



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
11 April 2018
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать пятая сессия
Нью-Йорк, 23–27 апреля 2018 года**

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

Замечания, представленные правительством Таиланда

Записка Секретариата

В рамках подготовки к тридцать пятой сессии Рабочей группы правительство Таиланда представило Секретариату замечания, касающиеся процессуальных проблем, связанных с УСИГ. Вариант текста замечаний на английском языке был представлен Секретариату 11 апреля 2018 года. Текст, полученный Секретариатом, воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в том виде, в котором он был получен.



Приложение

Процессуальные проблемы, связанные с урегулированием споров между инвесторами и государствами: точка зрения Таиланда

[Подлинный текст на английском языке]

[Дата: 11 апреля 2018 года]

1. Введение

1. Настоящий документ имеет своей целью выявление процессуальных проблем, связанных с УСИГ, с точки зрения развивающейся страны, выступающей в качестве и получателя иностранных прямых инвестиций, и экспортера капитала. Он не наносит ущерба позиции Таиланда, согласно которой обсуждение вопросов реформирования системы УСИГ должно сосредотачиваться не только на процессуальных, но и на материально-правовых вопросах с учетом материально-правовых различий между международными инвестиционными соглашениями (МИС).

2. Сначала в этом документе вновь излагается общий принцип, которым Рабочая группа должна руководствоваться в обсуждении реформирования системы УСИГ (раздел 2). Затем в нем определяются и разъясняются процессуальные проблемы, связанные с УСИГ, которые оправдывают их детальную разработку Рабочей группой (раздел 3). В последнем разделе (раздел 4) рассматривается важное значение межучрежденческого сотрудничества и инициатив по наращиванию потенциала для обсуждения Рабочей группой вопросов реформирования УСИГ.

2. Руководящие принципы, касающиеся обсуждения

3. С целью содействия проведению реформы, которая является правомерной, жизнеспособной, устойчивой и благоприятной для всех, важным принципом, которым следует руководствоваться Рабочей группе в обсуждении УСИГ, является инклюзивность. Как члены, так и нечлены ЮНСИТРАЛ должны быть в состоянии участвовать в таком обсуждении в полной мере, независимо от их уровня развития, для обеспечения того, чтобы в ходе этого процесса были рассмотрены все поставленные проблемы.

4. Обсуждение вопросов реформирования УСИГ должно быть последовательным и сбалансированным с учетом различных первоочередных задач каждого государства, включая: а) осуществление цели публичной политики принимающих государств; б) поощрение ответственного инвестирования; с) защиту прав инвесторов; и d) достижение таких глобальных целей, как обеспечение устойчивого развития и продовольственной безопасности.

5. Обсуждение вопросов реформирования УСИГ должно быть также весьма тщательным и не ограничиваться только одним аспектом УСИГ, т.е. арбитражем. Сосредоточение обсуждения на арбитраже в качестве пути к урегулированию инвестиционных споров могло бы лишить Рабочую группу возможности принятия инновационных решений в отношении текущих проблем. Вместо этого Рабочая группа должна позволить вести обсуждение других аспектов УСИГ, в частности механизмов альтернативного урегулирования споров, которые могут использоваться на предарбитражном этапе и параллельно арбитражному разбирательству.

3. Проблемы, касающиеся процедур УСИГ

3.1 Значительные время и издержки, требуемые в ходе арбитражного разбирательства

3.1.1 *Неэффективное использование механизмов альтернативного урегулирования споров на предарбитражном этапе — упущенная возможность сокращения разрывов между противоположными позициями?*

6. Развивающиеся страны — стороны в споре не всегда осведомлены о механизмах альтернативного урегулирования споров (АУС) и их потенциале, который надлежит использовать на предарбитражном этапе. Во многих механизмах АУС прямо предусматривается только процесс консультаций в качестве средства достижения взаимоприемлемого решения. В других случаях МИС хранят молчание относительно использования механизмов АУС.

7. Предарбитражное разбирательство, включая дружеские услуги, посредничество и согласительную процедуру, может помогать истцам и принимающим государствам с точки зрения уточнения позиции каждой из этих сторон и уменьшения разрыва между позициями сторон. В этом отношении такие механизмы могут способствовать урегулированию споров посредством проведения конструктивного диалога. Участие третьих сторон — посредников на раннем этапе следует также поощрять и широко использовать для оказания сторонам в споре помощи в достижении взаимно согласованного решения, сокращая таким образом количество времени и объем издержек, затрачиваемых на весь этот процесс. Вместе с тем, если третья сторона — посредник участвует с большим запозданием в этом процессе, одна из сторон может считать такое вмешательство излишним и возможной тактикой задержек другой стороны.

8. Было бы полезно обсудить возможный руководящий принцип, направленный на содействие укреплению взаимодействия между специалистами, участвующими на предарбитражном этапе посредством механизмов АУС, и арбитрами, участвующими в ходе арбитражного разбирательства.

3.1.2 *Затяжная «битва» в течение этапа приведения в исполнение арбитражных решений — еще один скрытый аспект дорогостоящего и длительного арбитражного процесса*

9. Государства, не являющиеся членами МЦУИС, которые решают не признавать и не приводить в исполнение арбитражное решение, вынесенное арбитражным судом, могут просить об аннулировании такого решения согласно правилам, предусмотренным Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года. Такой процесс приведения в исполнение обычно сопряжен со значительным количеством времени и финансовых ресурсов. В некоторых сложных случаях он может занимать более длительный период времени, чем сам этап арбитража. С точки зрения развивающейся страны с ограниченными ресурсами, любое реформирование системы УСИГ должно по этой причине сосредотачиваться на содействии обеспечению ясности и эффективности на этапе приведения в исполнение.

3.2 Арбитры и их поведение

10. Еще одна проблема в системе УСИГ связана с возможной ранее существовавшей предвзятостью арбитров вследствие их неоднократного назначения в пользу одной стороны в споре и случаев «совмещения должностей», когда одни и те же лица назначаются в качестве адвокатов и арбитров для рассмотрения аналогичных споров. Такие случаи могут привести к возникновению коллизии интересов с точки зрения позиций и нанести ущерб беспристрастности арбитров.

11. Кроме того, ведущие арбитры обычно участвуют в большом числе рассматриваемых дел, в результате чего они не располагают достаточным временем для проведения всестороннего анализа рассматриваемых проблем.

12. Еще одна процессуальная проблема вытекает из конкретных требований арбитров, которые могли бы создавать дополнительное бремя для развивающихся стран. Арбитры обычно превалируют над государствами с точки зрения установления правил процедуры и дополнительных процессуальных мер, которые могут повлечь за собой непредвиденные расходы и время.

13. Непоследовательные и противоречивые мнения арбитров приводят к принятию непоследовательных и противоречивых арбитражных решений. В контексте обеспечения надлежащего баланса между сохранением политического пространства принимающего государства и гарантированием прав инвесторов любая будущая реформа должна быть направлена на обеспечение принятия последовательных арбитражных решений, с тем чтобы государства неизменно занимали позицию «хозяина международных договоров» посредством, среди прочего, механизма совместного толкования и не становились «рабами своих собственных международных договоров» посредством арбитражного процесса. Наряду с этим Рабочей группе следует тщательно рассмотреть идею добавления нового уровня к нынешней системе УСИГ, будь то учреждение с международным составом или механизм апелляционного пересмотра арбитражных решений, избегая таким образом создания излишних новых учреждений в рамках системы УСИГ.

14. Для снятия этих озабоченностей можно было бы рассмотреть возможность принятия кодекса поведения арбитров с учетом этических норм, содержащего, в частности, ясные положения о допустимых внешних видах деятельности и способах функционирования механизма совместного толкования.

3.3 Внешние адвокаты и их профессионализм

15. Развивающиеся страны часто не имеют опыта рассмотрения дел в порядке УСИГ и не располагают штатными адвокатами, специализирующимися на проблематике УСИГ. Следовательно, они вынуждены в значительной мере полагаться на юридические услуги, предоставляемые внешним адвокатом. Поскольку признанные внешние адвокаты часто приглашаются из ограниченного круга лиц и заняты участием в рассмотрении многих параллельных дел, весьма часто каждому из них могут быть предоставлены только ограниченные ресурсы.

16. Существуют международные юридические компании, специализирующиеся в области УСИГ, которые не располагают существенным опытом взаимодействия с развивающимися странами. По этой причине они необязательно осведомлены о процедурах развивающихся стран, их образе мыслей и методологии работы. Такая ситуация приводит к возникновению ряда проблем от юридических компаний, которые не в состоянии удовлетворять нужды развивающихся стран в ходе первоначального интервью, до юридических компаний, которые не в состоянии разработать условия трудового соглашения, отвечающего конкретным требованиям государства. Наиболее насущные проблемы развивающихся стран в отношении задействования услуг внешних адвокатов сопряжены со стоимостью арбитражного разбирательства с использованием арбитражных процедур и отсутствием у них гибкости поведения при определенных обстоятельствах. Международные юридические компании и осуществляющие разбирательство учреждения должны учитывать ограниченные ресурсы развивающихся стран.

3.4 Неготовность принимающих государств к рассмотрению дел по УСИГ

17. Развивающиеся страны, как правило, не располагают опытом рассмотрения проблем в порядке арбитража по УСИГ. Вследствие этого они обычно оказываются неподготовленными в случае возникновения споров, предназначенных для разрешения в системе УСИГ. Эта проблема осложняется тем фактом, что обычно отсутствует внутренний канал связи, а это ведет к неэффективной координации между соответствующими национальными учреждениями. Следовательно, это препятствует развивающимся странам эффективно регулировать

рассмотрение споров. Кроме того, государства-ответчики на регулярной основе сталкиваются с жесткими графиками, особенно при подготовке своих материалов для представления. Это ставит их в неблагоприятное положение по сравнению с истцами, которые обычно располагают намного большим временем для такой подготовки. Такого рода ситуация усугубляется тем фактом, что некоторые существующие арбитражные правила, например Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года, не предусматривают предоставления государству-ответчику возможности оспаривать график, установленный арбитражным судом.

18. В случае УСИГ развивающиеся страны могут также сталкиваться с непредвиденными ситуациями, в которых истцы финансируются третьими сторонами. Хотя финансирование третьими сторонами может упрощать доступ к правосудию и укреплять безопасность с точки зрения издержек в арбитражном разбирательстве, оно порождает проблемы с точки зрения коллизии интересов, когда, например, адвокат в деле, в отношении которого обеспечивается финансирование, также является арбитром в другом деле, рассмотрение которого финансирует это же лицо. Такая ситуация может воздействовать на беспристрастность арбитров, подвергая опасности правомерный характер арбитражного разбирательства. Надлежащее регулирование порядка финансирования третьими сторонами может помочь минимизации его непредвиденных последствий при максимизации преимуществ от него, таких как распределение издержек и безопасность с точки зрения покрытия.

3.5 Ограниченный доступ к юридическим услугам по разумной стоимости

19. В настоящее время отсутствует международный орган, который специализировался бы на предоставлении независимых недорогостоящих юридических услуг в связи с УСИГ развивающимся странам, т.е. орган, аналогичный Консультативному центру по праву ВТО (КЦПВ), который предоставляет недорогостоящие юридические услуги в отношении права ВТО. Таким образом, многие развивающиеся страны вынуждены покрывать относительные издержки, связанные с предоставлением юридических услуг иностранными юридическими компаниями, многие из которых могут даже не обладать надлежащим опытом и специальными знаниями в рассмотрении дел по УСИГ. И действительно, защита в связи с делами по УСИГ требует огромного количества ресурсов развивающихся стран — как людских, так и финансовых ресурсов, которые можно было бы с большей пользой потратить на удовлетворение их нужд в области развития.

20. С учетом этого создание независимого консультативного учреждения, которое учитывало бы особенности и особые нужды развивающихся стран, могло бы быть весьма полезным. Такое учреждение могло бы принять форму консультативного центра по инвестиционным спорам, учрежденного отдельно от предлагаемого создания международного суда по инвестиционным делам. Оно должно быть независимым, финансируемым в международном порядке и состоящим из адвокатов, представляющих географическое разнообразие, а также специализироваться в области предоставления недорогостоящих юридических рекомендаций относительно международного инвестиционного права развивающимся странам. Его функционирование должно быть оперативным и сопряженным с настолько незначительными транзакционными издержками, насколько это возможно.

21. Такое учреждение могло бы способствовать обеспечению того, чтобы развивающиеся страны были способными защищать себя адекватным образом в связи с делами по УСИГ, укрепляя тем самым законность системы УСИГ на основе специального опыта и знаний.

4. Дополнительные предложения

4.1 Содействие координации между соответствующими международными организациями

22. Многие развивающиеся страны, включая Таиланд, участвовали в обсуждении вопросов УСИГ на многих международных форумах помимо ЮНСИТРАЛ, включая ЮНКТАД и ОЭСР. И все же такое обсуждение пока позволило получить лишь незначительное число конкретных результатов отчасти вследствие отсутствия достаточной координации между соответствующими форумами. Без скоординированных усилий такое отрывочное обсуждение вопросов реформирования системы УСИГ может привести к фрагментированным непоследовательным результатам, которые являются контрпродуктивными с точки зрения глобальных усилий по реформированию системы УСИГ.

23. Для обеспечения согласованных усилий различных организаций ЮНСИТРАЛ следует более тесно координировать свою работу с другими организациями — как региональными, так и международными, которые участвуют в обсуждении реформы системы УСИГ, включая, среди прочего, ЮНКТАД, МЦУИС и ОЭСР. Такая расширенная координация поможет не только избежать дублирования усилий между различными организациями, но и обогащать и концептуализировать обсуждение в Рабочей группе.

4.2 Предоставление помощи в области наращивания потенциала с целью содействия предупреждению возникновения споров

24. Развивающиеся страны часто не располагают знаниями и/или потенциалом для предупреждения того, чтобы случаи коллизии перерастали в полноценное арбитражное разбирательство. Это обуславливает их уязвимость с точки зрения исков инвесторов как принимающих государств. Таким образом, любая реформа системы УСИГ должна осуществляться параллельно с содействием политике предупреждения возникновения споров. Одним из направлений такой политики могло бы быть улучшение каналов связи между инвесторами и государствами посредством укрепления институционального взаимодействия между инвесторами и соответствующими учреждениями.

25. С точки зрения развивающихся стран предоставление помощи в области наращивания потенциала должно рассматриваться как приоритетная задача в целях реформирования. Такая помощь может предоставляться соответствующими международными организациями или развитыми странами, обладающими специальным опытом и знаниями в области управления инвестиционными спорами, и может принимать различные формы, такие как организация семинаров-практикумов или учебных мероприятий для заинтересованных учреждений. Эти мероприятия по наращиванию потенциала могут помогать государствам в разработке эффективной и рациональной инвестиционной политики, избегая таким образом распространения дел в связи с УСИГ.