендации для третейских судов можно было бы представить в виде норм, не носящих обязательного характера, включая перечень вариантов для арбитров и методологию для принятия мер в случае параллельного производства, а суд уже сам будет решать, какой вариант уместен в данном конкретном случае. В рекомендациях можно было бы также разъяснить, почему третейский суд должен принять те или иные меры, если параллельное производство не воспринимается как причиняющее вред сторонами, а также основания для полномочий третейского суда на принятие таких мер в отсутствие договоренности сторон относительно таких действий.

48. Работа также может принять форму протокола, который будет использоваться сторонами в рамках их договоренности о передаче споров в арбитраж.

В. Стимулирование государств к включению конкретных механизмов в их инвестиционные международные договоры

49. Как указано в разделе III С выше, государства начали включать в инвестиционные международные договоры положения, ограничивающие определенные иски. Некоторые инвестиционные международные договоры содержат положения, направленные на ограничение вероятности возникновения параллельных производств или на предоставление возможных решений, как, например, консолидация. Такие договоры ограничивают некоторые основные и процессуальные права истцов с помощью положений, касающихся определения инвесторов и инвестиций, а также подсчета ущерба.

50. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности обращения внимания государств на эти механизмы в инвестиционных международных договорах, а также о том, следует ли осуществлять какую-то работу в дополнение к работе Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) в этой области¹⁴.

¹⁴ Например, в подготовленном ЮНКТАД документе "Продолжение работы в области урегулирования споров между инвесторами и государством" ("Investor-State Dispute Settlement Sequel" (2014)) содержатся разделы по консолидации исков, а также положения, касающиеся "отказа от разворота на 180 градусов" и "права выбора подсудности дела" (с некоторыми примерами договоров). В главе IV (Реформирование международного инвестиционного режима) доклада ЮНКТАД о мировых инвестициях за 2015 год (World Investment Report (2015)) обсуждаются некоторые связанные с этим вопросы, в том числе варианты реформирования, например, системы определения инвестиций и инвестора, предотвращение "злоупотреблений" договором и средства правовой защиты в случае одного и того же нарушения в нескольких судебных органах.

С. Координация работы между арбитражными учреждениями

51. Поскольку параллельные производства зачастую возбуждаются согласно различным арбитражным регламентам, полезным элементом в решении вопроса параллельных производств может считаться координация работы между арбитражными учреждениями.

Д. Создание международной нормативной базы

52. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не лучше ли решать проблему предотвращения или недопущения параллельных производств на многостороннем уровне.

53. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли Секретариату продолжить изучение вопроса о целесообразности подготовки многостороннего документа с целью совершенствования системы урегулирования международных споров в интересах обеспечения объективности и справедливости¹⁵. Предметами рассмотрения в таком многостороннем документе могли бы стать принцип *res judicata*, приоритетность принятия решений относительно действительности арбитражного соглашения и подход к соответствующим действиям.

¹⁵ См. *Multiple Proceedings in International Arbitration: Blessing or Plague?*, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Asian Arbitration Lecture, 24 November 2015, available on the Internet at <http://bit.ly/Kaufmann-Kohler-Multiple>. *Multiple Proceedings in International Arbitration: Blessing or Plague?*, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Asian Arbitration Lecture, 24 November 2015, размещено в Интернете на сайте <http://bit.ly/Kaufmann-Kohler-Multiple>.