



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
7 October 2022
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят шестая сессия
Вена, 3–21 июля 2023 года

**Доклад Рабочей группы III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами) о работе ее сорок третьей сессии
(Вена, 5–16 сентября 2022 года)**

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	4
II. Организация работы сессии	4
III. Постоянный многосторонний механизм: отбор и назначение членов судебной палаты по УСИГ и связанные с этим вопросы (A/CN.9/WG.III/WP.213)	6
A. Проект положений 8–11 (A/CN.9/WG.III/WP.213 , пп. 44–65)	7
1. Проект положения 8 «Назначение (выборы)»	7
2. Проект положения 9 «Срок полномочий, возобновление и отстранение» ..	8
3. Проект положения 10 «Условия службы»	9
4. Проект положения 11 «Передача дел на рассмотрение»	9
B. Дальнейшие шаги	10
IV. Консультативный центр	11
A. Услуги Центра (A/CN.9/WG.III/WP.212 , пп. 19–50)	11
B. Бенефициары (A/CN.9/WG.III/WP.212 , пп. 56–67)	13
C. Дальнейшие шаги	14
V. Многосторонний документ по реформированию системы УСИГ	14
A. Возможная структура многостороннего документа (A/CN.9/WG.III/WP.221 , пп. 7–13)	14
B. Согласованность и гибкость (A/CN.9/WG.III/WP.221 , пп. 14–30)	15
1. Согласованность и функционирование МДР УСИГ	15



2.	Гибкость	17
C.	Сфера применения и связь с ранее заключенными договорами (A/CN.9/WG.III/WP.221, пп. 31–48)	17
1.	Применение к будущим инвестиционным соглашениям	17
2.	Связь с существующими инвестиционными соглашениями	17
D.	Дальнейшие шаги	18
VI.	Оценка ущерба и компенсация и другие сквозные вопросы (A/CN.9/WG.III/WP.220)	18
VII.	Проект положений о процессуальной реформе (A/CN.9/WG.III/WP.219)	22
A.	Раннее отклонение исковых требований, явно лишенных юридического основания (A/CN.9/WG.III/WP.219, пп. 11–18)	22
B.	Распределение издержек (A/CN.9/WG.III/WP.219, пп. 32–43)	24
C.	Финансирование третьей стороной (A/CN.9/WG.III/WP.219, пп. 52–101)	25
1.	Определения (проект положения E-1)	25
2.	Модели регулирования (A/CN.9/WG.III/WP.219, пп. 62–74)	26
3.	Раскрытие информации (проект положения E-2)	27
4.	Правовые последствия и санкции в случае невыполнения обязательства (проект положения E-3)	27
5.	Финансирование третьими сторонами как инвестиция (A/CN.9/WG.III/WP.219, п. 100)	28
6.	Дальнейшие шаги	28
VIII.	Проекты текстов о медиации	29
A.	Проект положений о медиации (A/CN.9/WG.III/WP.217, пп. 16–33)	29
1.	Проект положения 1	29
2.	Проекты положений 2–4	31
3.	Проект положения 5	32
4.	Проект положения 6	32
5.	Проект положения 7	33
6.	Дальнейшие шаги	33
B.	Проект руководящих принципов медиации по инвестиционным спорам (A/CN.9/WG.III/WP.218)	33
1.	Разделы A–G (A/CN.9/WG.III/WP.218, пп. 6–15)	33
2.	Раздел H (A/CN.9/WG.III/WP.218, пп. 16–24)	34
3.	Разделы I–M (A/CN.9/WG.III/WP.218, пп. 25–41)	34
4.	Раздел N (A/CN.9/WG.III/WP.218, пп. 42–54)	35
5.	Дальнейшие шаги	36
IX.	Проект кодекса поведения адьюдикаторов	36
A.	Общие замечания	36
B.	Кодекс поведения	37
1.	Статья 1. Определения	37
2.	Статья 2. Применение Кодекса	38
3.	Статья 3. Независимость и беспристрастность	40

4.	Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций	41
5.	Статья 5. Обязанность проявлять осмотрительность	44
6.	Статья 6. Добросовестность и компетентность	44
7.	Статья 7. Обмен сообщениями ex parte	44
8.	Статья 8. Конфиденциальность.	46
9.	Статья 9. Гонорары и расходы.	48
10.	Дальнейшие шаги	49

I. Введение

1. На пятидесятой сессии в 2017 году Комиссия предоставила Рабочей группе III широкий мандат на проведение работы по теме возможного реформирования системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). На своих тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях Рабочая группа определила и обсудила вызывающие беспокойство проблемы в области УСИГ и пришла к выводу о целесообразности реформирования данной системы с учетом выявленных проблем¹. В ходе тридцать восьмой — сорок второй сессий Рабочая группа рассмотрела конкретные варианты реформирования системы УСИГ².

2. На пятьдесят пятой сессии, в 2022 году, Комиссия выразила удовлетворение продвижением работы в рамках Рабочей группы³. Комиссия также заслушала краткую информацию о работе, запланированной на оставшиеся четыре недели совещаний Рабочей группы до проведения пятьдесят шестой сессии Комиссии в 2023 году. Рабочей группе было рекомендовано представить на рассмотрение Комиссии кодекс поведения с комментариями и тексты об альтернативных механизмах разрешения споров.

II. Организация работы сессии

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства — члены Комиссии, провела сорок третью сессию в Венском международном центре с 5 по 16 сентября 2022 года.

4. В работе сессии участвовали следующие государства — члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Армения, Афганистан, Беларусь, Бельгия, Болгария, Бразилия, Венгрия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Вьетнам, Гана, Германия, Гондурас, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Зимбабве, Израиль, Индия, Индонезия, Ирак, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Кот-д'Ивуар, Кувейт, Маврикий, Малайзия, Мали, Марокко, Мексика, Нигерия, Панама, Перу, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Саудовская Аравия, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Чили, Швейцария, Эквадор, Южная Африка и Япония.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бангладеш, Бахрейна, Бенина, Боливии (Многонациональное Государство), Боснии и Герцеговины, Буркина-Фасо, Бурунди, Габона, Гватемалы, Египта, Иордании, Исландии, Катара, Конго, Коста-Рики, Лесото, Ливана, Ливии, Литвы, Мадагаскара, Мальты, Мьянмы, Нидерландов, Омана, Пакистана, Португалии, Сальвадора, Словакии, Судана, Сьерра-Леоне, Танзании (Объединенная Республика), Туниса, Узбекистана, Уругвая, Филиппин, Чада, Швеции, Шри-Ланки, Эстонии и Ямайки.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

7. Присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

¹ Отчет о работе и решениях тридцать четвертой — тридцать седьмой сессий Рабочей группы см. в документах [A/CN.9/930/Rev.1](#), [A/CN.9/930/Rev.1/Add.1](#), [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) и [A/CN.9/970](#), соответственно.

² Отчет о работе и решениях тридцать восьмой — сорок второй сессий Рабочей группы см. в документах [A/CN.9/1004*](#), [A/CN.9/1004/Add.1](#), [A/CN.9/1044](#), [A/CN.9/1050](#), [A/CN.9/1054](#), [A/CN.9/1086](#) и [A/CN.9/1092](#).

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/77/17)*, п. 186.

а) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Экономическая комиссия для Латинской Америки и Карибского бассейна (ЭКЛАК);

б) *межправительственные организации*: Азиатский клиринговый союз (АКС), Западноафриканский банк развития (ЗАБР), Карибский суд (КС), Межпарламентская ассамблея государств — участников СНГ (МПА СНГ), Организация стран-экспортеров нефти (ОПЕК), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Постоянный третейский суд (ПТС), Секретариат Содружества, Совет сотрудничества арабских государств Залива (ССАГЗ) и Центр по проблемам Юга;

в) *приглашенные неправительственные организации*: Азиатская академия международного права (ААМП), Американская арбитражная ассоциация (ААА)/Международный центр по урегулированию споров (МЦУС), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американская ассоциация международного частного права (ААМЧП), Американское общество международного права (АОМП), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (АИСТА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААНЙ), Ассоциация международного права (АМП), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Африканская ассоциация международного права (ААМП), Британский институт международного и сравнительного права (БИМСП), Венесуэльская арбитражная ассоциация (ВАА), Венский международный арбитражный центр (ВМАЦ), Всеиндийская гильдия адвокатов (ВГА), Всемирный экономический форум (ВЭФ), Высший институт арбитров (ВИА), Гонконгский центр международного арбитража (ГЦМА), Грузинский международный арбитражный центр (ГМАЦ), Европейская федерация инвестиционного права и арбитража (ЕФИПА), Европейское общество международного права (ЕОМП), Институт европейского права (ИЕП), Институт международного права (ИМП), Институт транснационального арбитража (ИТА), Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Китайский совет по содействию развитию международной торговли (КССРМТ), Колумбийский центр устойчивого инвестирования (КЦУИ), Корейский совет коммерческого арбитража (КСКА), Лагосский региональный центр международного коммерческого арбитража (ЛРЦМКА), Межамериканская ассоциация адвокатов (МАА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международный институт по окружающей среде и развитию (МИОСР), Международный институт по урегулированию споров (МИУС), Международный институт по устойчивому развитию (МИУР), Международный союз судебных приставов и судебных должностных лиц (МССПСДЛ), Международный юридический институт (МЮИ), Нью-Йоркский центр международного арбитража (НЙЦМА), организация «Женщины-арбитры», Сеть «Третий мир», Сингапурский международный арбитражный центр (СМАЦ), Сингапурский международный центр медиации (СМЦА), Совет Соединенных Штатов Америки по международному предпринимательству (СМП США), Тегеранская палата торговли, промышленности, горнорудной промышленности и сельского хозяйства (ТПТПГС), Тихоокеанская международная ассоциация адвокатов (ТМАА), Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр изучения законных функций судебной власти в рамках мирового порядка (ПЛЮРИКОТС), Центр исследований в области международного и сравнительного права (ЦИМСП), Центр исследований многонациональных корпораций (ЦИМК), Центр международного инвестиционного и коммерческого арбитража (ЦМИКА), Центр международного права Сингапурского государственного университета, Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Центр подготовки кадров для международных судов (ЦПКМС), Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА) и Эквадорский арбитражный институт (ЭАИ).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Шейн Спеллиски (Канада)

Докладчик: г-жа Натали Ю-Линь Моррис-Шарма (Сингапур).

9. Рабочей группе были представлены следующие документы: а) аннотированная предварительная повестка дня ([A/CN.9/WG.III/ WP.215](#)); б) записки Секретариата о консультативном центре ([A/CN.9/WG.III/ WP.212](#) и [A/CN.9/WG.III/ WP.212/Add.1](#)); в) записка Секретариата о постоянном многостороннем механизме: отбор и назначение членов судебной палаты по УСИГ и связанные с этим вопросы ([A/CN.9/WG.III/ WP.213](#)); г) записка Секретариата о проекте кодекса поведения, подготовленная совместно с Секретариатом МЦУИС ([A/CN.9/WG.III/ WP.216](#)); е) записки Секретариата на тему медиации, содержащие проект положений о медиации и проект руководящих принципов медиации по инвестиционным спорам ([A/CN.9/WG.III/ WP.217](#) и [A/CN.9/WG.III/ WP.218](#)); ф) записки Секретариата о процессуальных нормах и сквозных вопросах, содержащие проекты положений о раннем отклонении исковых требований, обеспечении покрытия издержек, распределении издержек, встречных исках, финансировании третьей стороной ([A/CN.9/WG.III/ WP.219](#)), оценке ущерба и компенсации ([A/CN.9/WG.III/ WP.220](#)); г) записка Секретариата о многостороннем документе по реформированию УСИГ ([A/CN.9/WG.III/ WP.221](#)).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)
5. Утверждение доклада.

11. Относительно графика работы сессии было решено, что в первую неделю будут обсуждены следующие темы: отбор и назначение членов судебной палаты по УСИГ в рамках постоянного механизма, консультативный центр, многосторонний документ по реформированию УСИГ, процессуальные нормы и сквозные вопросы. Вторую неделю было решено посвятить обсуждению кодекса поведения и текстов о медиации. Также было решено, что работу сессии в течение первой недели следует организовать гибко, чтобы делегации, прибывшие в Вену с опозданием, имели возможность выступить по темам, обсуждение которых уже было завершено Рабочей группой.

12. Рабочая группа выразила признательность Европейскому союзу, правительству Франции, Федеральному министерству по вопросам экономического сотрудничества и развития Германии (МЭСР) и Швейцарскому агентству по вопросам развития и сотрудничества (ШАРС) за предоставление взносов в целевой фонд ЮНСИТРАЛ, благодаря чему было обеспечено участие представителей развивающихся государств в обсуждениях в Рабочей группе, а также обеспечен перевод документов для неофициальных совещаний, с тем чтобы обеспечить инклюзивность и полную прозрачность процесса.

III. Постоянный многосторонний механизм: отбор и назначение членов судебной палаты по УСИГ и связанные с этим вопросы ([A/CN.9/WG.III/ WP.213](#))

13. На сорок второй сессии в феврале 2022 года Рабочая группа рассмотрела порядок отбора и назначения членов судебной палаты по УСИГ, особенно в контексте создания постоянного многостороннего механизма (далее «судебная палата»), на основе записки Секретариата, содержащей проект положений на эту

тему ([A/CN.9/WG.III/ WP.213](#), отчет об обсуждении данной темы в Рабочей группе см. в пп. 15–78 документа [A/CN.9/1092](#)).

14. Напомнив, что проект положений 1–7 уже был рассмотрен на сорок второй сессии, Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта положений 8–11, касающихся порядка назначения членов судебной палаты, срока их полномочий, условий службы и передачи дел на рассмотрение. При этом было подчеркнуто, что мнения, высказываемые по проекту положений, никоим образом не предопределяют позицию делегаций по вопросу о создании судебной палаты.

А. Проект положений 8–11 ([A/CN.9/WG.III/ WP.213](#), пп. 44–65)

1. Проект положения 8 «Назначение (выборы)»

15. По поводу пункта 1 было выражено общее мнение, что отнесение кандидатов к региональным группам должно основываться на их гражданстве, а не на том, каким государством (государствами) они были выдвинуты. Было отмечено, что такой подход отражает высказанную на предыдущей сессии точку зрения, что выдвигаемые кандидаты не обязательно должны быть гражданами выдвинувшего их государства и что должна иметься возможность совместного выдвижения кандидатур (см. [A/CN.9/1092](#), п. 66).

16. Было высказано мнение, что при обсуждении вопроса о делении на региональные группы можно отталкиваться от классификации, принятой в Организации Объединенных Наций, тогда как другое мнение заключалось в том, что региональные группы следует определять исходя из состава договаривающихся государств, участвующих в работе судебной палаты. Также предлагалось сочетать оба этих подхода при делении на региональные группы.

17. На случай, если у кандидата имеется гражданство нескольких государств, было предложено ориентироваться на основное гражданство. Рабочая группа просила Секретариат продумать возможные варианты положений о критериях определения гражданства и органах, полномочных выносить соответствующие определения.

18. Была высказана точка зрения, что предусмотренный в пункте 2 критерий для рекомендации кандидатур на должности в апелляционной инстанции судебной палаты (наличие «обширного судебного опыта») является слишком узким и что в этом положении следует предусмотреть возможность наличия квалификации и опыта в других областях. В обоснование этой точки зрения было отмечено, что нынешняя формулировка может неоправданно ограничить число рекомендуемых кандидатур, что может затруднить достижение целей по обеспечению многообразия и гендерного равенства. В этой связи было предложено согласовать пункт 2 с пунктом 1 проекта положения 4, в котором перечислены характеристики, которым должны отвечать члены судебной палаты. Был задан вопрос о том, уместно ли возлагать вынесение рекомендаций по кандидатурам на отборочную коллегию и какие последствия такие рекомендации будут иметь для дальнейшего назначения членов Комитетом участников. После обсуждения было решено попросить Секретариат добавить альтернативные критерии, которые следует учитывать при вынесении рекомендаций по кандидатурам или назначении членов на должности в апелляционной инстанции для обеспечения того, чтобы кандидаты, прошедшие квалификационный отбор, также соответствовали требованиям пункта 5.

19. По поводу пункта 3 было выражено общее мнение, что члены Комитета участников должны быть вправе голосовать по всем кандидатурам, а не только по кандидатурам членов из своей региональной группы. Было отмечено, что такой подход поможет обеспечить разнообразие и гибкость.

20. Вместе с тем было выражено мнение, что обсуждать изначальное число членов и их распределение по региональным группам пока рано, поскольку еще не известен состав Комитета участников. По этой причине было предложено переформулировать пункт 3 таким образом, чтобы позволить Комитету определить процедуру голосования и порядок избрания кандидатов на более позднем этапе. Было отмечено, что такой подход позволит вносить коррективы по мере увеличения числа членов.

21. В связи с пунктом 4 были высказаны разные мнения насчет метода назначения членов первой и апелляционной инстанций судебной палаты и надлежащей степени конкретизации процедуры назначения (см. [A/CN.9/WG.III/WP.213](#), п. 47). Вместе с тем была высказана общая точка зрения, что детали процедуры будут во многом зависеть от структуры судебной палаты, в том числе от того, будет ли в нее входить апелляционная инстанция.

22. Широкую поддержку получило мнение о необходимости доработать положения пункта 5 относительно принципов назначения членов судебной палаты. Было отмечено, что в этот пункт можно добавить упоминание о наличии профессионального опыта и специализации в разных областях и владении разными языками. Было отмечено, что ориентиром может служить практика других международных судов и трибуналов. При этом, однако, было также высказано мнение о необходимости учета нынешней системы УСИГ в том смысле, что не все международные суды и трибуналы могут служить примером для судебной палаты. Был задан вопрос о том, как будет оцениваться соответствие принципам, изложенным в пункте 5, и кто будет проводить оценку. Был также задан вопрос о том, следует ли определять справедливую географическую представленность исходя из членского состава Комитета участников (который может различаться для первой и апелляционной инстанций) или понимать ее в более широком смысле.

2. Проект положения 9 «Срок полномочий, возобновление и отстранение»

23. По поводу пункта (а) проекта положения 9 были высказаны разные мнения относительно срока полномочий и возможности его продления.

24. Было отмечено, что для обеспечения независимости и беспристрастности членов судебной палаты и их защиты от ненадлежащего постороннего влияния в случае переизбрания лучше предусмотреть более длительный срок полномочий (например, 9 лет) без возможности продления. Также было отмечено, что длительный срок полномочий может способствовать налаживанию партнерских отношений между членами и повышению согласованности правоприменительной практики.

25. Согласно другой точке зрения, более короткий срок полномочий, например продолжительностью в 6–7 лет, с возможностью продления позволит добиться большего разнообразия и обновления состава региональных групп и создать дополнительную динамику. Было отмечено, что невозможность переизбрания может привести к нехватке квалифицированных кандидатов, обладающих ценным профессиональным опытом.

26. Была выражена поддержка установлению сдвинутых сроков полномочий, как предусмотрено в пункте 2 части (а) проекта положения 9, для обеспечения преемственности среди членов судебной палаты. В этой связи было выражено общее мнение, что члены, изначально назначенные на более короткий срок, должны иметь право на переизбрание точно так же, как и члены, назначенные взамен другого члена на оставшийся срок полномочий (см. проект положения 9, часть (b), пункт 2).

27. Рабочая группа сочла преждевременным рассматривать вопрос о том, должен ли совпадать срок полномочий членов суда первой и апелляционной инстанций, поскольку это будет во многом зависеть от структуры судебной палаты, в том числе от того, будет ли в нее входить апелляционная инстанция.

28. Хотя получило поддержку мнение о том, что члены судебной палаты должны оставаться в должности по истечении срока своих полномочий до завершения разбирательства по переданному им на рассмотрение делу, были выражены сомнения насчет целесообразности такой практики, поскольку она создаст неоправданную нагрузку на судебную палату и приведет к необоснованному продлению полномочий.

29. Относительно отстранения членов судебной палаты от должности, о котором говорится в части (b) проекта положения 9, было выражено согласие с тем, что одним из оснований для отстранения должно быть несоблюдение Кодекса поведения. Вместе с тем было выражено мнение, что возможность отстранения следует предусмотреть лишь в ограниченном числе случаев, связанных с серьезным или неоднократным нарушением кодекса. Было также предложено установить четкие критерии для отстранения от должности.

30. Было также предложено четко прописать порядок отстранения членов судебной палаты от должности, указав, кто может ходатайствовать об отстранении, как будут заслушиваться мнения членов, в отношении которых проводится проверка, кто будет выносить решение и можно ли будет его оспорить. Были выражены сомнения насчет того, что такое решение должно приниматься остальными членами судебной палаты, поскольку им может быть трудно решиться на отстранение от должности одного из своих коллег, что может привести к возникновению напряженности. Если же решение об отстранении все же будет приниматься членами судебной палаты, то лучше, чтобы оно принималось квалифицированным большинством. С другой стороны, было отмечено, что в случае принятия соответствующих решений на единогласной основе законность отстранения от должности будет еще больше.

3. Проект положения 10 «Условия службы»

31. Относительно пункта 1 проекта положения 10 было выражено общее согласие с тем, что в нем следует упомянуть о Кодексе поведения, разрабатываемом Рабочей группой. Было высказано мнение, что в этом пункте следует предусмотреть возможность последующего внесения изменений в Кодекс.

32. Было высказано мнение, что в проекте положения 10 или в отдельном положении следует оговорить вопрос о санкциях, которые могут быть применены к бывшим членам судебной палаты, в частности за нарушение любых применимых статей Кодекса поведения.

33. По поводу пункта 2 проекта положения 10 было замечено, что вопрос о вознаграждении лучше рассмотреть в отдельном положении, учитывая, что среди членов судебной палаты могут быть судьи, назначенные *ad hoc*. Было выражено мнение, что вопрос об окладах, надбавках и других выплатах необходимо рассматривать с учетом практики других международных судебных органов и структуры финансирования судебной палаты.

4. Проект положения 11 «Передача дел на рассмотрение»

34. Относительно проекта положения 11, касающегося передачи дел на рассмотрение, были высказаны мнения как в поддержку варианта 1 (в обеих версиях), так и в поддержку варианта 2. Было выражено общее согласие с тем, что порядок передачи дел на рассмотрение должен: i) гарантировать непредвзятость, беспристрастность и независимость членов, на рассмотрение которых передается дело, а также их разнообразный состав; ii) быть гибким и легко адаптируемым к обстоятельствам дела; iii) быть прозрачным. Также было отмечено, что порядок передачи дел на рассмотрение будет в значительной мере зависеть от общей численности членов судебной палаты, а также ряда других аспектов, по которым Рабочая группа пока не пришла к консенсусу.

35. Поддержку получило предложение разработать четкие критерии, которыми сможет руководствоваться председатель судебной палаты при передаче дел на рассмотрение. Вместе с тем были выражены сомнения насчет того, что эти функции должны выполняться председателем либо каким-либо органом, состоящим из членов судебной палаты, поскольку это может привести к лишним бюрократическим процедурам внутри судебной палаты и повлечь дополнительные расходы. По этой причине была выражена поддержка распределению дел на случайной основе. Было отмечено, что случайный порядок распределения дел позволит обеспечить непредсказуемость и избежать любого влияния со стороны участников спора. С другой стороны, было отмечено, что в этом случае будет необходимо гарантировать, чтобы при формировании состава суда учитывались возможности членов (включая наличие специальной подготовки и владение языками) и соблюдался принцип многообразия. В этой связи было отмечено, что роль председателя могла бы заключаться в наблюдении за процессом и консультировании членов судебной палаты.

36. После обсуждения было достигнуто общее понимание, что в проекте положения следует отразить позитивные аспекты и варианта 1 (в обеих версиях), и варианта 2, например, предусмотрев, что передача дел членам судебной палаты изначально происходит на случайной основе, а председатель судебной палаты вправе впоследствии корректировать или изменять решение о передаче дела на основе заранее определенных критериев, информация о которых должна быть общедоступна. Было выражено общее мнение, что при разработке таких критериев можно взять за основу элементы, перечисленные в версии 2 варианта 1.

37. В связи с вопросом об исключении возможности передачи дел на рассмотрение членам судебной палаты, имеющим гражданство государства-ответчика, некоторые делегаты высказались за введение такого ограничения, а другие выразили мнение, что гражданство не является показателем предвзятости и не должно быть критерием.

38. По поводу создания камер судебной палаты и назначения в них конкретных членов на определенный срок было высказано мнение, что создание камер с определенной специализацией целесообразно, а их состав должен определяться отдельно в каждом конкретном случае. Секретариату было предложено изучить практику других международных судебных органов, особенно имеющих в своем составе как специально создаваемые, так и специализированные камеры.

39. Был задан вопрос насчет больших камер (см. [A/CN.9/WG.III/WP.213](#), п. 65) и высказана просьба уточнить, когда они будут формироваться (например, для рассмотрения вопросов особой важности, в случае расхождения толкований, предложенных разными камерами, или в случае отхода от прецедента) и кто сможет ходатайствовать об их созыве.

40. В связи с вопросом об изменении состава суда после передачи дела на рассмотрение было предложено разработать механизм, аналогичный механизму отвода арбитров, который бы позволял заменять членов при определенных обстоятельствах, например, в случае коллизии интересов. Было высказано мнение, что такой механизм должен отличаться от механизма отстранения от должности, предусмотренного проектом положения 9, не должен быть слишком рестриктивным и может быть прописан в правилах процедуры судебной палаты.

В. Дальнейшие шаги

41. Напомнив Секретариату о своей просьбе подготовить пересмотренный проект положений 1–7 (см. [A/CN.9/1092](#), п. 78), Рабочая группа также попросила его подготовить новую редакцию проекта положений 8–11 с учетом итогов обсуждения. Рабочая группа решила обсудить остальные вопросы, связанные с судебной палатой ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#), пп. 66–78), на одной из будущих сессий при рассмотрении новой версии проекта положений.

IV. Консультативный центр

42. На тридцать восьмой сессии Рабочей группы в октябре 2019 года была выражена общая поддержка изучению вопроса о создании Консультативного центра по международному инвестиционному праву (далее «Центр»), который мог бы стать полезным дополнением к другим вариантам реформы, прорабатываемым Рабочей группой. На этой сессии состоялся предварительный обмен мнениями о бенефициарах, наборе услуг и финансировании центра (A/CN.9/1004*, пп. 26–49).

43. На нынешней сессии Рабочая группа обсудила создание Центра на основе документов A/CN.9/WG.III/WP.212 и A/CN.9/WG.III/WP.212/Add.1. Основное внимание было уделено обсуждению проектов положений 5–9 с учетом того, что ассортимент услуг и состав бенефициаров Центра являются важнейшими элементами, от которых будет зависеть его структура и финансирование.

A. Услуги Центра (A/CN.9/WG.III/WP.212, пп. 19–50)

Проект положения 5

44. Была выражена общая поддержка созданию Центра и выделению двух направлений работы, предусмотренных в проекте положения 5. Были высказаны разные мнения насчет целесообразности применения поэтапного подхода, предполагающего разную очередность создания Механизма оказания помощи и Форума. Было отмечено, что при определении мандата Центра Рабочей группе следует помнить о практической и финансовой стороне вопроса.

45. Было высказано мнение, что лучше начать с создания Форума как неофициального многостороннего механизма для обмена информацией и передовым опытом и развития потенциала. Было отмечено, что в рамках Форума можно было бы, например, проводить целенаправленную работу по укреплению потенциала государств в области предупреждения споров и защиты от исков. Учитывая, что создание Центра требует большого бюджета и выполнения других формальностей, было отмечено, что проще сначала создать Форум, который позволит охватить более широкий круг бенефициаров на начальной стадии. При этом было уточнено, что такой подход не отменяет создания Центра, а лишь предполагает его создание в несколько этапов.

46. Другая точка зрения заключалась в том, что основным аспектом работы Центра должен быть Механизм оказания помощи, предназначенный для предоставления помощи и представительских услуг государствам с ограниченными ресурсами. Было отмечено, что, хотя Форум является важным аспектом деятельности Центра, его основной функцией должно быть оказание помощи государствам в таких вопросах, как выбор наиболее подходящего механизма урегулирования спора и оценка сильных и слабых сторон дела. При этом было замечено, что если у государственных должностных лиц есть другие возможности для повышения профессиональной квалификации, то механизма предоставления услуг юридического представительства пока нет, поэтому во избежание дублирования усилий лучше сосредоточить внимание на создании Механизма оказания помощи. В этой связи было упомянуто об обзорном исследовании, о котором говорится в документе A/CN.9/WG.III/WP.196.

47. Было отмечено, что набор услуг, предоставляемых в рамках Механизма оказания помощи, должен оставаться гибким и может впоследствии быть расширен за счет дополнительных услуг, как предусмотрено проектом положения 8. Если работа Центра будет организована таким образом, то приоритет будет отдаваться наименее развитым странам (НРС), потом развивающимся странам. Было отмечено, что эту очередность следует четко оговорить при создании Центра.

48. По поводу возможного создания постоянного механизма для разрешения инвестиционных споров было высказано мнение, что Центр должен стать важным элементом варианта реформы, предусматривающего создание такого механизма. Другая точка зрения заключалась в том, что для того, чтобы обеспечить беспристрастность Центра и исключить возможные коллизии интересов, он должен быть нейтральным и независимым от постоянного механизма и что Центр должен оказывать помощь независимо от того, урегулируется ли спор с помощью постоянного механизма. Было также отмечено, что постоянный механизм будет все равно использоваться для оказания технической помощи, даже если он будет существовать отдельно от Центра. Было также высказано мнение, что Центр следует создать на базе существующих организаций.

49. Учитывая большое значение, придаваемое обмену информацией и передовым опытом в области УСИГ (одна из будущих функций Форума), Рабочая группа попросила Секретариат организовать неофициальное совещание на эту тему во время сессии Комиссии в 2023 году. Проект программы мероприятия было предложено представить Рабочей группе на следующей сессии.

Проект положения 6

50. В подпункт (a) было предложено добавить упоминание о консультировании по вопросам ведения переговоров и применения несостязательных методов для полюбовного разрешения споров.

51. Несмотря на поддержку идеи о том, что Центр мог бы предоставлять услуги (полного или частичного) юридического представительства, упомянутые в подпункте (b), были выражены сомнения насчет того, как он сможет представлять интересы государств в рамках конкретных дел. Было подчеркнуто, что услуги юридического представительства являются дорогостоящими и должны предоставляться только при наличии финансовых ресурсов. Было высказано мнение, что акцент лучше сделать на предоставлении юридических консультаций или оказании государствам другой помощи, например, связанной с предварительной оценкой дела. Было отмечено, что даже при оказании услуг юридического представительства задача Центра должна состоять в том, чтобы помочь государствам развить собственный потенциал в области предотвращения, разрешения и урегулирования споров, а не сформировать у них зависимость от внешней помощи.

52. Было предложено перечислить оказываемые Центром услуги в хронологическом порядке и особо упомянуть об услугах по предупреждению споров. Было также предложено исключить подпункты (iv) и (v) из пункта (c).

53. Было отмечено, что услуги должны предоставляться независимо от того, в каком процессуальном статусе — истца или ответчика — выступает государство, и что этот момент нужно оговорить в проекте положений 5 и 6.

54. Был задан вопрос о том, будет ли Центр оказывать услуги лишь в связи со спорами, вытекающими из международных договоров, или также в связи с исками, касающимися нарушения контрактных обязательств или инвестиционного законодательства. Был также задан вопрос о том, будет ли Центр оказывать помощь государствам при спорах с местными инвесторами. Было отмечено, что объем услуг должен определяться с учетом юрисдикции постоянного механизма и сферы применения многостороннего документа по реформированию системы УСИГ (МДР УСИГ), которые планируется обсудить на более позднем этапе.

55. В более общем плане Рабочая группа выразила мнение, что при обсуждении услуг Центра можно было бы упомянуть о Консультативном центре по праву ВТО (КЦПВ).

Проект положения 7

56. Было выражено общее мнение, что услуги Центра не должны дублировать функции других международных организаций, включая ЮНКТАД, Всемирный банк и ОЭСР, и что проект положения 7 следует переработать таким образом, чтобы избежать совпадений.

57. Было высказано замечание, что проект положения 7 носит предписывающий характер, а слово “direct” в английской версии подпункта (а) пункта 1 может быть неверно истолковано.

58. По поводу подпункта (с) пункта 1 проекта положения 7 было выражено общее мнение, что предоставление Центром консультаций по юридическим и политическим вопросам может оказаться проблематичным и что если это положение будет сохранено, то будет необходимо уточнить пределы компетенции Центра в этой области. Например, Центру лучше не консультировать государства насчет соответствия тех или иных мер, которые они приняли или намерены принять, их обязательствам по инвестиционным договорам, поскольку в этом случае может встать вопрос об ответственности.

59. Было высказано мнение, что для оказания некоторых из перечисленных в проекте положения 7 услуг создание Консультативного центра может не потребоваться. Было также высказано мнение, что поскольку услуги, перечисленные в проекте положения 7, отчасти совпадают с услугами, упомянутыми в проекте положения 6, то эти положения лучше объединить.

Проект положения 8

60. Было отмечено, что, хотя в проекте положения 8 предусмотрена возможность корректировки функций Центра по итогам периодических обзоров, проводимых Советом управляющих, для обеспечения большей гибкости можно также предусмотреть, что такие коррективы могут вноситься в любой момент исходя из имеющихся у Центра ресурсов.

В. Бенефициары (A/CN.9/WG.III/WR.212, пп. 56–67)

61. В связи с вопросом о бенефициарах Центра было выражено общее мнение, что его услуги должны быть ориентированы главным образом на потребности государств, особенно наименее развитых и развивающихся. Вместе с тем были выражены сомнения насчет уместности такой классификации, поскольку она может не отражать реальных потребностей различных государств в помощи. Было выражено мнение, что в проекте положения 9 должно быть сказано, что услуги предоставляются государствам — членам Центра, а о приоритетном статусе некоторых категорий государств должно говориться в отдельном пункте (см. п. 47 выше). С другой стороны, было отмечено, что предоставление услуг государствам, не являющимся членами Центра, может быть оправданно, если оно выгодно государствам-членам и не сопряжено с большими расходами (например, обмен информацией и знаниями).

62. Было предложено предусмотреть разные виды членства, которые будут давать право на разный набор услуг. На это было замечено, что структуру Центра не следует чрезмерно усложнять и что идеальным вариантом является полное членство всех государств.

63. Было выражено общее мнение, что предоставление услуг государствам должно происходить согласно четким правилам очередности и с учетом потребностей соответствующих государств, чтобы не сложилось впечатление, что решения Центра политически мотивированы. Относительно первого варианта данного положения, предусматривающего ограничение права государств на получение услуг юридического представительства, если они уже ими пользуются или получали их в прошлом, был задан вопрос, распространяется ли это правило на

остальные услуги Центра. Было отмечено, что второй вариант обеспечивает необходимую гибкость на случай непредвиденных обстоятельств. В этой связи была высказана идея скомбинировать эти варианты друг с другом. За исходное положение было предложено взять вариант 1 проекта положения 9 и при этом предоставить Совету управляющих право вносить коррективы по ситуации.

64. Была высказана точка зрения, что в круг бенефициаров Центра должны входить инвесторы-истцы (в том числе относящиеся к категории микро-, малых и средних предприятий — ММСП), и в то же время выражено мнение, что ММСП не должны обслуживаться Центром, особенно в качестве получателей услуг юридического представительства. Было отмечено, что понятие ММСП по-разному трактуется в разных правовых системах. Также было отмечено, что субсидирование исков инвесторов противоречит задачам Центра. Было также отмечено, что если Центр будет обслуживать и инвесторов, и государства, то может возникнуть конфликт интересов, особенно если речь идет о предоставлении услуг юридического представительства. Вместе с тем было отмечено, что вопрос о предоставлении услуг ММСП следует обсудить на более позднем этапе, когда станет яснее, какие услуги будут оказываться Центром. При этом было замечено, что некоторые виды услуг, например доступ к базам данных, инструментам исследований и материалам семинаров, вполне можно предоставлять ММСП и физическим лицам без серьезных последствий для бюджета.

С. Дальнейшие шаги

65. Рабочая группа попросила Секретариат подготовить пересмотренный вариант свода положений о Центре по итогам их обсуждения на сессии.

V. Многосторонний документ по реформированию системы УСИГ

66. На тридцать девятой сессии Рабочей группы в октябре 2020 года было высказано мнение, что разработка многостороннего документа по реформированию системы УСИГ (МДР УСИГ) позволит заложить основу для реализации различных элементов реформы, а последовательный и гибкий подход к различным элементам реформы позволит государствам-участникам решать, какие элементы реформы они будут осуществлять и в какой степени ([A/CN.9/1044](#), п. 105). На нынешней сессии Рабочая группа продолжила рассмотрение МДР УСИГ на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.221](#).

A. Возможная структура многостороннего документа ([A/CN.9/WG.III/WP.221](#), пп. 7–13)

67. Рабочая группа обсудила вопрос о возможной структуре МДР УСИГ. В начале дискуссии было высказано мнение, что обсуждать этот вопрос преждевременно, поскольку некоторые элементы реформы до сих пор прорабатываются, и к более подробному рассмотрению этого вопроса лучше вернуться, когда работа над ними продвинется. С другой стороны, было отмечено, что обсуждение данной темы может помочь в проработке отдельных элементов реформы, а структуру документа все равно придется корректировать по мере продвижения работы. В качестве общего пожелания было отмечено, что в тексте МДР УСИГ нужно добиться оптимального баланса между согласованностью и гибкостью.

68. В ходе дальнейшего обсуждения речь шла в основном о двух возможных вариантах структурного оформления документа — в виде рамочной конвенции с протоколами или в виде единой конвенции с приложениями. Было отмечено, что проводить строгое различие между этими вариантами нет смысла, поскольку они близки по сути, а протоколы и приложения одинаково подходят для обеспечения гибкости, давая государствам возможность применять или отказываться

от применения отдельных элементов реформы. По этой причине было выражено мнение, что МДР УСИГ можно оформить в виде единого правового документа, который мог бы включать в себя основные положения и факультативные протоколы и/или приложения. Было также высказано мнение, что МДР УСИГ следует структурно оформить таким образом, чтобы оставить возможность для добавления других элементов в будущем.

69. Было упомянуто о необходимости создания механизма для присоединения государств, не являющихся участниками единого документа, к его отдельным протоколам. При этом было выражено беспокойство, что такой порядок лишит смысла идею изложения основных положений в едином документе. Было также отмечено, что это может повлиять на процесс ратификации протоколов на национальном уровне.

70. Было выражено общее согласие с тем, что решение о том, нужно ли добавлять в единый документ тот или иной элемент реформы и в каком виде, можно принять только после того, как соответствующий элемент будет разработан. Было также отмечено, что в МДР УСИГ не обязательно войдут все элементы реформы, поскольку некоторые из них могут быть реализованы иным способом (например, как часть арбитражного регламента или в виде инструкций или типовых положений).

71. С учетом того, что в настоящий момент Секретариат готовит проекты положений по нескольким элементам реформы, было выражено пожелание, чтобы такие положения были сформулированы таким образом, чтобы их можно было при необходимости включить в МДР УСИГ. При этом было особо отмечено, что это не должно повлиять на решение Рабочей группы относительно того, будут ли такие положения включены в МДР УСИГ либо в один из его протоколов или приложений или же будут осуществляться иным образом. Было подчеркнуто, что в дальнейшем будет необходимо принять во внимание также такие моменты, как потребует ли каждый из элементов реформы внесения поправок в действующие инвестиционные договоры.

В. Согласованность и гибкость (A/CN.9/WG.III/WR.221, пп. 14–30)

1. Согласованность и функционирование МДР УСИГ

72. Рабочая группа приступила к обсуждению возможных основных положений МДР УСИГ, призванных обеспечить согласованность при осуществлении отдельных элементов реформы.

Цели

73. Было выражено общее согласие с тем, что одно из основных положений МДР УСИГ должно касаться целей документа. Было отмечено, что к общим целям МДР УСИГ можно отнести устранение проблем, выявленных Рабочей группой на первом этапе своего мандата, и проведение реформы системы УСИГ, хотя при этом было выражено общее мнение, что на данном этапе сложно сформулировать другие конкретные цели и что этим можно будет заняться лишь после того, как будут окончательно проработаны и согласованы отдельные элементы реформы. Секретариату было предложено конкретизировать принципы, перечисленные в пункте 16 (прозрачность, эффективность и цели в области устойчивого развития), чтобы Рабочая группа могла обсудить их в качестве возможных целей МДР УСИГ на более позднем этапе.

Способы обеспечения УСИГ

74. Рабочая группа обсудила вопрос о том, не нужно ли включить в основные положения документа отдельное положение, в котором будут определены способы урегулирования споров, на применение которых согласились

государства — участники МДР УСИГ (аналогичное положениям, встречающимся в некоторых инвестиционных соглашениях). Хотя было разъяснено, что такое положение может уточнять разные способы урегулирования споров согласно МДР УСИГ и их взаимосвязь со способами, предусмотренными действующими инвестиционными соглашениями, и, таким образом, может быть полезно инвесторам-истцам для определения возможных вариантов действий, были выражены сомнения в том, что в таком положении есть необходимость. Также было отмечено, что на данном этапе процесса реформ слишком рано говорить о том, как будут взаимодействовать друг с другом разные способы урегулирования споров. После обсуждения было решено попросить Секретариат изучить основные вопросы, связанные с данной темой (включая вопрос о взаимосвязи с ранее данным согласием в рамках действующих договоров и механизмов), и подумать о целесообразности разработки соответствующего положения.

Механизмы управления и организационные вопросы

75. Было выражено широкое согласие с тем, что в основные положения следует включить положения о механизмах управления МДР УСИГ, поскольку для его исправного функционирования потребуется институциональная поддержка.

76. Были выражены разные точки зрения насчет того, какую форму должна иметь управленческая структура — форму конференции участников и/или секретариата. Ввиду вероятных бюджетных ограничений было выражено мнение, что управленческую структуру лучше создать на базе существующего учреждения. Относительно функций такой структуры было выражено сомнение в том, что они должны включать надзор за соблюдением МДР УСИГ и толкование его положений, и выражено согласие с тем, что они должны носить более технический характер (учет договорных актов, поддержка переговоров по согласованию протоколов и приложений, консолидация процесса реформ). Было также отмечено, что некоторые из упомянутых функций могут выполняться независимой группой экспертов. Было выражено общее согласие с тем, что точно определить функции можно будет лишь на более позднем этапе и что для некоторых элементов реформы, включенных в протоколы или приложения, могут потребоваться отдельные механизмы управления. Было отмечено, что структура управления МДР УСИГ будет зависеть от рода задач, которые необходимо будет выполнять, и от того, как эти задачи будут распределяться между структурой управления непосредственно МДР УСИГ и структурой управления для конкретных элементов реформы. После обсуждения было решено поручить Секретариату подготовить несколько вариантов проекта положений о механизме управления МДР УСИГ (включая варианты институциональной поддержки) для рассмотрения Рабочей группой.

Внесение изменений

77. Были высказаны разные точки зрения насчет того, нужно ли включать в основные положения правила о внесении изменений в МДР УСИГ и относящиеся к нему протоколы и приложения. Было высказано мнение, что в основные положения следует включить положение о внесении изменений в МДР УСИГ, а вопрос о внесении изменений в протоколы и приложения следует урегулировать в них самих.

Прочие вопросы

78. Было высказано мнение, что в основные положения нужно включить оговорку о взаимодействии между единым документом и протоколами или приложениями. Было также отмечено, что в основные положения должны входить положения о сфере применения единого документа, протоколов и приложений, определения терминов и положения о вступлении в силу и прекращении действия.

2. Гибкость

79. Было выражено общее согласие с тем, что МДР УСИГ должен быть достаточно гибким, чтобы учитывать будущие изменения и не потерять актуальность с течением времени. Было выражено мнение, что для обеспечения учета особых интересов и соображений государств следует предусмотреть возможность заявления оговорок. В то же время было отмечено, что к применению оговорок в качестве основного средства обеспечения гибкости следует подходить с осторожностью, поскольку они могут создать правовую неопределенность.

С. Сфера применения и связь с ранее заключенными договорами (A/CN.9/WG.III/WR.221, пп. 31–48)

1. Применение к будущим инвестиционным соглашениям

80. Было выражено в целом скептическое отношение к идее запретить государствам отступать от положений МДР УСИГ в будущих инвестиционных соглашениях и к мысли о том, что МДР УСИГ должен содержать полный свод положений, регулирующих разрешение споров между инвесторами и государствами, для включения в будущие договоры. Вместе с тем была также высказана точка зрения, что такой подход позволит обеспечить последовательное применение отдельных элементов реформы в будущем и что было бы полезно предусмотреть полный свод положений, на которые государства могли бы ссылаться в будущих инвестиционных соглашениях или ориентироваться в ходе переговоров. Тем не менее было выражено общее согласие с тем, что МДР УСИГ не должен ограничивать круг вопросов, о которых государства могут договариваться в рамках переговоров о заключении будущих инвестиционных соглашений.

81. Относительно сферы применения МДР УСИГ был задан вопрос о том, смогут ли его положения применяться для разрешения инвестиционных споров в рамках механизмов урегулирования споров между государствами.

2. Связь с существующими инвестиционными соглашениями

82. Широкую поддержку получило мнение о том, что одна из целей МДР УСИГ должна заключаться в применении элементов реформы к действующим инвестиционным соглашениям. Были высказаны мнения, что МДР УСИГ должен содержать подробное изложение различных элементов реформы, предлагаемых на выбор государствам, которые могли бы дополнить действующие инвестиционные соглашения, но не должен затрагивать или изменять их. Было также отмечено, что решение о том, должны ли отдельные элементы реформы применяться к действующим инвестиционным соглашениям, следует оставить на усмотрение государств — участников МДР УСИГ. При этом было замечено, что если намерение государств — участников МДР УСИГ действительно состоит в том, чтобы обеспечить применение элементов реформы к действующим инвестиционным соглашениям, то это нужно четко оговорить в самом документе.

83. В целом было отмечено, что государства могут сами определять взаимосвязь между действующими и новыми договорами и что отправной точкой в этом вопросе должна служить Венская конвенция о праве международных договоров (ВКПМД). Вместе с тем было отмечено, что поскольку участниками ВКПМД являются не все государства, то имеет смысл урегулировать взаимосвязь между МДР УСИГ и действующими инвестиционными соглашениями (и вносимые им изменения) в тексте самого документа вместо того, чтобы делать отсылку к ВКПМД или оговоре о толковании договоров. Было отмечено, что внесение определенности в этот вопрос позволит повысить удобочитаемость МДР УСИГ. Было также отмечено, что примеры таких оговорок можно найти в Конвенции Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных

договоров и Многосторонней конвенции ОЭСР для применения предусмотренных международными договорами мер, касающихся налогообложения, с целью предотвращения размывания налоговой базы и перемещения доходов.

84. В связи с вопросом о том, каким образом МДР УСИГ будет взаимодействовать с ранее принятыми инвестиционными соглашениями, было высказано мнение, что здесь возможны такие варианты, как внесение поправок в ранее принятое соглашение, изменение соглашения во взаимоотношениях между отдельными участниками и частичное или полное приостановление его действия. Было также упомянуто о применении инструментов толкования договоров в контексте МДР УСИГ либо в рамках действующих инвестиционных соглашений.

85. Было отмечено, что элементы реформы, не учтенные в действующих инвестиционных соглашениях, будет проще внедрить на практике, как было с Правилами о прозрачности, тогда как элементы, которые уже учтены в действующих соглашениях, могут потребовать более тщательного рассмотрения. В этой связи было выражено широкое согласие с тем, что взаимоотношение с действующими соглашениями и необходимость внесения в них поправок могут различаться в зависимости от конкретного элемента реформы. Было высказано предположение, что Секретариат мог бы подготовить стандартную формулировку, которую могла бы рассмотреть Рабочая группа, если она решит, что тот или иной элемент реформы должен применяться к действующим соглашениям и вносить изменения в их положения.

86. Относительно включения в МДР УСИГ оговорки о совместимости/коллизийной оговорки было выражено общее согласие с тем, что такую оговорку следует разработать отдельно для каждого элемента реформы с учетом его специфики, как сделано в пункте 2 статьи 2 Кодекса поведения. Было отмечено, что пока преждевременно говорить о подготовке общей оговорки, применимой ко всем протоколам и приложениям, которые могут носить факультативный характер. Была высказана мысль, что в такой оговорке могло бы говориться о том, что положения МДР УСИГ не затрагивают прав и обязательств государств-участников по другим договорам.

87. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить краткий обзор вопросов, которые могут возникнуть в связи с действующими инвестиционными соглашениями по мере разработки отдельных элементов реформы, и выработать стандартную формулировку, подходящую для разных ситуаций.

D. Дальнейшие шаги

88. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить обновленную версию этой записки ([A/CN.9/WG.III/WP.221](#)) с учетом состоявшихся обсуждений, включив в нее проекты положений, о которых было сказано выше.

VI. Оценка ущерба и компенсация и другие сквозные вопросы ([A/CN.9/WG.III/WP.220](#))

89. Было напомнимено, что в Рабочей группе ранее высказывалось беспокойство по поводу непоследовательности решений в отношении применения правовых принципов к оценке ущерба и компенсации ([A/CN.9/930/Add.1/Rev.1](#), п. 30) и присуждения больших сумм компенсации третейскими судами, которое может подрывать способность государств осуществлять регулятивные функции ([A/CN.9/970](#), пп. 36–38).

90. На нынешней сессии Рабочая группа обсудила тему оценки ущерба и компенсации на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.220](#).

91. Согласно общему пониманию, сложившемуся в Рабочей группе, проведение оценки размера компенсации может оказаться сложной задачей, что только усиливает беспокойность по поводу стоимости и сроков разбирательства по УСИГ. Также сложилось общее мнение, что сложность проведения этой оценки также создает существенные препятствия для обеспечения обоснованности, последовательности и предсказуемости решений о присуждении компенсации. Было также подчеркнуто, что арбитражные решения о выплате крупных компенсаций нередко ведут к ухудшению состояния бюджета государства-ответчика, что может повлечь за собой негативные последствия для публичных интересов.

Объем работы

92. Относительно возможного объема работы были высказаны мнения, что хорошей основой для определения работы, которую можно было бы провести по данной теме в рамках Рабочей группы, могут служить вопросы, изложенные в пунктах 65, 69, 73, 76 и 77.

93. Вместе с тем было выражено беспокойство, что вопросы, перечисленные в пункте 65, носят материально-правовой характер и обсудить все их аспекты в рамках Рабочей группы нереально, учитывая широкий круг уже прорабатываемых элементов реформы. Были высказаны мнения, что в задачи Рабочей группы входит обсуждение процессуальных аспектов УСИГ, и выражено сомнение в том, входит ли в эти задачи обсуждение вопросов, касающихся стандартов компенсации. Также были выражены сомнения в реалистичности завершения работы над темой оценки ущерба и компенсации в разумные сроки параллельно с проработкой других элементов реформы. По поводу пункта 65 были заданы вопросы о том, какие элементы реформы могли бы надлежащим образом затрагивать потенциальную роль национальных органов и внутреннего законодательства в расчете ущерба, и о том, какую работу можно было бы себе представить в этой области.

94. В ответ на высказанные замечания было пояснено, что некоторые вопросы из списка носят процессуальный характер или могут быть решены с помощью процессуальных реформ. Было также отмечено, что деление вопросов на материально-правовые и процессуальные является искусственным и трудноосуществимым на практике и что Рабочей группе предоставлен широкий мандат на проработку возможных вариантов реформирования системы «урегулирования споров» между инвесторами и государствами. Было подчеркнуто, что важно разработать такие реформы, которые позволят решить проблемы, имеющие наиболее серьезные последствия для развивающихся стран. В то же время было отмечено, что в рамках такой работы необходимо следить за тем, чтобы не касаться основополагающих материально-правовых норм. Было отмечено, что такая работа должна быть нацелена не столько на ограничение права инвесторов на защиту в случае нарушения договорных обязательств, сколько на совершенствование методов оценки ущерба и устранение неоправданной непоследовательности и ошибочности решений о расчете размера ущерба. Было отмечено, что необходимо приложить усилия к тому, чтобы побудить инвесторов выдвигать более разумные требования о возмещении ущерба, и обеспечить, чтобы решения судов об определении размера ущерба были разумными и обоснованными.

95. В этом контексте была выражена поддержка рассмотрению в рамках Рабочей группы таких вопросов, как стандарты компенсации, методика оценки, установление причинно-следственной связи, критерии определения завышенных требований и возможные санкции (распределение издержек, взимание штрафов за несоответствие размера заявленного ущерба сумме присужденной компенсации), бремя доказывания, дата оценки, спекулятивные доказательства, роль экспертов (в том числе в случае расхождений в оценке ущерба экспертами от разных сторон), влияние поведения инвесторов на решение о возмещении ущерба и проценты. Было также отмечено, что реформы в области возмещения ущерба должны быть нацелены на то, чтобы требования инвесторов (и компенсации, присуждаемые третейскими судами) были реалистичными и соразмерными

причиненному ущербу. С учетом ограниченности ресурсов Рабочей группы и Секретариата было выражено мнение, что перечисленные вопросы лучше рассматривать в порядке приоритетности, а не все сразу.

96. В связи с вопросом о роли экспертов было отмечено, что у сторон спора должно быть право назначать своих экспертов. Было также отмечено, что, согласно большинству арбитражных регламентов, третейским судам разрешается назначать собственных экспертов для обеспечения эффективности разбирательства и разрешения споров в случае расхождений в расчетах. В этом контексте было сказано про необходимость изучить вопрос о распределении бремени доказывания в случае расчета ущерба экспертами (включая обоснование использованной методики оценки). При этом было упомянуто, что работа по этой теме уже проводилась другими организациями. В дополнение к вопросам, перечисленным в пункте 77, было также предложено изучить тему разъединения вопросов ответственности и ее объема.

97. Относительно ограничения суммы компенсации как одного из возможных способов решения вышеупомянутых проблем было замечено, что соответствующие арбитражные решения являются отражением воздействия государственных мер на инвестиции, которые могут быть сопряжены со значительным объемом капиталовложений. Было отмечено, что возможность получения денежной компенсации позволяет обеспечить соблюдение обязательств со стороны государств и придать необходимую уверенность инвесторам. Вместе с тем было высказано мнение, что размер компенсации за ущерб должен ограничиваться фактической суммой капиталовложений, особенно если реализация проекта еще не началась.

98. Было высказано мнение, что решить некоторые из проблем, связанных с расчетом размера компенсации, можно путем создания постоянного механизма, хотя вместе с тем была высказана и иная точка зрения, что наличие постоянного механизма необязательно позволит решить все обозначенные проблемы.

99. Относительно формы возможной работы были высказаны разные мнения насчет того, что лучше разработать для решения поставленных вопросов — договорные положения, руководящие принципы или типовые оговорки. Было отмечено, что в документе, который будет для этого разработан, в целом следует стремиться сформулировать руководящие указания.

Дальнейшие шаги

100. Учитывая, что идея продолжения работы над темой оценки ущерба и компенсации нашла поддержку, Рабочая группа попросила Секретариат подготовить проект текста положений и руководящих принципов, которые позволили бы решить проблемы корректности и последовательности, а также стоимости и продолжительности разбирательства, возникающие в связи с оценкой ущерба и компенсацией. Было отмечено, что при разработке таких положений и руководящих принципов можно было бы взять за основу существующие положения международных договоров, нацеленные на решение таких проблем в рамках процедур урегулирования споров. Было отмечено, что в таком тексте можно было бы коснуться, в частности, таких вопросов, как отказ от спекулятивных доказательств, разъяснение требований о наличии причинно-следственной связи, распределение бремени доказывания и другие вопросы доказывания, распределение издержек исходя из поведения сторон и роль экспертов. Секретариату было также предложено подготовить пояснения о том, как соответствующие положения должны применяться третейскими судами. Например, положение о спекулятивных доказательствах можно было бы сопроводить комментариями относительно методики и даты оценки и размера процентной ставки. При этом было отмечено, что ни форма, ни содержание проекта текста, который будет подготовлен Секретариатом, никак не должны повлиять на то, какое решение будет впоследствии принято Рабочей группой.

Другие сквозные вопросы

101. Завершив обсуждение темы оценки ущерба и компенсации, Рабочая группа перешла к обсуждению так называемых сквозных вопросов, которые могут быть урегулированы в рамках процессуальной реформы. Обсуждение этой темы имело целью помочь Секретариату определить, какие положения следует подготовить в дополнение к изложенным в документе [A/CN.9/WG.III/ WP.219](#) (см. п. 8 этого документа). Было отмечено, что уже ведется работа над такими темами, как иски акционеров компании-инвестора, иски о возмещении косвенных убытков и открытие множественных производств. В этом контексте было отмечено, что для текущего проекта по реформированию уже задействованы все возможные ресурсы Рабочей группы и что завершение работы по всем этим вопросам в разумные сроки может оказаться сложной задачей. В этой связи было предложено не браться за новые вопросы в дополнение к тем, которые уже взяли в работу.

102. Было отмечено, что определению и обсуждению некоторых сквозных вопросов было посвящено одно из заседаний четвертого межсессионного совещания Рабочей группы ([A/CN.9/WG.III/ WP.214](#)). Было также напомнено, что в приложении к одному из более ранних представлений правительств ([A/CN.9/WG.III/ WP.182](#)) содержится список предложений для проведения процессуальной реформы для рассмотрения Рабочей группой.

103. В ходе обсуждения были выделены следующие вопросы, требующие дальнейшей проработки:

- обязательная сила совместного толкования договора его участниками и представления по толкованию договора не являющимися сторонами спора участниками договора;
- отказ от предъявления исков в разные суды в связи с одним и тем же требованием и от предъявления исков разными компаниями из одной группы;
- «оговорка о развилке дорог» и другие способы регулирования взаимосвязи между внутренними и международными средствами правовой защиты;
- исчерпание внутренних средств правовой защиты;
- сроки исковой давности;
- ограничение объема требований, которые могут предъявляться определенными категориями инвесторов или в определенных обстоятельствах;
- неотнесение решений национальных судов к кругу вопросов, которые могут быть предметом спора между государствами и инвесторами;
- прекращение производства по иску в связи с отсутствием процессуальных действий со стороны истца;
- ограничения на подбор более выгодного договорного режима;
- сбор (и фабрикация) доказательств и бремя доказывания;
- консолидация производств;
- прозрачность производства;
- представление материалов сторонами, не являющимися сторонами спора, и участие в разбирательстве третьих сторон, включая потерпевших;
- исключительная юрисдикция национальных судов в отношении толкования внутреннего законодательства и приоритет решений национальных судов;
- нормативный застой; и
- возможность разрешения инвестиционных споров в рамках межгосударственных механизмов урегулирования споров.

104. Секретариату было предложено подготовить проект положений по вышеперечисленным вопросам с учетом новейшей договорной практики, последних поправок к Арбитражному регламенту МЦУИС и материалов исследований других организаций в целях выявления передовых видов практики. К Секретариату также была обращена просьба принимать во внимание тот факт, что некоторые из вышеупомянутых положений толковались без учета намерений участников договора.

VII. Проект положений о процессуальной реформе (A/CN.9/WG.III/WP.219)

105. Рабочая группа напомнила, что она предварительно уже рассматривала тему реформирования процессуальных норм на своих предыдущих сессиях (A/CN.9/1044, пп. 41–89; A/CN.9/964, пп. 124–134).

106. На нынешней сессии Рабочая группа продолжила обсуждение процессуальных реформ на основе документа A/CN.9/WG.III/WP.219, содержащего проект положений по следующим темам: i) раннее отклонение исковых требований (проект положения A); ii) обеспечение покрытия издержек (проект положения B); iii) распределение издержек (проект положения C); iv) встречные иски (проект положения D); и v) финансирование третьей стороной (проект положения E).

A. Раннее отклонение исковых требований, явно лишенных юридического основания (A/CN.9/WG.III/WP.219, пп. 11–18)

107. Была выражена общая поддержка добавлению правила о раннем отклонении исковых требований с целью оперативного решения проблемы предъявления необоснованных или неосновательных исков. Было отмечено, что аналогичное правило, с соответствующими изменениями, нужно подготовить также для применения в контексте апелляционного или постоянно действующего механизма. Рабочая группа рассмотрела проект положения A, представленный в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.219.

108. По поводу пункта 1 были высказаны разные точки зрения насчет того, следует ли разрешить третейскому суду выносить постановление «по собственной инициативе». По мнению нескольких выступавших, постановление о раннем отклонении должно выноситься по ходатайству одной из сторон спора, а вынесение такого постановления по инициативе третейского суда может вызвать вопросы к его независимости и беспристрастности. Другое же мнение заключалось в том, что третейский суд должен обладать правом усмотрения в этом вопросе для эффективного управления ходом разбирательства, что может быть полезно и для сторон спора.

109. Были выражены сомнения насчет того, нужно ли предусматривать возможность раннего отклонения встречных исков или требований в целях зачета. Было отмечено, что основной целью данного механизма является сокращение издержек и сроков, а процедура отклонения встречных исков и требований в целях зачета не позволит достичь этого результата, поскольку встречные иски обычно заявляются одновременно с подачей возражения на исковое заявление. Было отмечено, что в правиле 41 Арбитражного регламента МЦУИС 2022 года («Регламент МЦУИС») речь идет только об «исках», хотя было упомянуто и о других арбитражных регламентах, в которых предусмотрена возможность отклонения как исков, так и встречных исков.

110. В проекте положения A было предложено уточнить, что иски могут отклоняться как полностью, так и частично. Было также предложено предусмотреть возможность раннего отклонения «возражений по иску», однако преобладавшая точка зрения заключалась в том, что сферу применения данного положения

следует ограничить только исками. При этом было отмечено, что процедура и последствия отклонения возражения на иск будут совсем иными.

111. Хотя было выражено общее согласие с тем, что формулировка «явно лишен юридических оснований» может служить основой для первоначальной оценки искового заявления третейским судом, было также высказано мнение, что эту формулировку следует уточнить за счет добавления ссылки на судебную практику. Вместе с тем было выражено беспокойство, что третейские суды применяют слишком строгие критерии, которые может быть трудно выполнить, и задан вопрос, покрывает ли данная формулировка несостоятельные иски и процессуальные злоупотребления.

112. Было выражено широкое согласие с тем, что проект положения А должен охватывать заявления о том, что иск, в котором утверждается, что он относится к компетенции третейского суда, «явно» лишен юридических оснований. При этом было замечено, что вынесение третейским судом противоположного решения не должно лишать стороны спора права впоследствии заявить возражения о неподсудности, о чем следует упомянуть в пункте 7. Было отмечено, что третейский суд должен иметь право самостоятельно решать вопрос о наличии у себя компетенции без необходимости подачи соответствующего ходатайства одной из сторон спора (см. п. 108 выше).

113. Относительно пункта 2 была высказана мысль о том, что срок подачи ходатайства должен составлять от 30 до 60 дней, при этом было выражено предпочтение тому, чтобы согласовать его со сроком, предусмотренным в подпункте (а) пункта 2 правила 41 Регламента МЦУИС (45 дней). Было выражено мнение, что течение срока должно начинаться с момента образования третейского суда или подачи искового заявления (а не с момента направления уведомления или заявления об арбитраже) в зависимости от того, какое из этих событий происходит позднее. При этом было пояснено, что такой подход позволит учесть разные обстоятельства, поскольку иногда исковое заявление подается до, а иногда после образования третейского суда.

114. Из пункта 3 было предложено исключить формулировку «как можно точнее». Было выражено общее согласие с тем, что в проекте положения А не нужно предусматривать двухэтапную процедуру, предусмотренную текущей редакцией пунктов 4 и 5. Было отмечено, что поскольку второе предложение пункта 3 имеет целью помочь третейскому суду определить, будет ли он выносить постановление по ходатайству, то его можно исключить вместе с пунктом 4.

115. Было отмечено, что в проекте положения А следует прописать всю процедуру раннего отклонения требований, в частности каким образом стороны спора будут излагать свои мнения, будет ли эта процедура сугубо письменной, будет ли разбирательство приостанавливаться на время вынесения постановления третейским судом и в каких случаях третейский суд может проявлять усмотрение по собственной инициативе. Было также предложено предусмотреть в пункте 5 конкретный срок, в течение которого третейскому суду необходимо вынести решение, в связи с чем было отмечено, что в подпункте (е) пункта 2 правила 41 Регламента МЦУИС установлен 60-дневный срок. Было выражено общее согласие с тем, что течение срока должно начинаться с момента получения последнего отзыва на ходатайство, если только третейский суд не будет создан после этого момента. Было также упомянуто о том, что у третейского суда должно быть право продлевать такой срок в определенных обстоятельствах.

116. По поводу пункта 6 были даны разъяснения, что форма постановления будет во многом зависеть от его содержания: например, если третейский суд решит отказать в ходатайстве о раннем отклонении исковых требований, то он может вынести не арбитражное решение, а приказ. Были заданы вопросы о том, будут ли постановления третейского суда, выносимые согласно проекту положения А, подлежать пересмотру и как будет работать такой механизм, если постановление будет оформлено в виде приказа. Было предложено исключить пункт 6 и оставить решение о наиболее подходящей форме на усмотрение третейского суда.

Другое же предложение заключалось в том, чтобы пояснить, в каких случаях третейский суд должен выносить приказ, а в каких арбитражное решение.

117. Было выражено общее согласие с тем, что простой факт предоставления финансирования третьей стороной не должен входить в число факторов, которые следует учитывать третейскому суду при вынесении постановления согласно проекту положения А. Вместе с тем было отмечено, что если некоторые виды стороннего финансирования будет решено запретить, то одним из способов реализации такого запрета на практике могло бы быть раннее отклонение соответствующих исков.

118. Было также высказано мнение, что в проекте положения А следует пояснить, что при вынесении постановления третейскому суду не следует заниматься установлением фактов, а для этого было предложено добавить формулировку о том, что третейскому суду следует исходить из правдивости изложения фактов в ходатайстве.

119. Общую поддержку получило предложение сформулировать правило, аналогичное пункту 2 правила 52 Регламента МЦУИС.

В. Распределение издержек (A/CN.9/WG.III/WP.219, пп. 32–43)

120. Рабочая группа далее обсудила проект положения С относительно распределения издержек, представленный в пункте 33 документа [A/CN.9/WG.III/WP.219](#). Делегациям было предложено направить Секретариату письменные замечания по проекту положений В (обеспечение покрытия издержек) и D (встречные иски). Было выражено согласие с тем, что наличие четкого правила о распределении издержек окажет положительный эффект на снижение стоимости разбирательства и позволит избежать непоследовательности при вынесении решений об издержках.

121. Было выражено общее согласие с тем, что в пункте 1 следует установить стандартное правило, согласно которому расходы на возмещение судебных издержек должна нести проигравшая сторона, а у третейского суда должно быть право по своему усмотрению принимать иное решение. Было отмечено, что такое правило соответствует текущей арбитражной практике и позволит удержать стороны от предъявления исков, имеющих мало шансов на успех. Вместе с тем было замечено, что в рамках разбирательства дел по УСИГ нередко бывает сложно определить, какая из сторон является проигравшей, и что в случае распределения издержек третейский суд должен принимать во внимание все имеющие отношение к делу обстоятельства. В обоснование этой точки зрения было отмечено, что распределение издержек между сторонами должно быть возможно не только в исключительных обстоятельствах.

122. По поводу пункта 2 были высказаны разные точки зрения относительно того, нужно ли пояснить значение и состав «судебных издержек» в тексте проекта положения или же отнести этот вопрос к предмету регулирования применимых договоров или арбитражных регламентов. Было также предложено дополнительно уточнить порядок определения разумности расходов третейским судом, поскольку текущая формулировка предоставляет третейскому суду слишком широкую свободу усмотрения.

123. Было выражено широкое согласие с тем, что в пункте 3 следует привести примерный перечень факторов, которые надлежит учитывать третейскому суду, при этом было в целом одобрено содержание подпунктов (а)–(с). По поводу подпункта (b) было отмечено, что третейскому суду следует принять во внимание, насколько оперативно, эффективно и сообразно его предписаниям действовали стороны, не предъявляли ли они завышенных требований и насколько присужденный размер компенсации соответствует заявленному размеру ущерба. Были высказаны разные точки зрения насчет того, должен ли влиять на распределение издержек факт осуществления финансирования третьей стороной.

Относительно других элементов, которые можно было бы включить в список, было высказано мнение, что третейскому суду следует также учитывать такие факторы, как сложность и новизна рассматриваемых вопросов и уровень экономического развития государств-ответчиков.

124. Относительно пункта 4 было выражено широкое согласие с тем, что расходы, связанные или возникающие в связи с финансированием третьей стороной, не должны входить в состав судебных издержек и поэтому фразу «если иное не определено третейским судом» следует исключить. Содержание пунктов 5 и 6 было в целом одобрено (см. п. 119 выше).

С. Финансирование третьей стороной (A/CN.9/WG.III/ WP.219, пп. 52–101)

125. Было отмечено, что финансирование исков третьими сторонами в контексте УСИГ вызывает серьезное беспокойство и может привести к увеличению числа неосновательных исков. Было подчеркнуто, что регулирование практики осуществления финансирования третьей стороной может пойти на пользу государствам с ограниченными ресурсами и позволит снять опасения насчет неправомерного использования данного механизма в коммерческих целях. Было отмечено, что иски по спорам между инвесторами и государствами в целом не должны стимулироваться предоставлением стороннего финансирования и что регулирование такой практики должно иметь целью добиться предъявления только обоснованных требований со стороны истцов.

126. На это было замечено, что третьи стороны обычно финансируют только обоснованные иски с большими шансами на успех и что было бы неверно считать, что иски, финансируемые таким образом, обязательно являются неосновательными. При этом было также подчеркнуто, что финансирование третьими сторонами имеет большую важность для обеспечения доступа к правосудию, особенно для микро-, малых и средних предприятий, а также для государств.

1. Определения (проект положения E-1)

127. Отметив, что эффективное регулирование финансирования третьей стороной должно опираться на четкие определения основных терминов, Рабочая группа рассмотрела проект положения E-1 при том понимании, что содержащиеся в нем определения придется скорректировать в зависимости от того, какая модель регулирования в итоге будет согласована.

128. Было высказано предложение расширить сферу охвата определения термина «финансирование третьей стороной», с тем чтобы обеспечить раскрытие информации обо всех видах такого финансирования, включая некоммерческое. Для этой цели было предложено исключить формулировку «в обмен на вознаграждение, зависящее от исхода разбирательства». С другой стороны, было упомянуто о необходимости проводить четкое различие между коммерческим и некоммерческим финансированием, и выражена поддержка сохранению этой формулировки в тексте определения.

129. Был высказан также ряд других предложений относительно следующих моментов:

- определение должно охватывать финансирование, предоставляемое законными или иными представителями сторон спора, но не должно распространяться на услуги, оказываемые законными или иными представителями в качестве нефинансовой поддержки;
- необходимо уточнить значение понятия «косвенное финансирование»;
- под «разбирательством в рамках МИС» следует понимать любые виды производств, направленных на разрешение инвестиционных споров;

- из определения следует исключить финансирование, предоставляемое аффилированными лицами компании;
- в определение «финансирования третьей стороной» следует добавить формулировку «для покрытия части или всех судебных издержек»; и
- под «финансируемой стороной» может подразумеваться как инвестор-истец, так и государство-ответчик.

2. Модели регулирования (A/CN.9/WG.III/ WP.219, пп. 62–74)

130. Рабочая группа обсудила разные модели регулирования практики финансирования третьей стороной («модели регулирования»), при этом были высказаны разные точки зрения относительно надлежащего уровня регулирования. Было упомянуто о достоинствах и недостатках каждой из моделей регулирования и вместе с тем отмечено наличие у них общих черт.

131. Была выражена поддержка применению запретительной модели в свете негативного воздействия финансирования третьими сторонами на динамику разбирательств в рамках УСИГ и появления коммерческого аспекта у механизма, изначально создававшегося для защиты инвесторов. Была высказана мысль, что даже в рамках запретительной модели можно предусмотреть определенные исключения, например для ММСП и механизмов юридической помощи. По поводу вариантов формулировок, предложенных в пункте 64, были высказаны разные мнения.

132. Были заданы вопросы о том, каким образом запретительная модель могла бы быть реализована на практике. Было отмечено, что финансируемой стороне может быть трудно доказать, что финансирование соответствует довольно строгим критериям, особенно в рамках модели, предусматривающей исключение в интересах обеспечения доступа к правосудию. Был также задан вопрос относительно значения формулировки «положения об устойчивом развитии», которая может толковаться по-разному в разных юрисдикционных системах. Были высказаны сомнения в целесообразности использования такого средства как ограничение финансирования третьей стороной для содействия достижению целей в области устойчивого развития.

133. Поддержка была высказана также применению разрешительной модели, согласно которой финансирование третьей стороной должно быть в принципе разрешено, за исключением ограниченного числа случаев. Вместе с тем было отмечено, что к определению таких исключений следует подходить с большой осторожностью, поскольку формулировки вроде предусмотренной в подпункте (а) могут привести к тому, что под запретом окажется большинство видов финансирования. В качестве примера запрещенных видов финансирования было предложено упомянуть о финансировании третьей стороной, сопряженном с процессуальными злоупотреблениями.

134. Еще одна точка зрения заключалась в том, что ни одна из предложенных моделей не подходит, поскольку предоставление финансирования третьей стороной необязательно ведет к возникновению конфликта интересов. Было подчеркнуто, что финансирование третьей стороной может обеспечить доступ к правосудию и что при регулировании такой практики нужно постараться найти оптимальный баланс между разными интересами. С учетом насущной необходимости решить проблему непрозрачности практики финансирования третьей стороной и вытекающих из нее рисков возникновения конфликта интересов было предложено установить строгие требования о раскрытии информации, не применяя ни одну из моделей регулирования. Было отмечено, что требования о раскрытии информации позволят в достаточной мере и адекватно решить обозначенные проблемы, особенно в сочетании с другими процессуальными нормами, например об обеспечении покрытия и о распределении издержек, и вместе с тем избежать чрезмерного регулирования. Также было отмечено, что эти модели регулирования приведут, скорее всего, к увеличению процессуальной

нагрузки на стороны в споре и третейский суд, особенно в связи с вопросом о том, является ли финансирование третьей стороной предметом регулирования или нет. Далее было указано на то, что прежде чем обсуждать модели регулирования, следует рассмотреть обязательства по раскрытию информации.

3. Раскрытие информации (проект положения E-2)

135. Было выражено широкое согласие с тем, что установление требования о раскрытии информации может быть одним из способов повышения прозрачности и предотвращения конфликта интересов. Широкую поддержку получило мнение о том, что требование о раскрытии информации должно быть твердым и всеобъемлющим, возможно даже выходящим за рамки требований, предусмотренных правилом 14 Регламента МЦУИС. В этом контексте была выражена общая поддержка содержанию подпунктов (а) и (b) пункта 1. Вместе с тем было отмечено, что требование о раскрытии информации следует ограничить той информацией, которая необходима для выявления и устранения возможного конфликта интересов.

136. Относительно подпункта (с) пункта 1 были высказаны разные мнения насчет того, должна ли подлежать обязательному раскрытию информация о содержании или условиях соглашения о финансировании. Согласно одному из мнений, раскрытие такой информации имеет принципиальную важность, так как позволяет третейскому суду и другой стороне спора узнать о наличии конфликта интересов, каналах финансирования и о том, в каком объеме сторона, осуществляющая финансирование, может покрыть судебные издержки. Было отмечено, что, не имея такой информации, третейский суд не сможет затребовать дополнительных сведений в соответствии с пунктом 2.

137. Другое мнение заключалось в том, что информация о содержании и условиях соглашения о финансировании должна раскрываться только по требованию третейского суда в той мере, в какой это нужно для определения характера механизма финансирования. Было также отмечено, что соглашение о финансировании может быть защищено положением о конфиденциальности, что может стать препятствием для выполнения требования о раскрытии информации. Вместе с тем было отмечено, что требование о раскрытии информации можно выполнить и в этом случае при условии принятия определенных мер, таких как вымарка конфиденциальной информации из текста соглашения.

138. Было отмечено, что перечень сведений, которые могут быть затребованы третейским судом, в пункте 2 будет нужно скорректировать в зависимости от выбранной модели регулирования: например, в рамках разрешительной модели могут быть применимы подпункты (b) и (d), но они могут быть и исключены, если будет выбрана другая модель. Было отмечено, что формулировка подпункта (f) дает третейскому суду широкую свободу усмотрения и что третейскому суду нужно помнить о том, что стороны спора могут иметь доступ не ко всей информации.

139. Было высказано мнение, что для обеспечения надлежащего контроля важно, чтобы из требования о раскрытии информации не было никаких исключений или чтобы их число было ограничено. Еще одно мнение заключалось в том, что соответствующая информация должна раскрываться с момента заключения соглашения о финансировании, даже если третейский суд еще не создан, чтобы у другой стороны спора и потенциальных кандидатов в арбитры была возможность оценить вероятность наличия конфликта интересов и принять надлежащие меры.

4. Правовые последствия и санкции в случае невыполнения обязательства (проект положения E-3)

140. Относительно возможности применения санкций в случае невыполнения обязательства было отмечено, что такие меры должны быть доступны для обеспечения соблюдения требований и их характер будет, скорее всего, различаться

в зависимости от модели регулирования. Были выражены сомнения насчет того, что такие санкции нужно перечислять в отдельном положении, при этом было отмечено, что решение о наиболее подходящих мерах следует оставить на усмотрение третейского суда. Были высказаны мнения и в поддержку перечисления возможных санкций. В этой связи было отмечено, что проект положения E-3 призван охватить не только случаи невыполнения обязательств, но и случаи их несвоевременного выполнения.

141. Были выражены сомнения насчет содержания подпункта (a), поскольку у третейского суда может не быть полномочий на вынесение подобных приказов. Сомнения были высказаны также по поводу положений подпункта (b), особенно если финансирование третьей стороной будет регулироваться только требованием о раскрытии информации. Вместе с тем было отмечено, что возможность приостановки разбирательства может подтолкнуть стороны спора к выполнению обязательства по раскрытию информации, особенно если такая информация запрашивается третейским судом. Было выражено общее согласие с тем, что в число возможных санкций не следует включать прекращение разбирательства, поскольку последствия будут слишком суровы. Положения подпункта (c) получили поддержку, хотя при этом было отмечено, что этот пункт может быть лишним в свете подпункта (d) пункта 4 проекта положения B. Наконец, было выражено общее согласие с тем, что подпункт (d) предусматривает эффективные меры.

5. Финансирование третьими сторонами как инвестиция (A/CN.9/WG.III/ WP.219, п. 100)

142. Были высказаны разные точки зрения насчет необходимости положения, в котором бы разъяснялось, что финансирование третьей стороной не является инвестицией, подпадающей под защиту инвестиционных договоров. Секретариату было предложено дополнительно изучить данный вопрос и дать заключение о необходимости в таком положении и его практической пользе.

6. Дальнейшие шаги

143. Было предложено следующим образом пересмотреть проект положения E:

- сформулировать широкое определение финансирования третьей стороной, обеспечивающее раскрытие достаточного объема информации для обнаружения возможного конфликта интересов;
- добавить правило, согласно которому финансирование третьей стороной, в том числе в обмен на вознаграждение, зависящее от исхода разбирательства, будет в принципе разрешено, но оговорено определенными условиями, которые могут включать следующее:

a) в случае непредоставления обеспечения на покрытие издержек стороны, осуществляющая финансирование, должна заранее дать согласие на покрытие всех издержек, которые будут присуждены к взысканию с финансируемой стороны;

b) сторона, осуществляющая финансирование, или ее представитель не должны i) контролировать или влиять на процесс подготовки иска или ход разбирательства; ii) иметь права прекратить финансирование без предварительного уведомления третейского суда и других сторон спора; iii) контролировать или влиять на решение финансируемой стороны относительно прекращения разбирательства, заключения мирового соглашения или иных способов разрешения спора;

c) финансируемая сторона должна сохранять право назначить собственного законного представителя для защиты своих интересов;

- определить другие условия, выполнение которых может быть необходимо для предупреждения наиболее проблемных последствий, связанных с финансированием третьей стороной;
- сформулировать правило, предусматривающее обязательное раскрытие информации об условиях соглашения о финансировании, необходимой для проверки выполнения вышеперечисленных условий, и наделяющее третейский суд правом по своему усмотрению требовать раскрытия дополнительной информации об условиях соглашения о финансировании;
- добавить правило о санкциях на случай, если финансируемая сторона преднамеренно фальсифицировала условия соглашения о финансировании или преднамеренно утаила факт невыполнения вышеперечисленных условий.

144. Рабочей группе не хватило времени для обсуждения дальнейших шагов, и она просила Секретариат подготовить пересмотренный проект положения Е в соответствии с вышеперечисленными предложениями и представить его в дальнейшем на рассмотрение Рабочей группе.

VIII. Проекты текстов о медиации

145. В Рабочей группе была вновь выражена поддержка более широкому применению медиации в качестве средства разрешения инвестиционных споров. Было отмечено, что медиация позволяет снизить стоимость разбирательства по УСИГ и одновременно сохранить отношения между инвестором и государством.

146. Рабочая группа рассмотрела проект положений о медиации, содержащийся в документе [A/CN.9/WG.III/ WP.217](#), и проект руководящих принципов медиации по инвестиционным спорам, содержащийся в документе [A/CN.9/WG.III/ WP.218](#).

A. Проект положений о медиации ([A/CN.9/WG.III/ WP.217](#), пп. 16–33)

147. Было выражено общее согласие с тем, что работа над проектом положений должна быть нацелена на подготовку формулировок для включения в договоры, а не на разработку полного свода правил медиации. Прозвучали призывы к тому, чтобы не заниматься двойной работой, учитывая уже имеющиеся правила медиации (включая Правила медиации ЮНСИТРАЛ 2021 года, Правила медиации МЦУИС 2022 года и Правила медиации между инвесторами и государствами Международной ассоциации юристов (МАЮ) 2012 года). Было также отмечено, что предлагаемые проекты положений могут также применяться для проведения медиации в рамках постоянного механизма.

1. Проект положения 1

148. Рабочая группа рассмотрела проект положения 1, содержащий три варианта формулировки относительно доступности медиации и ее применимости к инвестиционным спорам. Было выражено широкое согласие с тем, что применение медиации в качестве средства полюбовного урегулирования споров следует поощрять и что ее проведение должно быть возможно как до начала, так и во время арбитражного разбирательства. Было отмечено, что для того, чтобы государствам было проще применять медиацию, необходимо включать четкие положения о возможности проведения медиации в инвестиционные договоры.

149. Из трех предложенных вариантов наибольшую поддержку получил вариант А, предоставляющий сторонам спора право самим решать, проводить ли им медиацию. Было отмечено, что этот вариант позволяет сохранить гибкий и добровольный характер процедуры медиации. Было также отмечено, что

установление требования об обязательном проведении медиации может привести к затягиванию всего процесса урегулирования спора.

150. С другой стороны, была также выражена поддержка идее объединить в одно положение отдельные элементы из вариантов В и С, чтобы обеспечить обязательное начало медиации с целью способствовать проведению конструктивного диалога на ранних стадиях спора. Была высказана мысль, что такое объединенное положение можно было бы разработать в качестве варианта для тех государств, которые пожелают установить требование об обязательном проведении медиации, в то время как вариант А будет устанавливать стандартное правило на случай отсутствия иных договоренностей между государствами-участниками.

151. В качестве общего замечания было отмечено, что решение о выборе применимых правил медиации можно оставить на усмотрение сторон. В этой связи была высказана мысль, что в проекте положения 1 следует ограничиться упоминанием о предложении провести медиацию, в котором могут предлагаться на выбор разные правила медиации. В развитие этой мысли было предложено перенести в проект положения 1 перечень доступных правил медиации, содержащийся в проекте положения 4.

152. Было выражено общее согласие с тем, что для поощрения проведения медиации в проект положения 1 следует включить более конкретную формулировку следующего содержания: «Стороны спора положительно рассматривают возможность применения медиации как средства полюбовного разрешения споров». Было отмечено, что такая формулировка позволяет выдвинуть медиацию на передний план, не навязывая ее проведение сторонам спора.

153. Было высказано мнение, что в случае добавления предложенной формулировки в пункт 1 требование о положительном рассмотрении просьбы о проведении медиации, предусмотренное в пункте 2, окажется лишним. Вместе с тем было отмечено, что имеет смысл дополнительно подчеркнуть, что положительно рассматривать следует также просьбы о проведении медиации, поступающие от одной из сторон спора.

154. Было отмечено, что для большей ясности следует добавить определение медиации, аналогичное предусмотренному в пункте 3 статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (2018 год), и пункте 3 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (Нью-Йорк, 2018 год) («Сингапурская конвенция о медиации»).

155. Было высказано мнение, что в проекте положения 1 не нужно упоминать о сроках ответа на просьбу о медиации и сроках согласования кандидатуры медиатора, поскольку эти вопросы регулируются соответствующими правилами медиации. Вместе с тем было отмечено, что на этом этапе стороны спора могут еще не договориться о применимых правилах медиации.

156. Что касается 15-дневного срока, предусмотренного в пункте 2, то, хотя некоторые участники сочли его разумным, было выражено мнение, что он должен быть более продолжительным, чтобы у сторон спора, особенно у государств-ответчиков, была возможность оценить и согласовать со всеми компетентными ведомствами целесообразность принятия или отклонения просьбы о медиации. Были высказаны мнения, что такой срок мог бы составлять 30 или 60 дней с момента получения просьбы. Были высказаны и другие мнения, что сроки могут различаться в зависимости от принятия или отклонения просьбы государством и что поэтому следует предусмотреть минимальный и максимальный срок.

157. Было также выражено мнение, что 15-дневный срок, предусмотренный в пункте 4, также является слишком коротким и требует корректировки. При этом было замечено, что пункт 4 будет вообще не нужен, если порядок назначения

медиатора и соответствующие сроки будут регулироваться имеющимися правилами медиации.

158. Были высказаны разные точки зрения относительно того, какие последствия должно иметь ненаправление ответа одной из сторон спора на предложение о медиации в установленный срок. Было высказано мнение, что с учетом того, что сторонам надлежит положительно рассматривать возможность проведения медиации, молчание следует расценивать как согласие с предложением о медиации. Преобладающая же точка зрения заключалась в том, что согласие на медиацию должно быть прямо выражено, принимая во внимание добровольный характер этой процедуры, и поэтому трактовать отсутствие ответа как молчаливое согласие было бы неверно.

159. Было высказано мнение, что в проекте положения 1 следует указать срок, в течение которого стороны спора должны прийти к мировому соглашению с момента начала медиации, как предусмотрено в пункте 3 варианта С.

160. Был задан вопрос насчет необходимости включения требования о подписании соглашения сторонами в пункт 3. В связи с предложением уточнить, что просьба о проведении медиации должна быть составлена в письменной форме, было предложено обратить внимание на пункт 1 проекта положения 3.

2. Проекты положений 2–4

161. Проекты положений 2–4 были рассмотрены в комплексе, так как касаются тесно связанных вопросов. Было выражено широкое согласие с тем, что просьбу о проведении медиации следует составлять в письменной форме, в том числе с помощью электронных средств.

162. По поводу проведения медиации параллельно с арбитражным или судебным разбирательством было выражено общее мнение, что начало медиации должно влечь за собой приостановление других разбирательств и никаких дополнительных договоренностей сторон на этот счет не требуется. Такой подход продиктован необходимостью ограничить риск конфликта производств и предоставить сторонам спора, особенно государствам с ограниченными ресурсами, возможность сконцентрировать усилия на медиации, если они того пожелают.

163. Был задан вопрос о том, не приведет ли автоматическое приостановление других разбирательств к неоправданным издержкам или несправедливости по отношению к другой стороне или другим сторонам спора, не просившим о медиации. На это было замечено, что стороны спора должны договориться между собой о начале медиации и вольны прервать эту процедуру в любой момент. Был также задан вопрос о том, какие последствия приостановление разбирательства будет иметь для сроков исковой давности и как вообще оно будет взаимодействовать с положениями о приостановлении арбитражного разбирательства. В ответ на этот вопрос было дано пояснение, что в проект положения 2 можно добавить формулировку о его преимущественной силе перед другими положениями, а также условие автоматической приостановки других производств (например, уведомление третейского суда сторонами спора о начале медиации).

164. Было высказано предложение объединить проекты положений 3 и 4. Оно было обусловлено тем, что просьба о проведении медиации должна включать в себя свод правил, с применением которого может согласиться или не согласиться сторона, что позволило бы частично устранить необходимость перечисления конкретных требований в проекте положений. Хотя были высказаны разные точки зрения насчет того, насколько подробные сведения следует указывать в просьбе о проведении медиации, было выражено общее согласие с тем, что таких сведений должно быть достаточно для рассмотрения просьбы сторонами спора и обеспечения эффективной внутренней координации. Было высказано предостережение, что требование об указании в просьбе слишком большого количества информации может быть обременительным для сторон и

контрпродуктивным для медиации. Было также высказано предложение объединить проекты положений 3 и 4 с проектом положения 1.

165. Определенную поддержку получило предложение добавить в проект положения 4 коллизионную оговорку или оговорку о совместимости, чтобы обеспечить слаженное взаимодействие между проектами положений и применимыми правилами медиации или другими нормами, о применении которых могут договориться стороны спора. Было также отмечено, что в пункте (d) проекта положения 4 должно говориться про другие «правила медиации».

3. Проект положения 5

166. Была выражена общая поддержка предусмотренному в проекте положения 5 правилу, что участие в медиации не должно наносить ущерб правовому положению или правам любой из сторон спора. В этом контексте было выражено широкое согласие с тем, что нет необходимости уточнять, что речь идет только о разбирательствах по урегулированию международных инвестиционных споров. Была также высказана мысль, что в проекте руководящих принципов можно было бы подробнее остановиться на вопросе о том, как проект положения 5 будет применяться на практике, дав ссылки на статью 7 Правил медиации ЮНСИТРАЛ и правило 11 Правил медиации МЦУИС, ограничивающие поведение сторон спора в этом отношении.

4. Проект положения 6

167. Относительно разделов F и G и содержащегося в них проекта положения 6 было отмечено, что необходимо найти оптимальный баланс между обеспечением прозрачности и защитой конфиденциальности. Так, было отмечено, что чрезмерный акцент на прозрачности может удерживать стороны от откровенного обмена мнениями в рамках медиации и, таким образом, подорвет достижение главной цели проекта положений — способствовать более широкому применению медиации. В то же время было замечено, что использование бюджетных средств на проведение медиации и выплату компенсаций по мировому соглашению и возможные последствия заключения мирового соглашения для публичных интересов обуславливают необходимость обеспечить определенный уровень прозрачности.

168. Было высказано мнение, что стороны должны иметь возможность подстраивать условия о конфиденциальности и прозрачности под собственные нужды, например путем выбора тех или иных правил, которые будут применяться в рамках медиации, поэтому в проекте положения не нужно устанавливать никакого стандартного правила. В ответ на это было высказано мнение, что стандартное правило стоит сформулировать таким образом, чтобы у сторон оставалась возможность договариваться об ином за исключением некоторых случаев (например, если раскрытие информации требуется согласно национальному законодательству или если информация является конфиденциальной или закрытой согласно применимым нормам — в зависимости от того, как будет сформулировано стандартное правило).

169. Было высказано мнение, что если положение о прозрачности все же будет решено разработать, то в нем будет необходимо урегулировать взаимосвязь с положениями о конфиденциальности, предусмотренными применимыми правилами медиации. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы взять за основу подход, предусмотренный правилом 10 Правил медиации МЦУИС. Были высказаны разные мнения насчет того, какая информация должна предаваться гласности, в частности, должен ли раскрываться факт проведения медиации в настоящем или прошлом и какой объем информации об условиях мирового соглашения должен быть доступен широкой общественности.

5. Проект положения 7

170. Было выражено мнение, что пункт 1 проекта положения 7 можно исключить, а его содержание рассмотреть в проекте руководящих принципов. Это предложение было обосновано тем, что возможность начала или продолжения любого другого разбирательства будет зависеть от договоренности сторон, которую можно отразить в мировом соглашении. Было также отмечено, что ограничительное условие в пункте 1 должно касаться не только достижения мирового соглашения, но и его выполнения. При этом было уточнено, что пункт 1 не должен препятствовать сторонам спора в продолжении разбирательства по тем аспектам спора, которые не удалось разрешить в мировом соглашении.

171. Было выражено мнение, что формулировка пункта 2 подходит для того, чтобы указать сторонам спора на необходимость выполнения требований Сингапурской конвенции о медиации или любых других аналогичных требований.

6. Дальнейшие шаги

172. Секретариату было предложено переработать проект положений с учетом проведенного обсуждения и упростить его структуру.

В. Проект руководящих принципов медиации по инвестиционным спорам (A/CN.9/WG.III/WP.218)

173. Идея подготовки проекта руководящих принципов медиации по инвестиционным спорам («руководящие принципы») получила широкую поддержку, так как было сочтено, что такие принципы будут служить полезным образовательным и справочным ресурсом. Было отмечено, что руководящие принципы будут оформлены в виде отдельного документа, не связанного с проектом положений о медиации.

1. Разделы А–G (A/CN.9/WG.III/WP.218, пп. 6–15)

174. Было высказано мнение, что в перечень факторов, которые необходимо учитывать при рассмотрении целесообразности проведения медиации, в пункте 8 следует добавить упоминание о характере спора и послуживших его причиной претензий. Было также отмечено, что следует особо упомянуть о возможности проведения медиации по отдельным аспектам иска.

175. Была высказана мысль, что на схеме в пункте 10 можно было бы также указать на необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты и другие предварительные условия начала арбитражного разбирательства. Однако на это было замечено, что эта схема приведена для наглядности исключительно в образовательных целях и что не все инвестиционные договоры требуют обязательного исчерпания внутренних средств правовой защиты.

176. Были выражены сомнения насчет необходимости включения данной схемы в документ. Было отмечено, что она не отражает всего многообразия вариантов, предусматриваемых инвестиционными соглашениями, а также разных сценариев и этапов жизненного цикла инвестиционных проектов. Было высказано мнение, что текста пункта 10 вполне достаточно для передачи мысли о том, что проведение медиации возможно на всех стадиях спора, в том числе до того, как он примет конкретные очертания. Секретариату было предложено переработать схему таким образом, чтобы больше акцентировать внимание на этом моменте, и представить ее на рассмотрение Рабочей группы на одной из будущих сессий.

177. В последних двух предложениях пункта 11 было предложено уточнить, что может быть установлен минимальный срок, в течение которого процедура медиации должна продолжаться дальше.

178. Было отмечено, что в пункте 12 следует упомянуть о необходимости установления четких сроков и предоставления сторонам спора достаточного количества времени для проведения медиации.

179. Широкою поддержку получило мнение, что в пункте 13 следует уточнить, что стороны могут договориться о применении любых других правил медиации. Было отмечено, что при упоминании о такой возможности в руководящих принципах следует подчеркнуть, что такие правила должны соответствовать международным стандартам и не должны вступать в противоречие с положениями, от которых стороны спора не вправе отступать, включая применимые положения законодательства или судебных постановлений.

180. В связи с пунктами 14 и 15 было упомянуто о возможных преимуществах создания постоянного механизма, который позволит обеспечить стабильное предложение услуг медиации, оказываемых профессиональными медиаторами, но при этом было высказано и другое мнение, что постоянный механизм не решит все существующие проблемы, связанные с использованием медиации в рамках УСИГ. Было также предложено упомянуть о том, что намеченный к созданию консультативный центр будет служить площадкой для обмена информацией, развития кадрового потенциала, а также оказания услуг медиации. Тем не менее была выражена общая поддержка сохранению текущей формулировки, которая носит обобщенный характер и не содержит упоминаний о конкретных учреждениях. Было выражено общее согласие с тем, что в перечень функций, выполняемых учреждениями, в пункте 15 следует добавить упоминание о создании резерва квалифицированных медиаторов, развитии кадрового потенциала и проведении информационно-разъяснительной работы.

2. Раздел Н (A/CN.9/WG.III/WP.218, пп. 16–24)

181. Было высказано мнение, что профессиональные качества, перечисленные в пункте 20, не следует воспринимать как обязательные квалификационные требования к медиаторам. В продолжение этой мысли было отмечено, что приведенный список не является ни собирательным, ни исчерпывающим. Были выражены сомнения насчет целесообразности упоминания в подпункте (b) о наличии аттестата международно признанной организации. Из подпункта (c) было предложено исключить упоминание о согласительной процедуре, чтобы не создавать путаницы.

182. Было выражено широкое согласие с тем, что в разделе Н следует особо упомянуть, что при назначении медиатора стороны спора могут пожелать принять во внимание соображения разнообразия и гендерной сбалансированности.

183. Относительно пункта 22 было отмечено, что акцент лучше сделать на роли медиаторов в разрешении спора, а не на том обстоятельстве, что они не могут навязывать свое решение сторонам. Было отмечено, что о наличии квалификации в области инвестиционного права, владении иностранными языками и специализации в определенной сфере следует упомянуть в пункте 20 в числе прочих профессиональных качеств медиатора.

184. Было выражено согласие с тем, что в разделе Н не требуется более подробно останавливаться на преимуществах сомедиации и факторах, которые следует учитывать при ее применении.

3. Разделы I–M (A/CN.9/WG.III/WP.218, пп. 25–41)

185. Было выражено общее согласие с содержанием пункта 28, в котором подчеркивается важность взаимного сотрудничества при медиации.

186. Пункт 29 было решено исключить, поскольку окончательное решение о проведении медиации принимают стороны спора и упоминать в руководящих принципах об условиях, о которых они могут договариваться со своими законными представителями, нет необходимости. Вместе с тем было отмечено, что

при согласовании таких условий можно уточнить роль и профессиональные обязанности законных представителей в рамках медиации.

187. Предложение установить четкие и жесткие сроки для каждого из этапов, перечисленных в пункте 32, не получило поддержки.

188. В пункте 33 было предложено упомянуть о мерах обеспечения надежности процедуры медиации в режиме онлайн. Было также предложено изложить достоинства и недостатки онлайн-медиации в более сбалансированном виде.

189. Относительно пунктов 35 и 36 было отмечено, что, хотя стороны спора, как правило, могут договариваться между собой относительно того, какая информация может быть раскрыта, бывают ситуации, когда национальное законодательство требует раскрытия содержания мирового соглашения для обеспечения его исполнения, и в этом случае из режима конфиденциальности должны делаться исключения. Была высказана мысль, что в руководящих принципах следует особо отметить, что принцип ненанесения ущерба и обязанность соблюдать конфиденциальность относятся ко всем участникам процедуры медиации, в том числе не являющимся сторонами спора.

190. Было высказано мнение, что в разделе К можно было бы подробнее остановиться на теме обеспечения баланса между прозрачностью и конфиденциальностью в контексте УСИГ, особенно на таких вопросах, как защита публичных интересов, условия, определяющие необходимость обеспечения прозрачности, и сведения, подлежащие приданию гласности. Было высказано мнение, что пункт 39, касающийся требований о раскрытии информации, лучше перенести в раздел К, в котором рассматриваются вопросы конфиденциальности и прозрачности.

191. Было отмечено, что в пункте 40 следует уточнить, что привлечение к медиации сторон, не участвующих в споре, является лишь одним из способов обеспечить представление общественных интересов.

192. По поводу пункта 41 было замечено, что в руководящих принципах следует избегать сопоставлений с арбитражем и делать больший акцент на преимуществах медиации, в частности на сохранении у сторон спора большего контроля над процедурой медиации.

4. Раздел N ([A/CN.9/WG.III/WP.218](#), пп. 42–54)

193. Было высказано мнение, что список элементов, которые необходимо учесть в национальной нормативно-правовой базе, в пункте 43 можно доработать с учетом положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации.

194. Была высказана мысль о том, что в руководящих принципах следует рекомендовать государствам проводить медиацию в период обдумывания, однако на это было замечено, что такой период предусмотрен не во всех инвестиционных договорах.

195. Относительно пункта 45 было отмечено, что, хотя Сингапурская конвенция и обеспечивает надежный механизм приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате медиации, следует остерегаться преподносить ее как единственный механизм исполнения мировых соглашений в рамках УСИГ. При этом было замечено, что оговорки, предусмотренные статьей 8 Сингапурской конвенции, позволяют участникам не применять конвенцию к мировым соглашениям, стороной которых является правительство или государственное учреждение.

196. Было выражено мнение, что пункт 46 следует переработать с учетом разных точек зрения, высказанных по этой теме при обсуждении проекта положений о медиации (см. пп. 147–171 выше). Было отмечено, что разные подходы к данному вопросу следует изложить в нейтральной манере.

197. Было высказано мнение, что в руководящих принципах следует перечислить виды мероприятий по повышению информированности, развитию потенциала и оказанию технической помощи, а в пункте 47 особо упомянуть о необходимости координации таких мероприятий, которая будет входить в задачи будущего консультационного центра.

198. Пункт 52 было предложено переформулировать таким образом, чтобы в нем перечислялись обязанности и функции, которые могут выполняться агентством по предупреждению и урегулированию споров, но при этом не создавалось впечатления, что только одно агентство должно быть ими наделено. Было отмечено, что в этот перечень можно также включить предоставление технической помощи и развитие потенциала. При этом было замечено, что такой перечень должен носить примерный характер и в руководящих принципах следует пояснить, что государства будут вольны возлагать все или некоторые из перечисленных функций на одно или несколько учреждений, исходя из своих собственных политических предпочтений и с учетом особенностей их государственной структуры управления.

5. Дальнейшие шаги

199. Было решено, что в руководящих принципах не нужно подробнее останавливаться на рассмотрении процедуры медиации с точки зрения инвесторов и что основное внимание следует уделить потребностям и сдерживающим факторам, с которыми сталкиваются государства.

200. Напомнив о предыдущих неофициальных консультациях, в частности о пятом межсессионном совещании и форуме для содействия подготовительной работе на тему медиации по инвестиционным спорам, проведенном в Специальном административном районе Китайской Народной Республики Гонконге, Рабочая группа согласилась, что Секретариат может и далее пользоваться неофициальными механизмами для продолжения работы над проектами положений и руководящих принципов с целью их представления Комиссии в следующем году. Было вновь отмечено, что в ходе таких неофициальных встреч никаких решений приниматься не будет.

IX. Проект кодекса поведения адьюдикаторов

A. Общие замечания

201. Рабочая группа приступила ко второму чтению проекта кодекса поведения адьюдикаторов («кодекс») на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.216](#). Для облегчения обсуждения кодекса на совещании был также распространен неофициальный проект сопроводительного комментария («комментарий»).

202. В первую очередь Рабочая группа обсудила вопрос о том, в какой форме представить кодекс на рассмотрение Комиссии — в виде единого текста, относящегося и к арбитрам, и к судьям постоянного механизма, либо в виде двух самостоятельных документов.

203. Было высказано мнение, что имеет смысл продолжать обсуждение положений, относящихся к арбитрам и судьям, в рамках одного текста, учитывая сходство стандартов. Вместе с тем были выражены сомнения насчет того, в какой мере в кодексе можно описать стандарты поведения судей, тогда как до сих пор неясно, как будет действовать постоянный механизм, какие функции будут выполнять и какие услуги оказывать судьи и каковы будут их условия службы (полная или частичная занятость).

204. Посоветовавшись, Рабочая группа решила продолжить работу на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.216](#) и рассмотреть статьи кодекса, исходя из того, что они будут применяться и к арбитрам, и к судьям, но при этом приложить усилия к тому, чтобы представить на рассмотрение Комиссии в 2023 году два

документа — кодекс поведения арбитров для принятия и кодекс поведения судей для принятия в принципе, поскольку принятие в принципе позволит впоследствии вернуться к рассмотрению оставшихся вопросов и внести необходимые коррективы по мере продвижения работы над постоянным механизмом.

В. Кодекс поведения

1. Статья 1. Определения

205. В связи с вопросом о том, нужно ли сохранить в подпункте (а) формулировку «или любая входящая в состав государства административная единица или учреждение государства или организации региональной экономической интеграции (ОРЭИ)», было отмечено, что добавление этой формулировки должно обеспечить применимость кодекса к спорам с участием таких субъектов в том случае, если они заключили инвестиционный контракт не от имени государства или ОРЭИ, а как самостоятельные, обладающие правоспособностью субъекты. Было также отмечено, что добавление данной формулировки позволит привести подпункт (а) в соответствие с пунктом 1 статьи 25 Конвенции МЦУИС, в котором предусмотрено, что в компетенцию МЦУИС входит разрешение споров с участием административных единиц договаривающегося государства или уполномоченных им органов. Было отмечено, что кодекс должен в равной мере применяться как к спорам, одной из сторон которых является государство или ОРЭИ, так и к спорам, одной из сторон которых является административная единица или учреждение государства. Другая точка зрения заключалась в том, что добавлять эту формулировку не нужно, так как она неоправданно усложнит определение, будет относиться не ко всем государствам и создаст неясность относительно сферы применения кодекса. Было также выражено беспокойство, что эту формулировку можно понять как указание на применимые правила определения оснований ответственности государства.

206. Было разъяснено, что данная формулировка не затрагивает: i) вопроса о том, могут ли действия или меры со стороны административной единицы или государственного учреждения быть приписаны самому государству и квалифицированы как нарушение им своих обязательств по инвестиционному договору; ii) вопросов, связанных с регулированием отношений представительства или любыми правовыми взаимоотношениями между государством и его административными единицами или учреждениями; iii) вопроса о том, дало ли государство, его административная единица или учреждение согласие на участие в разбирательстве или на применение кодекса. Было также замечено, что определение, приведенное в подпункте (а), предназначено исключительно для целей толкования кодекса и не имеет целью расширить понятия «инвестиции» и «согласие» в любых документах о согласии.

207. Посоветовавшись, Рабочая группа решила сохранить формулировку в квадратных скобках и попросила Секретариат подготовить комментарий с разъяснением вопросов, затронутых во время обсуждения, включая вопрос о том, как данная формулировка будет применяться в контексте Конвенции МЦУИС, и разъяснением того, что данная формулировка не повлияет на действие применимых правил определения оснований ответственности государства.

208. Было предложено дополнительно пояснить в комментарии значение формулировки «инвестиционный контракт», содержащейся в подпункте (а).

209. В подпункте (е) Рабочая группа решила оставить общую формулировку «которое еще не назначено», а в комментарии пояснить, что, например, в контексте разбирательств по УСИГ лицо становится членом третейского суда лишь после того, как оно приняло назначение, а сторонам было направлено соответствующее уведомление.

210. Было достигнуто общее согласие с тем, что из подпункта (f) следует исключить формулировку «по согласованию со сторонами в споре», поскольку она может непреднамеренно ограничить круг лиц, которых может охватывать кодекс. Было отмечено, что на практике со сторонами спора обычно проводятся консультации относительно найма помощника, его кандидатуры, круга задач и размера вознаграждения. В этой связи было выражено согласие с тем, что в кодекс можно добавить положение об обязанности адьюдикатора консультироваться со сторонами спора до найма помощника, а в комментарии рассмотреть этот вопрос более подробно. В комментарии было предложено также упомянуть о том, что помощником может быть юридическое лицо.

211. Предложения добавить в кодекс определения терминов «инвестиция», «инвестор», «инвестиционный контракт» и «сторона в споре» не нашли поддержки.

212. Было выражено беспокойство по поводу формулировки «в отсутствие или без ведома другой стороны или других сторон спора», содержащейся в подпункте (g). Было отмечено, что то обстоятельство, что стороне спора было известно о факте обмена сообщениями, еще не должно вести к отмене обязательств, предусмотренных в статье 7. По этим соображениям слова «или без ведома» было решено исключить.

213. Кроме того, было предложено добавить в конец подпункта (g) формулировку «либо ее (их) законных представителей», чтобы охватить ситуации, когда обмен сообщениями происходит не со стороной спора, а с ее законным представителем. Было отмечено, что такие ситуации не должны считаться «обменом сообщениями ex parte». В ответ на это замечание была высказана точка зрения, что цель статьи 7 должна заключаться в том, чтобы обмен сообщениями происходил в присутствии стороны спора, а не только ее законного представителя. Рабочая группа решила вернуться к этому вопросу после рассмотрения статьи 7.

2. Статья 2. Применение Кодекса

214. Было пояснено, что передача спора на разрешение посредством процедуры, в рамках которой будет применяться кодекс, будет происходить на основании документа о согласии, о котором говорится в подпункте (a) статьи 1. Было высказано мнение, что в комментарии следует рассмотреть взаимосвязь между документом о согласии и кодексом, а также возможные способы включения положений кодекса в такой документ.

215. Было выражено общее согласие с тем, что в пункт 1 следует добавить слова «адьюдикатору или кандидату» без квадратных скобок, поскольку кодекс будет применяться не к самому разбирательству по МИС, а к участвующим в нем лицам. Вместе с тем было замечено, что в случае добавления этих слов в текст формулировка «в рамках разбирательства по МИС» окажется лишней, поскольку о МИС уже упоминается в определениях «арбитра» и «судьи». Был также задан вопрос о том, корректно ли использовать формулировку «в рамках разбирательства по МИС» по отношению к кандидату.

216. После обсуждения было решено переформулировать первое предложение пункта 1 следующим образом применительно к арбитрам: «Настоящий Кодекс применяется к арбитру или кандидату в арбитры в рамках разбирательства по МИС». Применительно к судьям то же положение было решено сформулировать следующим образом: «Настоящий Кодекс применяется к судье или лицу, которое рассматривается для назначения в качестве судьи, но которое еще не утверждено в этом качестве».

217. Было выражено мнение, что во втором предложении пункта 1 нет необходимости, поскольку стороны в споре смогут свободно согласовывать применение кодекса. При этом было отмечено, что нужно особо упомянуть об автономии воли сторон в отношении применения кодекса к спорам, которые могут не подпадать под содержащееся в нем определение МИС, например к межгосударственным или хозяйственным спорам. Для указания на такую возможность было

решено сохранить второе предложение пункта 1. Было также решено, что в комментарии можно упомянуть, что стороны спора могут договориться о применении кодекса к любому лицу, участвующему в урегулировании спора, даже если оно не подпадает под предусмотренное в кодексе определение «адьюдикатора». Для единообразия с формулировкой первого предложения пункта 1 (см. п. 216 выше) слово «спор» во втором предложении было решено заменить словами «разбирательство по урегулированию спора».

218. Было решено, что в кодекс не нужно включать общее положение о том, что стороны спора могут изменять содержание или исключать применение его отдельных положений. Было сочтено, что о такой возможности лучше упомянуть в соответствующих статьях кодекса.

219. Относительно пункта 2 было решено, в тексте кодекса следует сохранить первое предложение с формулировкой «дополняет такие положения». Было отмечено, что первое предложение можно переформулировать таким образом, чтобы в нем ясно говорилось, что кодекс следует читать и применять в совокупности с любыми другими положениями о поведении адьюдикатора, предусмотренными в документе о согласии, и что адьюдикатору в принципе надлежит соблюдать все такие положения наряду с положениями самого кодекса.

220. Было также решено сохранить второе предложение пункта 2, поскольку в нем содержатся полезные указания для адьюдикаторов на случай, если они окажутся не в состоянии одновременно выполнить и положения кодекса, и другие положения о поведении, предусмотренные в применимом документе о согласии. В этой связи было предложено пояснить в комментарии значение слова «противоречие», уточнив, идет ли речь о взаимоисключаемости или несовместимости обязательств. Рабочая группа решила вернуться к вопросу об использовании слова «противоречие» и целесообразности его замены словом «несовместимость» на более позднем этапе.

221. Предложение исключить из пункта 3 формулировку «принимает все разумные меры» не получило поддержки. Было выражено широкое согласие с тем, что нынешняя формулировка хорошо передает мысль, что адьюдикаторы должны приложить максимальные усилия к тому, чтобы их помощники были знакомы с кодексом и соблюдали его положения. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы заменить слово «разумные» на «необходимые».

222. Было отмечено, что формулировки вроде «соблюдение кодекса» в пункте 3 и «нарушивший кодекс» в пункте 4 статьи 11 создают впечатление, что кодекс непосредственно применяется к помощникам, и что такие формулировки нужно переработать. В ответ на это замечание было напомнено, что на предыдущих сессиях было выражено предпочтение тому, чтобы не перечислять прямые обязанности помощника в кодексе, а возложить на адьюдикатора обязанность принять все разумные меры для ознакомления своих помощников с соответствующими положениями кодекса и обеспечения их соблюдения ими.

223. В этом контексте было высказано несколько предложений редакционного характера. Одно из них заключалось в том, чтобы перечислить в комментарии все статьи кодекса, которые могут быть актуальны для помощников, например те, в которых говорится о независимости и беспристрастности, осмотрительности, надежности процедуры и конфиденциальности. Другое предложение заключалось в том, чтобы заменить слово «соблюдение» в пункте 3 формулировкой «поведение в соответствии с ним». Еще одно предложение состояло в том, чтобы пояснить в комментарии, что в заявлении, которое требуется подписать помощнику, должно говориться о его готовности соблюдать соответствующие статьи кодекса, и одновременно переформулировать пункт 4 статьи 11 следующим образом: «Адьюдикатор отстраняет помощника, нарушившего заявление, данное в соответствии с пунктом 3 статьи 2, от исполнения им своих обязанностей». Еще одно предложение касалось того, чтобы упомянуть в пункте 3 или тексте заявления, что положения кодекса с необходимыми изменениями применяются и к

помощнику. Была также высказана идея сгруппировать все положения кодекса, касающиеся помощников, в одном месте.

224. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить комментарий с указанием статей кодекса, представляющих актуальность для помощников, дополнительно проработать вопрос о содержании заявления, которое должен подписать помощник, и переформулировать пункт 4 статьи 11 таким образом, чтобы в нем упоминалось не о кодексе, а о заявлении.

3. Статья 3. Независимость и беспристрастность

Пункт 1

225. Рабочая группа договорилась исключить из пункта 1 текст в квадратных скобках, поскольку о сроках уже говорится в определениях понятий «арбитр» и «судья».

226. Было высказано предложение рассмотреть в комментарии вопрос о прямом и косвенном конфликте интересов. Было также предложено рассмотреть возможность создания надзорного механизма для контроля за соблюдением кодекса.

Пункт 2

227. Относительно пункта 2 было отмечено, что в нем приведен неполный перечень обстоятельств, в которых поведение адьюдикатора можно считать недостаточно независимым и беспристрастным. Было выражено согласие с тем, что выражение «в частности» в вводной части этого пункта достаточно ясно указывает на неисчерпывающий характер перечня. Было также решено обеспечить последовательное употребление слов «а» и «апу» в английской версии текста.

228. Была высказана мысль, что подпункт (а) можно исключить, поскольку его содержание покрывается последующими пунктами, а критерий «нахождения под влиянием лояльного отношения» является субъективным и неясным в некоторых юрисдикционных системах. Преобладающее же мнение заключалось в том, что подпункт (а) целесообразно сохранить. Было решено, что в комментарии следует разъяснить понятие «лояльное отношение» и с каких позиций его следует оценивать. Было отмечено, что под лояльным отношением следует понимать чувство обязанности или принадлежности, которое может быть обусловлено внешними факторами, в том числе, но не только, наличием взаимоотношений в настоящем или прошлом. Также было отмечено, что цель подпункта (а) заключается в том, чтобы не допустить ситуации, когда адьюдикатор оказывается под влиянием лояльного отношения, и не регулировать непосредственно самое лояльное отношение. Также было решено пояснить в комментарии разницу между обязательством, указанным в подпункте (а), и обязательствами, предусмотренными последующими подпунктами, с тем чтобы иметь возможность лучше оценивать обязательства, устанавливаемые подпунктом (а). Также было решено, что перечень лиц в подпункте (а) носит примерный характер, и в него следует добавить упоминание о третьих сторонах, осуществляющих финансирование, и свидетелях-экспертах.

229. Относительно целесообразности сохранения в подпункте (с) формулировки «или суждения» были высказаны разные точки зрения. Одна из них состояла в том, что эта формулировка является лишней, поскольку данное понятие уже покрывается словом «поведение», а другая — что упомянуть о «суждении» имеет смысл, поскольку это слово хорошо передает идею независимости и беспристрастности процесса принятия решений. В ответ на предложение пояснить в комментарии, что понимается под «личными» отношениями, было разъяснено, что имеются в виду самые разные взаимоотношения за рамками профессиональной деятельности.

230. Посоветовавшись, Рабочая группа договорилась переформулировать подпункт (с) следующим образом: «находиться под влиянием каких-либо имевших место ранее или нынешних финансовых, деловых, профессиональных или личных отношений», а также дополнительно изучить вопрос о добавлении слов «ожидаемых в будущем» для указания на то, что адьюдикатор не должен находиться под влиянием потенциальных отношений, которые могут возникнуть в будущем. Было также решено уточнить в комментарии, что вышеперечисленные отношения не должны оказывать влияние на поведение или суждения адьюдикатора.

231. В подпункте (d) Рабочая группа решила заменить слова «любые существенные» словом «любые». Это было мотивировано тем, что факт использования должностного положения для продвижения финансовых или личных интересов проблематичен сам по себе независимо от того, насколько существенны продвигаемые интересы. Было также отмечено, что слово «существенный» носит субъективный характер и создаст неясность. Было также отмечено, что в подпункте (d) не имеются в виду законные ожидания адьюдикатора на получение вознаграждения по завершении разбирательства по МИС.

4. Статья 4. Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций

232. Рабочая группа вспомнила, что уже обсуждала вопросы, связанные с одновременным выполнением адьюдикаторами нескольких функций (далее — «совмещение должностей»), на сорок первой сессии (см. [A/CN.9/1086](#), пп. 86–107). Было отмечено, что на той сессии был высказан широкий круг мнений как в поддержку полного и всеобъемлющего запрета на совмещение должностей, так и в поддержку установления только строгих и обширных требований о раскрытии информации. Тем не менее Рабочая группа решила продолжить обсуждение статьи 4, проект которой был подготовлен с учетом компромиссного решения, достигнутого Рабочей группой на той сессии.

Период ожидания

233. Несмотря на дальнейшую поддержку компромиссного решения ограничить возможность совмещения должностей на время разбирательства по МИС, были высказаны разные точки зрения относительно того, нужно ли устанавливать срок после завершения разбирательства по МИС, в течение которого арбитр будет ограничен в возможности выполнения функций законного представителя или эксперта, назначенного стороной (так называемый «период ожидания»), как предусмотрено в пунктах 1 и 2.

234. Сторонники установления периода ожидания утверждали, что он позволит обеспечить независимость и беспристрастность арбитра и необязательно приведет к нехватке квалифицированных арбитров. Было отмечено, что установление периода ожидания не только не мешает, но и будет способствовать обеспечению разнообразия среди арбитров. Было также замечено, что формулировка «если стороны не договорились об ином» должна позволить сторонам спора отменять требование о соблюдении периода ожидания.

235. Сторонники скептической позиции относительно срока ожидания отмечали, что такое ограничение приведет к сокращению числа свободных арбитров и законных представителей с учетом довольно большой продолжительности разбирательств по МИС. Было отмечено, что это положение трудноосуществимо на практике, поскольку в течение такого срока арбитры уже не будут выполнять официальных полномочий. Было также отмечено, что проблемные моменты, связанные с совмещением должностей в период ожидания, можно решить в контексте статьи 3. Также было замечено, что государства-участники могут при желании предусмотреть период ожидания в соответствующих договорах. Далее было указано на то, что если подпункт (с) пункта 2 статьи 3 будет пересмотрен и в него будут добавлены слова «ожидаемых в будущем» (см. выше п. 230), то не будет необходимости устанавливать период ожидания.

236. Относительно продолжительности периода ожидания мнения разошлись. Прозвучали голоса как в поддержку установления более короткого, так и в поддержку более длительного срока. Была также поддержана идея установить 3-летний срок в качестве потенциального компромиссного решения.

«или любого другого разбирательства»

237. Относительно включения формулировки «или любого другого разбирательства» в пункты 1 и 2 были высказаны разные точки зрения. Согласно одной из них, включение данной формулировки позволит обеспечить реальное действие данного ограничения за счет устранения лазеек. Было отмечено, что в комментарии можно было бы привести примеры соответствующих разбирательств (разбирательства в МС, ЕСПЧ или других международных или региональных судах, разбирательства в национальных судах, включая разбирательства по заявлениям об отмене или приведении в исполнение арбитражного решения, а также коммерческий арбитраж). Было также предложено уточнить, что речь идет только о разбирательствах, связанных с применением инвестиционных договоров.

238. Другая точка зрения заключалась в том, что добавление такой формулировки неоправданно расширит сферу действия данного ограничения, распространив его на разбирательства, не связанные с УСИГ, которые не имеют отношения к рассматриваемым в пунктах 1 и 2 проблемам ограничения на выполнение нескольких функций для той же стороны или связанных с ней сторон. В поддержку этой точки зрения было отмечено, что в расширении такого ограничения нет необходимости с учетом положений статьи 3 и особенно подпункта (d) пункта 2 и что требования о раскрытии информации, предусмотренные в статье 10, позволяют сторонам спора узнать о любых подобных разбирательствах и возможном конфликте интересов.

Пункт 1

239. Предложение заменить слова «не может» словом «воздерживается» не получило поддержки. Было высказано мнение о необходимости уточнить понятие «завершение» разбирательства по МИС, поскольку оно может различаться в зависимости от обстоятельств дела. В качестве одного из вариантов было предложено уточнить, что под «завершением» понимается вынесение третейским судом окончательного арбитражного решения или определения, будь то по существу дела или вопросу о подсудности. Другое предложение заключалось в том, чтобы считать разбирательство завершенным по истечении определенного срока (например, 30 дней) с момента получения арбитражного решения при условии отсутствия каких-либо заявлений по такому решению, что позволит также охватить случаи применения других средств правовой защиты после вынесения арбитражного решения. Еще одно предложение касалось того, чтобы заменить слово «одновременно» словами «до завершения» или «в течение всей продолжительности» разбирательства по МИС.

240. Было высказано несколько предложений относительно подпункта (с) («тем(-и) же положением(-ями) того же международного договора») и его сферы действия. Было предложено изучить статистические данные о многосторонних инвестиционных договорах (например, о Договоре к Энергетической хартии) с целью получить более полное представление о возможном влиянии правила, предусмотренного подпунктом (с), особенно в отношении количества дел, в рамках которых какому-либо лицу не разрешалось бы принимать назначение в качестве арбитра, эксперта или законного представителя, если бы такое правило действовало. Также предлагалось исключить из понятия «договор» многосторонние договоры, поскольку положения статьи 4 могут особенно негативно сказаться на доступном числе квалифицированных арбитров для рассмотрения споров, возникающих из таких договоров. В ответ на это предложение были заданы вопросы о том, нужно ли применять особый подход к многосторонним договорам и что следует понимать под «многосторонними» договорами.

241. В связи с предложением исключить из сферы применения подпункта (с) Конвенцию МЦУИС было предложено уточнить, что под «договорами» понимаются договоры о защите инвестиций или инвесторов. Также было предложено в большей мере согласовать текст подпункта (с) с определением «МИС», содержащимся в пункте (а) статьи 1, и сослаться в подпункте (с) на законодательство, регулирующее иностранные инвестиции и инвестиционные договоры.

242. Еще одно предложение состояло в том, чтобы исключить из понятия «положения» те положения договоров, которые касаются согласия на разбирательство по МИС либо вопросов подсудности и процедуры. В поддержку этой идеи было предложено изменить формулировку подпункта (с) на «заявление о нарушении того же положения (тех же положений) того же международного договора», чтобы ограничить его применение только теми разбирательствами, которые касаются одних и тех же нормативно-правовых обязательств. На это было замечено, что совмещение должностей при рассмотрении вопросов подсудности вызывает те же опасения и что предложенное изменение неоправданно ограничит сферу применения данного положения.

Пункт 2

243. Рабочая группа далее обсудила вопрос о целесообразности сохранения пункта 2 в тексте статьи 4.

244. Поддержку получило мнение, что пункт 2 следует исключить. Было предложено отразить его содержание в комментарии к статье 3, поскольку в нем говорится о принятии роли в нарушение статьи 3, но при этом не устанавливается никакого отдельного обязательства. Было также отмечено, что если в подпункт (с) пункта 2 статьи 3 будет решено добавить упоминание об «ожидаемых в будущем» отношениях (см. п. 230 выше), то под эту формулировку подпадут и ситуации, о которых говорится в пункте 2 статьи 4. Кроме того, было отмечено, что формулировка «юридические вопросы, которые по существу настолько схожи» является слишком расплывчатой и что такое сходство будет сложно оценить, особенно на ранних этапах разбирательства, когда многие юридические вопросы еще не известны. Было выражено беспокойство, что пункт 2 может непреднамеренно привести к фактическому запрету на совмещение должностей и возможному затягиванию разбирательства из-за заявления отводов на этом основании. Было отмечено, что в комментарии к статье 4 можно упомянуть, что обстоятельства, перечисленные в пункте 1, не представляют собой исчерпывающего перечня действий, являющихся нарушением статьи 3.

245. Согласно другому мнению, которое также получило поддержку, пункт 2 следует сохранить. Было отмечено, что в данном пункте отражено компромиссное решение, которое было достигнуто после продолжительных обсуждений. Было отмечено, что пункт 2 закрепляет принцип независимости и беспристрастности. В ответ на замечание, что фраза «юридические вопросы, которые по существу настолько схожи» приведет к фактическому запрету на совмещение должностей, было отмечено, что в комментарии можно пояснить, что пункт 2 не преследует такой цели и будет применяться только в тех случаях, когда описанное в нем поведение представляет собой нарушение статьи 3. Относительно того, нужно ли сохранить в тексте слова «по существу настолько», мнения разошлись. Было выражено общее согласие с тем, что если пункт 2 будет решено оставить, то в него не надо включать формулировку «если стороны в споре не договорятся об ином», поскольку у сторон спора не должно быть возможности игнорировать нарушение статьи 3. Еще одно предложение состояло в том, чтобы привязать срок ограничения, предусмотренный в пункте 2, к моменту принятия назначения арбитром.

246. Были заданы вопросы относительно того, как статья 4 будет применяться на практике и кто будет выносить заключение о том, была ли она нарушена. На это было замечено, что статья 4 в принципе требует рассудительности от самого арбитра, в то время как требования к раскрытию информации,

предусмотренные в статье 10, должны позволить сторонам спора обнаружить факт совмещения должностей, в случае чего у них будет возможность заявить арбитру отвод. Было также отмечено, что аргумент о нарушении требований статьи 4 может быть выдвинут сторонами спора в рамках процедуры отмены арбитражного решения.

5. Статья 5. Обязанность проявлять осмотрительность

247. Относительно подпункта (а) пункта 1 статьи 5 Рабочая группа договорилась пояснить в комментарии, что обязанность проявлять осмотрительность включает в себя обязанность «быть готовым к выполнению своих должностных обязанностей» и что если кандидат не в состоянии выполнить ожидаемые от него обязанности, то он не должен принимать назначение. Было также предложено пояснить в комментарии, что понимается под «своевременно» в подпункте (с) и какие факторы необходимо учитывать при оценке своевременности.

248. Рабочая группа также договорилась исключить подпункт (d), а в комментарии к подпункту (а) пояснить, что арбитру следует отказаться от одновременного выполнения обязательств, которые могут препятствовать добросовестному выполнению им своих обязанностей в рамках разбирательства по МИС. Рабочая группа также решила перенести подпункт (е) в статью 6, поскольку обязанность не делегировать принятие решений теснее связана с понятием добросовестности.

6. Статья 6. Добросовестность и компетентность

249. Было выражено согласие с тем, что заголовок «Добросовестность и компетентность» является подходящим и соответствует содержанию статьи 6.

250. Рабочая группа решила исключить подпункт (b) и добавить слово «вежливость» в пункт (а), пояснив его значение в комментарии. Было также решено, что в этом пункте следует особо акцентировать внимание на том, что адьюдикатор должен проводить разбирательство компетентно. С этой целью подпункт (а) было решено переформулировать следующим образом: «Адьюдикатор ведет разбирательство по МИС компетентно и с соблюдением высоких стандартов честности, справедливости и вежливости».

251. Было также решено исключить пункты 2 и 3 с учетом положений пункта 2 статьи 11 и решения Рабочей группы относительно подпункта (а) пункта 1 статьи 5 (см. п. 247 выше). Чтобы все-таки передать мысль о том, что адьюдикатор должен обладать необходимой компетенцией, было решено переформулировать подпункт (с) пункта 1 статьи 6 следующим образом: «обладает необходимыми компетенцией и навыками и прилагает все усилия для поддержания и повышения уровня знаний, навыков и качеств, необходимых ему или ей для выполнения своих обязанностей».

7. Статья 7. Обмен сообщениями ex parte

252. Относительно статьи 7 было выражено общее мнение, что обмен сообщениями ex parte должен быть запрещен, если только он не допускается применимыми правилами или международным договором либо не согласован сторонами спора. В этой связи было отмечено, что в статье 7 необходимо установить четкие правила на следующие случаи:

- во-первых, когда одна из сторон спора обменивается сообщениями с кандидатом, которого она намерена назначить арбитром, для оценки наличия у него знаний, опыта, компетенции, способностей и свободного времени, а также наличия потенциальной коллизии интересов (далее — «компетенция и коллизия интересов»);

- во-вторых, когда одна из сторон спора обменивается сообщениями с кандидатом, которого она назначила арбитром или намерена назначить арбитром, для оценки наличия компетенции и коллизии интересов у кандидата на место председательствующего арбитра;
- в-третьих, когда одна из сторон спора обменивается сообщениями с кандидатом на место председательствующего арбитра для оценки наличия у него компетенции и коллизии интересов.

253. Было выражено общее мнение, что в первом случае обмен сообщениями *ex parte* должен быть разрешен. Поэтому подпункт (а) пункта 1 было решено переформулировать таким образом, чтобы он применялся только к кандидатам в арбитры, назначаемым сторонами.

254. Относительно второй и третьей ситуаций было отмечено, что в обычной практике на собеседовании должны присутствовать все стороны спора либо другая сторона спора должна быть заблаговременно уведомлена о его проведении. Поэтому для таких ситуаций было предложено установить требование о наличии прямого согласия сторон. Вместе с тем, поскольку в подпункте (с) предусмотрено, что обмен сообщениями *ex parte* может быть разрешен по договоренности сторон в споре, были выражены сомнения в том, что в пункте 1 нужны отдельные правила на случаи, описанные во второй и третьей ситуациях. В соответствии с этим подпункт (b) было решено исключить, а в комментарии пояснить, как статья 7 будет применяться во второй и третьей ситуациях.

255. Хотя для передачи этой общей идеи были предложены разные формулировки, было отмечено, что в пункте (g) статьи 1 «обмен сообщениями *ex parte*» определен как обмен сообщениями «между» кандидатом или адьюдикатором «и» стороной в споре, поскольку кодекс применяется к кандидатам и адьюдикаторам, но не напрямую к сторонам спора. Несмотря на предложение добавить в пункт 1 упоминание о сроках, было решено, что такое добавление не нужно с учетом определений адьюдикатора и кандидата.

256. После обсуждения Секретариату было предложено переработать пункт 1 таким образом, чтобы явным образом исключить из сферы его применения те обстоятельства, при которых обмен сообщениями *ex parte* не запрещен (см. пп. 253 и 254 выше). При этом Секретариату было предложено взять за основу согласованное Рабочей группой определение, приведенное в пункте (g) статьи 1, исключив из него формулировку «без ведома» и добавив в конец фразу «либо их законных представителей» (см. пп. 212–213 выше).

Пункт 2

257. Было выражено общее согласие с тем, что, даже в случаях, когда обмен сообщениями *ex parte* разрешен согласно пункту 1, такие сообщения не должны касаться каких-либо процедурных или материально-правовых вопросов, связанных с разбирательством по МИС, или вопросов, которые, как можно обоснованно предположить, могут возникнуть при рассмотрении МИС. С другой стороны, было отмечено, что обмен некоторыми базовыми сведениями все же будет необходим для определения компетентности кандидата и выявления коллизии интересов. Эти аспекты было решено пояснить в комментарии.

258. В ответ на предложение добавить в пункт 2 формулировку «согласно пункту 1» после слов «*ex parte*» было отмечено, что пункт 2 будет применяться независимо от того, разрешен ли обмен сообщениями *ex parte* согласно пункту 1, на что в настоящее время указывает формулировка «в любом случае». Вместе с тем было замечено, что эти моменты вполне можно пояснить в комментарии, поэтому слова «в любом случае» было решено исключить, а остальную часть пункта 2 оставить.

8. Статья 8. Конфиденциальность

259. Рабочая группа обсудила статью 8, в которой излагаются обязательства в отношении конфиденциальности. Было отмечено, что статья 8 не преследует цели регламентировать порядок раскрытия и использования информации в рамках разбирательства по МИС, что должно быть разрешено по умолчанию. Было также отмечено, что в статье 8 не следует касаться вопроса о требованиях к доказательствам, в частности вопроса о допустимости использования в качестве доказательства информации, полученной третейским судом от сторон спора или иным образом, поскольку такие вопросы обычно регулируются применимыми правилами или положениями договоров.

Пункт 1

260. В связи с вопросом о том, должна ли общедоступная информация подпадать под режим конфиденциальности, были высказаны разные точки зрения. Одна из них заключалась в том, что общедоступная информация не должна быть предметом конфиденциальности. Некоторые делегации придерживались мнения, что обязательство соблюдать конфиденциальность должно сниматься лишь в том случае, если информация была обнародована в соответствии с применимыми правилами или положениями договора (иными словами, информация, ставшая предметом утечки, должна сохранять статус конфиденциальной), тогда как по мнению других, требование о том, чтобы адьюдикатор проводил проверку в каждом конкретном случае, слишком обременительно и трудновыполнимо. В продолжение той же мысли было предложено переформулировать пункт 1 таким образом, чтобы в нем говорилось о недопустимости раскрытия и использования любой «конфиденциальной» информации.

261. Еще одна точка зрения заключалась в том, что непубличный характер информации никак не должен влиять на обязательство, предусмотренное в пункте 1, и что адьюдикатор должен быть обязан не раскрывать и не использовать никакой информации, полученной в ходе разбирательства. В поддержку этой точки зрения было отмечено, что подпункт (b) в достаточной мере покрывает все вопросы, которые могут возникнуть в связи с непубличным характером информации. В подкрепление этой мысли было предложено заменить слова «an IID proceeding» («разбирательство по МИС») словами «the IID proceeding» в английской версии текста, чтобы было понятно, что обязательство, предусмотренное в пункте 1, относится к информации, полученной в рамках конкретного разбирательства, в котором участвовал адьюдикатор или в связи с которым был установлен контакт с кандидатом.

262. Было также предложено пояснить в комментарии значение формулировки «раскрытие и использование информации», особенно с учетом того, что в пункте 1 не затрагивается вопрос о допустимости такой информации в качестве доказательства. Был задан вопрос о том, должно ли обязательство, предусмотренное в пункте 1, в равной мере относиться и к адьюдикаторам, и к кандидатам.

263. После обсуждения было решено переформулировать пункт 1 следующим образом: «Кандидат и адьюдикатор не должны раскрывать или использовать любую информацию, касающуюся разбирательства по МИС или полученную в связи с этим разбирательством, кроме как если это допускается применимыми правилами или международным договором либо соглашением сторон в споре».

Пункт 2

264. Из пункта 2 было решено исключить фразу «или любые мнения, высказанные в ходе прений», поскольку ее смысл уже покрывается формулировкой «содержание прений».

Пункт 3

265. Было выражено общее согласие с тем, что арбитру должно быть запрещено комментировать решения, принимаемые в рамках разбирательства по МИС, в котором он сам участвует, пока продолжается разбирательство и не завершена процедура отмены, аннулирования, обжалования или приведения в исполнение соответствующего решения (далее «пересмотр/обжалование»). Это было обусловлено тем, что такие комментарии могут оказать нежелательное влияние на процедуру пересмотра/обжалования. Вместе с тем было выражено широкое согласие с тем, что после завершения процедуры пересмотра/обжалования арбитру должно быть разрешено комментировать решение, например в академических целях, чтобы у него была возможность внести вклад в развитие и изучение судебной практики. В поддержку этой точки зрения было отмечено, что такая практика будет способствовать повышению прозрачности всей процедуры УСИГ.

266. В этой связи было высказано мнение, что действие обязательства, предусмотренного в пункте 3, должно быть ограничено во времени, а пункт 5 в этом контексте должен быть не применим. Было также высказано мнение, что исключение, предусмотренное в подпункте (b) пункта 1, должно относиться и к пункту 3, в частности с тем чтобы у сторон спора была возможность договариваться об ином.

267. Относительно того, стоит ли разрешить арбитру комментировать решения лишь после того, как они станут общедоступными, мнения разошлись. Тем не менее было выражено общее согласие с тем, что адьюдикатору не надлежит комментировать решения, недоступные широкой общественности, и что тем самым он может нарушить положения пункта 1. Было отмечено, что даже если адьюдикатору будет разрешено комментировать решения согласно пункту 3, то он все равно будет связан обязательствами, предусмотренными в пунктах 1, 2 и 4 и не имеющими срока действия.

268. После обсуждения было решено переработать пункт 3 таким образом, чтобы в нем говорилось, что арбитру не следует комментировать решение, которое он вынес в рамках разбирательства по МИС, пока продолжается разбирательство и не завершена процедура пересмотра/обжалования соответствующего решения. После этого арбитру будет разрешено комментировать решение лишь после того, как оно станет общедоступным, хотя он будет по-прежнему связан обязательствами, предусмотренными в пунктах 1 и 2 (нераскрытие конфиденциальной информации и содержания прений). Было решено, что в комментарии следует подробнее рассмотреть взаимосвязь между разными обязательствами, предусмотренными в статье 8, а также характер комментариев, которые будут разрешены согласно пункту 3.

269. Было также выражено согласие с тем, что судьям должно быть запрещено комментировать решения постоянного механизма, с тем чтобы обеспечить его легитимность и целостность.

270. Несмотря на предложение перенести пункт 3 в статью 3 или относящийся к ней комментарий, было решено сохранить его в статье 8 с новым заголовком, который должен отражать обязательство, предусмотренное в этом пункте.

Пункт 4

271. С учетом распространения практики ознакомления сторон спора с проектами арбитражных решений и постановлений до их официального вынесения третейским судом было решено, что исключение, предусмотренное в подпункте (b) пункта 1, должно относиться и к пункту 4. С учетом того, что это исключение будет общим, было предложено объединить пункты 1 и 4. Вместе с тем был задан вопрос о том, насколько уместным будет слово «допускается» в обоих случаях, если в международных договорах обычно содержатся четкие положения, позволяющие или требующие раскрывать проекты решений, в том

числе арбитражных, то в них редко содержатся положения, разрешающие или требующие раскрывать конфиденциальную информацию. В этой связи было предложено пересмотреть пункты 1 и 4 с целью пояснить, что предусмотренные ими обязательства регулируются применимыми правилами или международным договором.

Пункт 5

272. Несмотря на высказанное мнение, что обязательства, предусмотренные в статье 8, должны иметь ограниченный срок действия (например, 3 года) с момента завершения разбирательства по МИС, было выражено широкое согласие с тем, что предусмотренные этой статьей обязательства (см. пункт 3, а также пп. 266 и 268) должны продолжать действовать неопределенное время, как в настоящий момент предусмотрено в пункте 5. С редакционной точки зрения было решено, что в соответствующие пункты желательно добавить упоминание о том, что обязательства, предусмотренные в статье 8, распространяются также на бывших адьюдикаторов и кандидатов.

273. Посовещавшись, Рабочая группа попросила Секретариат переработать структуру пунктов статьи 8 с учетом вышеизложенных замечаний.

9. Статья 9. Гонорары и расходы

274. Рабочая группа в целом поддержала структуру и содержание статьи 9 и согласилась с тем, что она должна применяться только к арбитрам и кандидатам в арбитры.

275. Было высказано мнение, что в статье 9 следует упомянуть о разумности сумм гонораров и расходов. Вместе с тем были выражены сомнения, что в кодексе следует касаться этого аспекта, поскольку он обычно регулируется применимыми правилами. После обсуждения было решено добавить в статью 9 дополнительное предложение следующего содержания: «Гонорары и расходы должны быть разумными в соответствии с применимыми правилами», а в комментарии перечислить критерии, согласно которым будет определяться разумность сумм гонораров и расходов.

276. Относительно пункта 2, в котором говорится о сроках завершения переговоров о гонорарах и расходах, были высказаны разные точки зрения. Поддержку получило предложение указать, что переговоры должны быть завершены до создания третейского суда, поскольку такой подход соответствует оптимальной практике. С другой стороны, было отмечено, что обсуждение данного вопроса обычно происходит после создания третейского суда, например на первом совещании по процессуальным вопросам, которое не всегда проводится сразу после формирования суда. Было отмечено, что применимые правила предусматривают разные подходы и что в кодексе не следует давать обязательных предписаний на этот счет, особенно с учетом практики специального арбитража.

277. В этом контексте было высказано мнение, что сторонам спора нужно дать больше свободы в вопросе о сроках завершения переговоров о гонорарах и расходах. В конечном итоге было решено переформулировать пункт 2 следующим образом: «Если стороны спора не договорились об ином и если иное не предусмотрено применимыми правилами или договором, кандидат или арбитр завершает любое обсуждение вопроса о гонорарах и расходах со сторонами в споре до или в кратчайшие сроки после формирования третейского суда».

278. В комментарии было решено пояснить, каким образом пункт 1 будет применяться в рамках специального арбитража, особенно до формирования третейского суда, и что статья 7 об обмене сообщениями *ex parte* в равной мере относится к обмену сообщениями относительно гонораров и расходов.

10. Дальнейшие шаги

279. В конце сессии Секретариату было предложено подготовить, с учетом итогов работы и решений Рабочей группы, два самостоятельных текста — кодекс поведения арбитров и кодекс поведения судей с сопроводительным комментарием (см. п. 204 выше). Было отмечено, что срок представления отзывов на первоначальный проект комментария истекает 14 октября 2022 года. Секретариату было предложено провести неофициальные совещания, чтобы помочь Рабочей группе прийти к общему пониманию по вопросам, которые не удалось решить на нынешней сессии.
