



**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятидесятая сессия
 Вена, 3-21 июля 2017 года

**Возможная будущая работа в области урегулирования
споров: Реформы в области урегулирования споров
между инвесторами и государствами (УСИГ)**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Возможные реформы в области урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)	4
A. Обоснование необходимости реформ	4
B. Варианты реформ	6
1. Корректировка существующего режима УСИГ	6
2. Создание международного инвестиционного суда	9
C. Применимость реформ	17
III. Заключительные комментарии	18



I. Введение

1. На своей сорок восьмой сессии в 2015 году Комиссия с удовлетворением отметила осуществляемые Секретариатом сотрудничество и меры по координации усилий с организациями, занимающимися вопросами международного арбитража и согласительной процедуры¹. Комиссия также отметила, что стандарты ЮНСИТРАЛ в этой области отличаются гибкостью и общей применимостью к различным видам арбитража, включая как непосредственно коммерческий арбитраж, так и арбитражные разбирательства между инвесторами и государствами. В этой связи Комиссия согласилась с тем, что Секретариату следует продолжить координацию усилий с организациями в отношении различных видов арбитража, к которым применяются стандарты ЮНСИТРАЛ, и тщательно отслеживать изменения, продолжая изучать возможные области для сотрудничества и координации².

2. В отношении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами Комиссия отметила, что в нынешних обстоятельствах возник ряд проблем и что ряд организаций внес в этом отношении предложения по реформам. В этой связи Комиссия также была информирована о том, что Секретариатом изучается возможность использования Конвенции Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами («Маврикийской конвенции о прозрачности» или «Маврикийской конвенции») в качестве приемлемой модели для проведения возможных реформ в области арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами во взаимодействии с заинтересованными организациями, в том числе с Центром по урегулированию международных споров (ЦУМС) – объединенным исследовательским центром Института высших исследований по международным вопросам и проблемам развития и юридического факультета Женевского университета. Соответственно, Секретариату было предложено представить Комиссии на одной из следующих сессий доклад, содержащий новую информацию по этому вопросу³.

3. Согласно этой просьбе на своей сорок девятой сессии в 2016 году Комиссия рассмотрела записку с обновленной информацией об исследовании, проведенном в рамках исследовательского проекта ЦУМС, и краткий обзор его результатов (A/CN.9/890). Комиссия выразила Секретариату и ЦУМС признательность за проведенное исследование.

4. На той же сессии Комиссия заслушала устное представление исследовательского документа ЦУМС (ниже называемого «документом ЦУМС»)⁴ с предварительным анализом вопросов, которые потребуются рассмотреть в том случае, если реформа режима урегулирования споров между инвесторами и государствами (также обозначаемого аббревиатурой «УСИГ»)⁵ будет разработа-

¹ Доклады, сделанные на сорок восьмой сессии Комиссии Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Постоянной палатой третейского суда (ППТС) и Секретариатом Энергетической хартии, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункты 269-274.

² Там же, пункт 268.

³ Там же.

⁴ Документ ЦУМС можно найти в Интернете на веб-сайте по адресу http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_The_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

⁵ Термин «режим урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)» используется в настоящей записке как в целом имеющий отношение к использованию арбитражных судов, созданных в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ, МЦУИС или других арбитражных учреждений для урегулирования споров между инвесторами и государствами. Хотя положения о производстве арбитража между инвесторами и государствами в различных инвестиционных договорах различаются по своему содержанию, все они, как правило, включают следующие элементы: i) инвестор-истец

тываться на многостороннем уровне. Было отмечено, что в документе ЦУМС подробно рассматриваются два варианта: i) наличие постоянного органа по урегулированию международных споров, предоставляющего прямой доступ как для частных сторон, так и для государств в связи с делами по инвестиционным вопросам; и ii) использование механизма обжалования для разрешения споров между инвесторами и государствами. Было отмечено также, что в заключительной части документа ЦУМС рассматриваются возможные способы включения государствами этих вариантов в их существующие или будущие инвестиционные договоры. Вывод, сделанный в отношении существующих инвестиционных договоров, состоял в том, что для достижения поставленной цели не существует какой-либо одной модели, однако разработка конвенции, составленной с определенными коррективами по образцу Маврикийской конвенции о прозрачности, вполне могла бы экстраполировать новые варианты урегулирования споров на существующие инвестиционные договоры.

5. После обсуждения Комиссия просила Секретариат рассмотреть возможные наилучшие пути осуществления описанного в документе A/CN.9/890 проекта, в случае его утверждения в качестве одной из тем будущей работы на предстоящей сессии Комиссии, с учетом мнений всех государств и других заинтересованных сторон, включая возможное взаимодействие по этому проекту с другими инициативами в данной области и подлежащие использованию формат и процессы. При этом Секретариату было предложено провести широкие консультации⁶.

6. Соответственно, Секретариат направил государствам и региональным организациям экономической интеграции вопросник. Ответы на заданные в нем вопросы воспроизводятся в документе A/CN.9/918 и добавлениях к нему.

7. Совместно с ЦУМС Секретариат организовал совещание для проведения консультаций с экспертами правительств и межправительственных организаций⁷. Также планируется провести совещания с целью ознакомления с мнениями инвесторов⁸. Кроме того, Секретариат принял участие в конференциях, на которых рассматривался этот вопрос, или следил за работой таких конференций⁹.

8. Для оказания Комиссии помощи в дальнейшем рассмотрении данного вопроса в настоящей записке дается отчет о процессе консультаций, проведенных Секретариатом в отношении возможных реформ режима УСИГ. Комиссия может пожелать получить дополнительный доклад от ЦУМС, касающийся от-

может выставить иск непосредственно против государства-ответчика; ii) спор рассматривается третейским судом, специально созданным для рассмотрения конкретного спора; и iii) стороны в споре, в том числе инвестор (в качестве истца) и государство-ответчик играют важную роль в выборе третейского суда.

⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 7 (A/71/17)*, пункты 187-194.

⁷ Совещание было проведено под эгидой правительства Швейцарии; информация о повестке дня и выступления на совещании размещены в Интернете на веб-сайте по адресу <http://www.cids.ch/events-2/past-events/634-2/>.

⁸ Совещания, включая заседания с участием Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Международной торговой палаты, планируется провести после даты представления настоящей записки.

⁹ К этим мероприятиям, например, относятся пятая Азиатско-Тихоокеанская конференция по АУС, Сеул, Республика Корея, 12-13 октября 2016 года; семинар-практикум Многостороннего инвестиционного трибунала в Королевском колледже Лондона, Лондон, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, 21 октября 2016 года; Международная неделя права Организации Объединенных Наций: дискуссия на тему "Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами: дальнейшие шаги", Нью-Йорк, Соединенные Штаты Америки, 24 октября 2016 года; 50 лет ЮНСИТРАЛ, Глобальные стандарты торговли, основанной на Регламенте, Нью-Дели, Индия, 28-29 ноября 2016 года; совещание экспертов высокого уровня Канады/ЕС, Женева, Швейцария, 13 декабря 2016 года; Венские арбитражные дни "Актуализация арбитража", Вена, Австрия, 24-25 февраля 2017 года; и Совместная конференция ЮНСИТРАЛ и ЛАЦ, Любляна, Словения, 4 апреля 2017 года.

бора и назначения членов международных судов и поручения их членам конкретных дел.

II. Возможные реформы в области урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)

A. Обоснование необходимости реформ

Существующий режим УСИГ и его критика

9. В ходе процесса консультаций были отмечены основные элементы и первопричины формирования существующего режима УСИГ. В частности, было указано, что режим УСИГ создавался с тем, чтобы иностранные гражданские субъекты (отдельное лицо или компания) имели возможность предъявить иск непосредственно суверенному государству, что являлось существенным отходом от традиционного использования механизмов, в основе своей базировавшихся на институте дипломатической защиты. Любопытно, что в результате использования режима УСИГ произошла «деполитизация» инвестиционных споров и реально устранилась опасность их перерастания в межгосударственные конфликты¹⁰.

10. Кроме того, режим УСИГ был создан в более широком контексте разработки инвестиционных договоров как средство обеспечения большей уверенности в стабильности инвестиционных условий. В последние десятилетия число инвестиционных договоров, заключаемых государствами, росло, и в настоящее время действующими являются более 3000 таких договоров. Параллельно увеличивалось и количество дел по УСИГ. Согласно информации, собранной ЮНКТАД, на сегодняшний день число известных дел составляет 767, причем только в 2016 году¹¹ на базе договоров было возбуждено 62 новых дела. Со временем государства лучше ознакомились с нынешним режимом УСИГ и улучшили организацию мер в ответ на иски инвесторов. Существующий режим УСИГ, таким образом, использовался и продолжает использоваться в широких масштабах для урегулирования споров между инвесторами и государствами с обеспечением нейтральности и гибкости.

11. Вместе с тем, существующий режим УСИГ в последнее время стал объектом резкой и все более нарастающей критики в различных частях мира. Высказываемые озабоченности различаются, однако в целом они касаются метода назначения арбитров и последствий применения таких методов для независимости и объективности арбитража, отсутствия последовательности в системе, основанной на решениях, вынесенных третейскими судами, созданными для рассмотрения отдельно каждого конкретного случая (также называемыми третейскими судами «ad hoc»), а также отсутствия коррекционных механизмов (т.е. отсутствия соответствующих механизмов контроля и пересмотра), продолжительности разбирательств и связанных с этим расходов и отсутствия прозрачности¹².

12. В ходе процесса консультаций было подтверждено, что критика нынешнего режима УСИГ в сущности отражает озабоченности по поводу демократической подотчетности и легитимности режима в целом. Хотя данный механизм и

¹⁰ См. также документ ЦУМС, пункты 8-14, размещенный на веб-сайте по адресу http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

¹¹ Комиссия, возможно, пожелает отметить, что ЮНКТАД разработала сетевой ресурс, предоставляющий всеобъемлющую информацию об инвестиционных договорах, а также об УСИГ, которую можно найти в Интернете на веб-сайте по адресу <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> и <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

¹² См. также документ ЦУМС, пункт 22, размещенный на веб-сайте по адресу http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

создан самими государствами, и, соответственно, их согласие гарантирует его легитимность согласно нормам международного права, это не всегда может восприниматься ими и/или их субъектами именно таким образом¹³.

13. В этом контексте было подчеркнуто, что то, как любые реформы воспринимаются обществом, является принципиально важным для их успешного проведения, и что необходимо надлежащим образом организовать коммуникационное взаимодействие, если проект по реформе будет осуществляться на многостороннем уровне.

Реформа режима урегулирования споров или реформа основных стандартов защиты инвестиций

14. В ходе процесса консультаций высказывались мнения о возможной необходимости в комплексном подходе, требующем не только реформы режима УСИГ, но и реформы основных стандартов защиты инвестиций. В этой связи было высказано мнение, что для продвижения вперед более предпочтительным представляется поэтапный подход. Так, реформа была бы более успешной, если бы на первом этапе она сфокусировалась на УСИГ. Рассмотрение основных стандартов скорее всего вылилось бы в иной, более сложный процесс и вызвало бы противоречия в отношении того, какие основные стандарты защиты следует реформировать и как это должно быть сделано.

15. Как отметили участники консультаций, реформа существующего режима УСИГ, в частности в том варианте, когда был бы создан постоянный орган по урегулированию споров и/или орган для обжалований, обеспечила бы большую согласованность, нежели нынешняя система специальных третейских судов. В этом отношении в исследовательском документе ЦУМС указано, что даже при вышеупомянутом варианте абсолютной унификации добиться не удастся, поскольку основные стандарты в отношении инвестиций останутся закрепленными в различных инвестиционных договорах. Однако согласованность будет достигнута в случае применения одного и того же инвестиционного договора и различных инвестиционных договоров с одинаковыми или почти одинаковыми формулировками. И даже при применении по-разному сформулированных положений инвестиционных договоров от постоянного органа по урегулированию споров и/или механизма обжалования можно было бы ожидать большего стремления к последовательности, поскольку это является естественным следствием действия таких заложенных в них элементов, как традиция, преемственность и коллегиальность, присущие постоянным органам в отличие от специальных структур¹⁴.

Вопросы для рассмотрения

16. Комиссия, вероятно, пожелает выделить следующие вопросы, которые могут потребовать дальнейшего рассмотрения в связи с обоснованностью реформы существующего режима УСИГ:

- i) Какова будет цель реформы (например, удовлетворить озабоченности в отношении легитимности, отсутствия последовательности в принятии решений и отсутствия механизма по рассмотрению и пересмотру, а также в отношении используемых методов назначения арбитров, их независимости и объективности и/или продолжительности разбирательств и связанной с этим стоимости)? Какие элементы нынешнего режима УСИГ нужно будет сохранить (например, нейтралитет, т.е. отстраненность арбитров от политики и их дистанцирование от интересов бизнеса; возможность исполнения решений; и возможность управления процессом и его практическая реализуемость)?

¹³ Там же, пункты 15-23.

¹⁴ Там же, пункт 73.

- ii) Проводить ли реформу режима УСИГ в сочетании с реформой основных стандартов защиты инвестиций или осуществлять ее отдельно?
- iii) Должна ли реформа быть сориентирована на корректировку нынешнего режима УСИГ (см. пункты 17-28 ниже), осуществима ли такая корректировка и будет ли она достаточна для того, чтобы удовлетворить высказанные озабоченности по поводу легитимности (см. пункт 11 выше)?
- iv) Если предпочтение в проведении реформы будет отдано созданию постоянного международного органа по урегулированию международных споров (см. пункты 29-57 ниже), каким образом соотносятся этот новый орган и нынешний режим УСИГ?

В. Варианты реформ

1. Корректировка существующего режима УСИГ

а) Особенности существующего режима УСИГ

17. В ходе консультаций многими отмечалось, что в настоящее время юридическая основа для урегулирования споров отличается от той, которая существовала в середине 60-х годов, когда был создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), и что процесс разработки системы арбитражного урегулирования в сфере инвестиций продолжается. Соответственно, было указано, что любое реформирование УСИГ должно соотноситься с этой системой. Нынешнюю систему УСИГ характеризует использование третейских судов, специально созданных для разрешения того или иного спора между инвестором и государством в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и арбитражными правилами МЦУИС или других арбитражных учреждений. В рамках данной системы обе стороны в споре, т.е. истец-инвестор и ответчик-государство, играют важную роль в выборе третейского суда. Вынесенные арбитражными судами решения являются окончательными и имеют обязательную силу и могут быть отменены в соответствии с процедурой аннулирования, предусмотренной Конвенцией МЦУИС в отношении решений МЦУИС, а также согласно процедурам отмены, применяемым в месте арбитражного разбирательства, иного чем МЦУИС. Исполнение решений МЦУИС может быть обеспечено на основе применения автономной процедуры, предусмотренной в Конвенции МЦУИС, а в случае решений, вынесенных не МЦУИС, в соответствии с имеющимися нормативными документами, и прежде всего Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 год, Нью-Йорк) («Нью-Йоркская конвенция»). Конвенция МЦУИС и Нью-Йоркская конвенция ратифицированы большим числом государств¹⁵.

18. В свете критики нынешнего режима УСИГ (см. пункт 11 выше) в последнее время была произведена его определенная корректировка. В 2006 году МЦУИС, а в 2013 году ЮНСИТРАЛ приняли новые стандарты прозрачности¹⁶. Маврикийская конвенция о прозрачности, открытая для подписания с марта 2015 года и вступающая в силу в октябре 2017 года, направлена на то, чтобы применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров («Правила о прозрачности») к инвестиционным договорам, заклю-

¹⁵ В Конвенции МЦУИС участвует 161 государство, а в Нью-Йоркской конвенции – 157 государств.

¹⁶ В 2013 году ЮНСИТРАЛ принял Правила о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров («Правила о прозрачности») наряду с новой статьей 1(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (пересмотренного в 2010 году). Правила о прозрачности, которые вступили в силу 1 апреля 2014 года, представляют собой свод процессуальных норм, которые позволяют обеспечить прозрачность арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров и открытый доступ к ним.

ченным до вступления в силу этих Правил в апреле 2014 года. Правила о прозрачности были включены практически во все инвестиционные договоры, заключенные после их вступления в силу¹⁷. Можно предположить, что стандарты прозрачности позволят более четко понимать толкование, даваемое третейскими судами стандартам в сфере инвестиций, и что со временем они так же позволят добиться большей последовательности решений третейских судов.

19. К числу других мер в ответ на критику нынешнего режима УСИГ относится возможное создание отдельного органа для обжалований, а также коррекция процедур назначения арбитров и применимых к ним этических норм.

b) Возможные коррективы

i) Вопросы, касающиеся создания отдельного органа для обжалований

20. В случае избрания варианта реформы, предполагающего создание органа для обжалований, нынешний режим УСИГ сохранит большую часть своих основных характеристик и будет дополнен механизмом обжалования. В отличие от специальных третейских судов орган для обжалований, действующий на постоянной или полупостоянной основе, будет обеспечивать последовательность и согласованность в применении отдельных инвестиционных договоров. Именно по этой причине механизм обжалования часто приводят в качестве примера возможного ответа на требования обеспечить большую последовательность в решениях судов по арбитражным делам между инвесторами и государствами, а также их правовую корректность¹⁸.

21. Хотя большинство арбитражных режимов делает упор на то, что принятые решения являются окончательными и обжалованию не подлежат, можно привести примеры того, когда институциональными арбитражными режимами допускается пересмотр судебных решений в порядке обжалования.¹⁹ Из ответов на вопросы, содержащиеся в вопроснике, направленном Секретариатом государствам и региональным организациям экономической интеграции, следует, что согласно арбитражному законодательству некоторых стран, стороны могут договориться о двухуровневом арбитражном процессе, причем это никак

¹⁷ Информация о статусе Маврикийской конвенции и Правилах о прозрачности размещена в Интернете на веб-сайте по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html и http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Rules_status.html.

¹⁸ См. документ ЦУМС, пункты 189 и 283, а так же пункт 188 документа ЦУМС, в котором отмечается следующее: «Следует ожидать, что даже в отсутствие многостороннего режима основной защиты инвестиций, отдельный многосторонний механизм обжалования «выработает комплекс юридически признанных общих принципов», перекрывающих действие отдельного МИД. Более широкий охват отдельных вопросов механизмом обжалования (Применим ли СНБ к урегулированию споров? Каковы параметры положений о честном и справедливом обращении (ЧСО)? Законна ли экспроприация в случае простой неуплаты компенсации? – вот лишь некоторые из этих вопросов) может позволить выйти за рамки, установленные отдельным договором, распространив его действие на весь режим [инвестиционных договоров] в целом»; документ ЦУМС можно найти на веб-сайте по адресу http://www.uncitral.org/pdf/english/commission/sessions/unc/unc49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

¹⁹ См., например, Институт арбитров и посредников Новой Зеландии (ИАПНЗ) (2009 год) – апелляционный арбитражный регламент (2009 год); Американская арбитражная ассоциация (ААА) (2013 год) – Факультативный апелляционный арбитражный регламент; JAMS (2003 год) – Факультативная арбитражная апелляционная процедура; Международный институт предупреждения и урегулирования конфликтов (МЦПРУК) (2015 год) – Арбитражная апелляционная процедура; Европейский арбитражный суд (ЕАС) (2015 год) – Арбитражный регламент, статья 28; по сырьевым товарам см.: Ассоциация торговли зерном и пищевыми продуктами (ГАФТА) (2014 год) – Арбитражный регламент № 125, статьи 10-15; по вопросам спорта см.: "апелляция может быть подана в Спортивный арбитражный суд (САС) в порядке обжалования решения, вынесенного САС, действующего в качестве суда первой инстанции, если такая апелляция четко предусмотрена правилами соответствующей федерации или спортивного органа"; см. Кодекс САС, R47(2).

не подразумевает, что с возможностью обжалования этот процесс приобретает характер, отличный от арбитражного разбирательства²⁰. Соответственно, подобный вариант реформы не будет абсолютно чуждым нынешней системе арбитража.

22. В ходе консультаций были отмечены проблемы, связанные с созданием органа для обжалований для пересмотра решений специальных судов. В частности, внимание было обращено на две опасности, связанные с присутствием механизма обжалования. Во-первых, если обжалование возможно, то оно может стать нормой, поскольку государства и инвесторы, проигравшие дело, скорее всего будут подавать на апелляцию, даже если причиной тому будет лишь просто внутренняя подотчетность. Во-вторых, апелляции могут вести к дублированию самого арбитражного процесса с точки зрения его продолжительности, стоимости и сложности. Ущерб от этого будет наноситься государствам и инвесторам, имеющим ограниченные ресурсы.

23. Другим вопросом, заслуживающим внимания, является вопрос о соотношении органа для обжалований и Конвенции МЦУИС, которая исключают любое обжалование или использование иного средства правовой защиты помимо тех, которые предусмотрены в самой Конвенции (статья 53).

24. Комиссия может пожелать рассмотреть следующие вопросы в связи с созданием органа для обжалований:

- i) Следует ли создать отдельный орган для обжалований с целью рассмотрения обжалований решений независимо от применяемых правил? В какой мере это будет осуществимо и каким образом наделить юрисдикцией орган для обжалований?
- ii) Состав органа для обжалований: например, каким образом будут назначаться судьи органа для обжалований? Какие процедуры следует использовать для избежания конфликта интересов? Какую роль должны играть стороны в споре, если вообще они должны играть какую-либо роль, при отборе судей или определении процедуры?
- iii) Основания для обжалования: в частности, должны ли основания для обжалования охватывать как (явные/серьезные/очевидные) правовые ошибки, так и ошибки в установлении фактов и/или их оценке или же они должны ограничиваться лишь правовыми ошибками? Каковым должен быть стандарт пересмотра (т.е. в какой мере будет учитываться предыдущее решение или же нужно будет проводить рассмотрение с нуля)? Будет ли орган для обжалований обладать правом на возврат дела в арбитражный суд и, если да, как оно должно быть очерчено?
- iv) Будут ли решения органа для обжалований иметь обязательную силу только для сторон в споре или же установленный в решении органа для обжалований принцип права будет создавать прецедент?
- v) Каковы будут отношения между органом для обжалований и существующими механизмами для аннулирования решений?
- vi) Отдельные вопросы обеспечения исполнения в связи с созданием органа для обжалований в дополнение к существующему режиму УСИГ.
- vii) Будет ли местонахождение органа для обжалований иным, чем местонахождение арбитражного суда первой инстанции? Если да, какие критерии будут использоваться при выборе местонахождения?

²⁰ См. A/CN.9/918 и добавления к нему.

ii) *Вопросы, касающиеся альтернативных методов назначения арбитров и кодекса поведения*

Назначение арбитров

25. Проведенные консультации показали, что отчасти основная критика существующего режима УСИГ касается назначения арбитров сторонами, отсутствие выбора при назначении арбитров и непрозрачность процесса назначения. Будущая возможная корректировка существующего режима УСИГ могла бы состоять в создании нового механизма назначения арбитров, более схожего с судебной системой, где стороны в споре судей не избирают²¹.

26. Можно было бы предусмотреть различные возможные варианты создания новой системы для процедуры назначения в рамках нынешнего режима УСИГ. Например, можно было бы изучить возможность согласия сторон на использование предварительно сформированной группы арбитров в соответствии со статьей 37 Конвенции МЦУИС и ее Регламентом для дополнительного структур, а так же выяснить, могли бы допускать внесение коррективов в процесс назначения статья 6 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и предусмотренная в ней система назначающих и компетентных органов.

27. Один из поднятых в ходе консультаций вопросов состоял в том, будет ли процедура, лишаящая стороны права на назначение арбитров, все же считаться арбитражем для целей исполнения решений в соответствии с существующими документами. В этой связи в документе УСИГ отмечается, что наиболее важным элементом для квалификации процедуры в качестве арбитража является то, что обращение к такой процедуре основывается на соглашении между государством и инвестором. Такая договоренность обычно включает согласие с методом отбора арбитров, предусмотренного в соответствующем применимом документе²².

Кодекс поведения

28. В принятые в последнее время инвестиционные договоры включен кодекс поведения арбитров для обеспечения соблюдения высоких этических и профессиональных норм. В этих кодексах, в частности, определяются процедуры, которые следует применять, с тем чтобы обеспечить выявление в полной мере любой ситуации, способной создать реальный или возможный конфликт интересов. В кодексах также предусмотрены конкретные меры для определения того, может ли возникнуть или уже возник конфликт интересов. Комиссия, вероятно, пожелает отметить, что подготовка кодекса поведения должна стать одним из пунктов для рассмотрения в рамках ее повестки дня в контексте возможной будущей работы (см. документ A/CN.9/916).

²¹ Процесс назначения арбитров в нынешней системе базируется на автономии сторон. При назначении арбитров в связи с конкретными арбитражным разбирательством обычной нормой является назначение, производимое стороной, с возможным использованием, в его отсутствие, механизма запрограммированного автоматического назначения. Из имеющихся сообщений следует, что в соответствии с правилами МЦУИС стороны назначали арбитров в 75% случаев и что механизмы запрограммированного автоматического назначения, которые используются организациями для назначения арбитров, в основном применяются при назначении арбитров-председателей. По информации от Постоянной палаты третейского суда в Гааге (ППТС) в отдельных случаях используется процедура назначения арбитров из списка при условии применимости Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; см. представления, сделанные в ходе консультаций на совместном совещании ЦУМС-ЮНСИТРАЛ 2 и 3 мая 2017 года, размещено на веб-сайте по адресу <http://www.cids.ch/events-2/past-events/634-2/>.

²² См. документ ЦУМС, пункты 81-99, размещенный на веб-сайте по адресу http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionssessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

2. Создание международного инвестиционного суда

29. Более радикальным вариантом реформы было бы создание международного инвестиционного суда – постоянного органа, укомплектованного штатными (или занятыми неполный рабочий день) сотрудниками-членами, в задачу которых входило бы урегулирование инвестиционных споров. Этот вариант реформы также был рассмотрен в ходе консультаций на основе анализа тенденций в прошлом и в последнее время²³. В соответствии с ним предполагается создание реального многостороннего механизма по урегулированию споров, в результате чего был бы образован международный инвестиционный суд (также упоминаемый как «международный судебный орган по делам инвестиций» или «международный орган по урегулированию споров»). Такой суд в принципе был бы создан на основе учредительного юридического документа – статута (ниже упоминаемого как «статут»), к которому государства присоединились бы в качестве сторон.

30. Международный инвестиционный суд основывался бы на двухуровневой системе судопроизводства с внутренним механизмом обжалования или без него. Наличие внутреннего механизма обжалования в таком варианте не следует путать с созданием органа для обжалований, о котором говорится выше в пунктах 20-24, касающихся создания механизма обжалования решений, вынесенных в рамках нынешнего режима УСИГ. Создание международного инвестиционного суда будет представлять собой отход от нынешнего режима УСИГ. Вкратце международный инвестиционный суд привнесет в урегулирование международных споров основные элементы внутренних и международных судов. Многосторонний процесс по созданию такого суда будет направлен на обеспечение согласованности усилий по реформе и решение проблемы фрагментации, присущей нынешнему режиму.

31. В ходе процесса консультаций в отношении создания международного инвестиционного суда были высказаны отдельные мнения следующего содержания:

- i) международный инвестиционный суд должен: а) рассматривать споры, возникающие как в связи с существующими, так и будущими инвестиционными международными договорами; б) обеспечивать прозрачность; в) обеспечивать надлежащий баланс между защитой инвесторов и сохранением права правительств как регуляторов; и d) служить эффек-

²³ В последние десятилетия проходило бурное обсуждение и неоднократно раздавались призывы к созданию постоянных органов в рамках режима инвестиционных договоров как в форме механизма обжалования, так и путем более радикальной замены УСИГ постоянным органом по урегулированию споров: см. в целом UNCTAD (2014), *Investor-State Dispute Settlement: A Sequel, Series on Issues in IIA II*, p. 192; UNCTAD (2013), *Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap, Special issue for the Multilateral Dialogue on Investment*, International Investment Agreement Issues Note, No. 2, p. 8; см. в целом также UNCTAD (2014), *Investor-State Dispute Settlement: A Sequel, Series on Issues in IIAs II*, p. 194; UNCTAD (2013), *Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap Special issue for the Multilateral Dialogue on Investment*, International Investment Agreement Issues Note, No. 2, p. 9. К наиболее важным из этих предложений относятся инициативы Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) [см. ICSID Secretariat (2004), *Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration*, Discussion Paper, p. 5] и Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), а также прагматические формулировки, содержащиеся в ряде инвестиционных договоров [см., например, Канадско-Корейское соглашение о свободной торговле, 1 января 2015 года (Приложение 8-E)], и первые новаторские инициативы по созданию постоянных инвестиционных органов в рамках последних инвестиционных договоров [см., например, Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между ЕС и Канадой (СЕТА) (глава 8, раздел F) или Соглашение о свободной торговле между Европейским союзом и Вьетнамом (глава 8. II раздела 3)]; как Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между ЕС и Канадой, так и Соглашение о свободной торговле между Европейским союзом и Вьетнамом предполагают создание постоянного многостороннего механизма и содержат в своем тексте соответствующую ссылку на этот счет.

тивным механизмом по урегулированию споров; в этом контексте было сочтено, что внутренний механизм обжалования был бы более эффективным, учитывая, что подобные разбирательства связаны с вопросами государственной политики, даже если в этом случае разбирательства и займут более продолжительное время;

ii) международному инвестиционному суду, вероятно, будет необходимо располагать: а) механизмами для обеспечения оперативного отсева необоснованных исков; б) возможностью поощрения сторон к урегулированию спора на основе посредничества; и с) механизмом рассмотрения возможных встречных исков ответчиков; в этой связи было отмечено, что подобный суд должен обеспечивать возможность консолидации дел и способность лучше соотносить процедуры внутреннего законодательства и средства правовой защиты, которые могут быть заимствованы с учетом международных разбирательств, ограничивая тем самым параллелизм производства²⁴.

32. В ходе процесса консультаций были рассмотрены основные элементы международного инвестиционного суда. Они включают вопросы, касающиеся судей, механизмов рассмотрения, средств обеспечения исполнения и расходов на создание суда и его функционирование.

а) Вопросы, касающиеся судей

33. В ходе консультаций были подняты вопросы о составе и структуре международного инвестиционного суда с целью более подробного выяснения того, каким образом будут назначаться судьи и какие этические нормы и требования в отношении гражданства должны будут применяться. Еще один рассматриваемый далее вопрос связан с тем различием, которое существует в том случае, когда судьи избираются в качестве членов международного инвестиционного суда и когда они назначаются или включаются в группу для рассмотрения конкретного спора.

34. В ходе консультаций было подчеркнуто, что процесс отбора судей должен быть прозрачным, скрупулезным и поддающимся четкому контролю со стороны всех заинтересованных сторон, с тем чтобы обеспечить его легитимность и заручиться доверием общества. В процессе избрания и назначения необходимо учитывать принцип независимости и объективности судей, их гражданство, а также возможность вклада или участия инвестора в процесс назначения (см. пункт 36 ниже). Дополнительные моменты, которые необходимо учесть в этом процессе, включают специальный опыт и знания судей и географический и гендерный баланс. Еще один момент, затронутый в ходе консультаций, связан с тем, что для обеспечения добросовестного выполнения своих функций избранные и назначенные судьи в целом не должны проводить какую-либо другую деятельность по УСИГ, поскольку это может создать конфликт интересов.

35. Критерии для определения общего числа судей в международном инвестиционном суде включают ожидаемое число случаев²⁵ и необходимость обеспечения надлежащего представительства различных правовых систем и государств-участников. Расходы и инфраструктура также являются важными вопросами, которые имеют практическое значение с точки зрения функциональности международного инвестиционного суда (см. пункты 51-57 ниже)²⁶.

²⁴ Комиссия, вероятно, пожелает отметить, что вопрос о параллельных разбирательствах следует включить в её повестку дня возможной будущей работы (см. документ A/CN.9/915).

²⁵ МЦУИС предоставил следующую информацию: в настоящее время в МЦУИС ежегодно рассматривается примерно 70 новых дел при продолжительности рассмотрения каждого дела примерно в три года, причем 34% дел прекращаются до принятия решения.

²⁶ Различные моменты в связи со сроком полномочий судей рассматриваются в исследовательском документе ЦУМС (см. пункт 170), размещенном на веб-сайте по адресу

36. Были заданы вопросы, касающиеся того, будут ли исключительно государства принимать участие в процессе отбора либо предполагается также проводить консультации с бизнес-организациями, т.е. есть организациями, представляющими интересы инвесторов, что позволило бы избежать избрания главным образом или же только судей «государственников», особенно если система будет финансироваться исключительно за счет государственных средств. Было подчеркнуто, однако, что государства являются как местом размещения инвестиций, так и домицилем инвесторов, вследствие чего при отборе судей будут учитываться интересы как тех, так и других.

37. Что касается передачи судьям споров на рассмотрение, то в этой связи были обсуждены две различные модели. В рамках первой модели предполагается составление списка судей, из которого стороны могут выбрать соответствующие кандидатуры для включения их в список членов суда или группы. Такой подход будет содержать в себе некоторые элементы автономности сторон. Согласно другой модели, стороны в споре не будут участвовать в формировании группы, которая займется рассмотрением их спора.

38. Комиссии на рассмотрение будет представлен доклад ЦУМС с информацией по данному вопросу, включая конкретные данные от существующих международных органов относительно количества судей, входящих в их состав²⁷, различных процессов выдвижения кандидатур и отбора²⁸, срока полномочий судей (возможности переизбрания)²⁹, количества судей в группе³⁰ и методов поручения дел.

39. Комиссия, вероятно, пожелает рассмотреть следующие вопросы в связи с отбором судей международного суда:

- i) процесс отбора судей международного инвестиционного суда (будь то избрание государствами или избрание с использованием иного механизма, возможно, предусматривающего в определенной степени консультации/участие инвесторов); количество судей международного инвестиционного суда, включая составление списка;
- ii) количество судей в группе или подразделении; методы назначения судей в конкретную группу или подразделение (идет ли речь о списке, из которого стороны в споре могут выбирать кандидатуры);
- iii) установление ограничений в отношении гражданства или их отсутствия;

http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

²⁷ Например, в Европейском суде по правам человека – 47 судей, Европейском суде правосудия – 28 судей, Международном трибунале по морскому праву – 21 судья, Международном суде правосудия – 15 судей, Трибунале по урегулированию взаимных претензий Ирана и США – 9 судей и в Апелляционном органе Всемирной торговой организации – 7 членов.

²⁸ Например, предложение кандидатур договаривающимися государствами (Международный трибунал по морскому праву) или другими учреждениями (Международный суд правосудия).

²⁹ Например, в Европейском суде по правам человека – 9 лет, без возобновления срока; Европейском суде правосудия – 6 лет, с возобновлением еще на один срок; Международном трибунале по морскому праву – 9 лет с возобновлением срока, Международном суде правосудия – 9 лет с возобновлением еще на один срок; в Апелляционном органе Всемирной торговой организации – 4 года, с возобновлением еще на один срок.

³⁰ Например, коллегия из 15-17 судей в Международном суде правосудия; коллегия из 7 или 17 судей в Европейском суде по правам человека; коллегия из 3, 5 или 15 судей в Европейском суде правосудия; коллегия из 3 или коллегия в полном составе из 9 судей в Трибунале по встречным искам Ирана и США. Апелляционный орган Всемирной торговой организации в составе 7 членов проводит рассмотрения с участием трех из них, однако обмен мнениями по рассматриваемым делам осуществляется всеми членами, а подготовка решений основывается на широкой учрежденческой поддержке (см. также пункт 175 документа ЦУМС).

iv) механизм, который можно было бы предусмотреть с учетом увеличения членства международного инвестиционного суда.

b) Вопросы, касающиеся механизма рассмотрения и пересмотра

40. В ходе консультаций также было рассмотрено вопрос о механизмах контроля в отношении решений, принимаемых международным инвестиционным судом, в частности, аннулирование и обжалование, и альтернативных вариантах, включая предварительные постановления, решения *en banc* и механизмы консультаций. В целом было высказано мнение о том, что механизмы рассмотрения и пересмотра должны быть призваны обеспечить баланс между необходимостью в эффективном механизме урегулирования споров и гарантией корректности в принятии решений.

41. Согласно некоторым мнениям, высказанным в ходе консультаций, аннулирование является механизмом контроля, типичным в контексте арбитража, однако в случае создания международного инвестиционного суда как постоянного органа более уместным было бы внедрение механизма контроля, предполагающего обжалование, что, вероятно, позволило бы так же лучше учесть критику нынешнего режима УСИГ.

42. Что касается внутреннего механизма обжалования, то внимательным образом потребуется рассмотреть вопросы о том, должен ли пересмотр ограничиваться рассмотрением правовых вопросов или также охватывать оценку фактов, и каковым должен быть стандарт пересмотра. Система обжалования может преследовать различные цели, включая обеспечение корректности постановлений, легитимности системы и последовательности решений. Использование механизма обжалования кроме того могло бы позволить систематизировать рассмотрение ряда вопросов, ставших обычными в контексте договоров.

43. В ходе консультаций были предложены альтернативные средства для обеспечения корректности и последовательности решений, включая прежде всего: i) предварительные постановления, ii) постановления «*en banc*»; и iii) механизмы консультаций³¹. Процедура предварительных постановлений предназначена для того, чтобы избежать непоследовательности *ex ante*, а не *ex post*, как это происходит в случае обжалований. Однако было высказано мнение, что хотя предварительные постановления были бы полезны в плане обеспечения последовательности, они не были бы достаточны для гарантии корректности решений. Было предложено совместить предварительные постановления с другими механизмами рассмотрения и пересмотра, такими как обжалование или аннулирование. К числу прочих механизмов относится передача конкретного дела из подразделения на пленарное заседание суда для вынесения окончательного решения. Такие механизмы предусматриваются рядом внутренних правовых систем для случаев, когда встает вопрос о правовой согласованности и последовательности³².

44. Комиссия, вероятно, пожелает отметить, что в документе ЦУИС содержится анализ обычных вариантов контроля, аннулирования и внутреннего обжалования (включая такие соответствующие вопросы, как состав апелляционного суда, основания для обжалования и стандартные требования в отношении пересмотра, последствия решения апелляционного суда и обязательный характер решения). В нем также рассматриваются другие варианты как альтернатива внутренней системе обжалования³³.

45. Конкретные вопросы относительно аннулирования и обжалования, а также альтернативных систем контроля включают следующее:

³¹ См. также документ ЦУМС, пункты 125-137, размещенный на веб-сайте по адресу http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionersessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

³² Там же, пункт 132.

³³ Там же, пункты 105-137.

- i) Каковы основные цели и практическая польза механизмов контроля?
- ii) В отношении аннулирования – не будет ли лучше проводить аннулирование на основе использования автономной внутренней системы? Если да, то какие процедурные аспекты необходимо учесть, в том числе основания для аннулирования?
- iii) В отношении внутреннего обжалования – как механизм обжалования будет взаимодействовать с аннулированием (если оно будет предусмотрено)? Когда и при каких условиях может быть подано ходатайство об обжаловании? Каковы будут основания для обжалования (в частности, должны ли к этим основаниям относиться как (очевидные/серьезные/явные) правовые ошибки, так и ошибки в установлении и/или оценке фактов либо же они должны ограничиваться исключительно правовыми ошибками?) Каковым должен быть стандарт для рассмотрения или пересмотра (т.е. должна ли существовать какая-либо мера учета предыдущего решения, либо рассмотрение будет проводиться с нуля?) Какие решения могут подлежать обжалованию? Должно ли предусматриваться право на возврат дела апелляционным органом третьей инстанции и, если да, как оно должно быть очерчено?
- iv) В отношении альтернатив – какие механизмы могут быть рассмотрены? Какие из этих механизмов наилучшим образом будут служить поставленной цели? Как эти альтернативные механизмы будут соотноситься с аннулированием решений? Как их можно было бы наилучшим образом применять к новому режиму?

с) Вопросы, касающиеся обеспечения исполнения

46. Обеспечение исполнения решений международного инвестиционного суда является необходимым условием эффективной работы системы. Рассмотрению были подвергнуты две различные ситуации. Обеспечение исполнения решения международного инвестиционного суда на территории государства, признавшего его статут, и исполнение решения в государствах, не являющихся участниками статута.

47. Что касается исполнения решений международного инвестиционного суда на территории государства, которое примет его статут, то здесь возникают два возможных варианта. В первом варианте в статуте был бы предусмотрен режим обеспечения исполнения, требующий, например, от договаривающегося государства признания решения международного инвестиционного суда как имеющего обязательную силу и обеспечения им выполнения вытекающих из него обязательств, как если бы это было окончательным решением его собственных судов. Второй вариант состоит в том, чтобы обеспечение исполнения решений международного инвестиционного суда осуществлялось бы в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, согласно которой за государствами закреплён определенный контроль в отношении решений в силу оснований для непризнания и неисполнения, как это предусмотрено в статье 5 Конвенции³⁴.

48. Государства, не являющиеся участниками статута, не будут обязаны обеспечивать выполнение предусмотренного в нем режима. В настоящее время нет единообразного режима для обеспечения исполнения решений международных судов, и в большинстве государств сегодня отсутствует законодательная база или юридический механизм для обеспечения исполнения таких решений³⁵. Поэтому возможность исполнения решений международного инвестиционного суда в значительной степени будет зависеть от того, будут ли его решения подпадать под сферу действия Нью-Йоркской конвенции³⁶.

³⁴ Документ ЦУМС, пункт 140.

³⁵ См. документ A/CN.9/915 и Добавление, ответы на вопрос 6.

³⁶ Документ ЦУМС, пункт 143.

49. В документе ЦУМС вопрос об обеспечении исполнения решений международного инвестиционного суда рассматривается весьма подробным образом³⁷. Так, в нем ставится вопрос о том, будет ли постоянный орган по урегулированию споров квалифицироваться как «постоянный арбитражный орган» по Нью-Йоркской конвенции в своем «обычном значении», зафиксированном в статье I(2) Конвенции, или определятся в «эволюционном толковании», отражающем изменения, произошедшие в международном праве и арбитраже в период после 1958 года. При обсуждении вопроса о том, будет ли процесс в рамках международного инвестиционного суда квалифицироваться как «арбитражный», было высказано мнение, что главным критерием здесь будет консенсус в отношении юрисдикции судей, применимый к новому процессу урегулирования споров (см. пункт 27 выше). Кроме того, как показывает опыт, «перемещенные» решения, в частности вынесенные в соответствии с Конвенцией МЦУИС, могут исполняться в соответствии с режимом Нью-Йоркской конвенции в тех случаях, когда признание/исполнение предполагается произвести в договаривающемся государстве, не являющемся членом МЦУИС.

50. К вопросам, требующим предварительного рассмотрения в связи с этим, относятся следующие:

- i) Должен ли статут международного инвестиционного суда включать конкретный режим обеспечения исполнения решений?
- ii) Каким образом исполнение решений международного инвестиционного суда будет обеспечиваться в государствах, не являющихся участниками статута? В частности, какова будет роль национальных судов в обеспечении исполнения решений международного инвестиционного суда?
- iii) Если международный инвестиционный суд не будет иметь конкретного режима обеспечения исполнения решений, что должно быть сделано для того, чтобы его решения могли исполняться в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией? Затронет ли действие внутреннего механизма обжалования возможность исполнения решений международного инвестиционного суда посредством применения Нью-Йоркской конвенции?

d) Вопросы, касающиеся расходов

51. В ходе процесса консультаций был высказан ряд соображений относительно финансирования международного инвестиционного суда или автономного органа для обжалований, рассматриваемых в документе ЦУМС. Объем необходимого финансирования определяют особенности устройства суда и органа для обжалований, однако сама организация и структура суда и органа для обжалований будут в целом зависеть от того, какие финансовые ресурсы окажутся для этого в распоряжении.

52. На нынешнем этапе трудно представить в цифрах соответствующую смету из-за возможных изменений и неясностей по поводу того, как будет работать новая система³⁸. К числу таких неопределенных факторов, способных по-

³⁷ Документ ЦУМС, пункты 138-164.

³⁸ В ходе процесса консультаций были представлены цифры в отношении Международного трибунала по морскому праву (МТМП) и Апелляционного органа Всемирной торговой организации (ВТО), позволяющие сравнить: i) количество судей или членов; ii) бюджет расходов по вознаграждению судей или членов; iii) бюджет и структуру (включая число штатных сотрудников) Службы регистрации и Секретариата; iv) руководящие органы (совещания государств-участников (КМП ООН) или органа по урегулированию споров) и подразделения, представляющие секретариатские услуги этим органам; v) местонахождение штаб-квартиры и соответствующие договоренности с принимающей страной; vi) число государств-членов, вносящих взносы в бюджет, и основных государств-вкладчиков. Сравнение с МТМП и Апелляционным органом ВТО, вероятно, не является в полной мере корректным, поскольку эти организации занимаются исключительно межгосударственными спорами. Представления по этому вопросу можно найти в Интернете на веб-сайте по адресу <http://www.cids.ch/events-2/past-events/634-2/>.

влиять на бюджетную структуру системы, относятся такие, как главная задача реформы, сфера охвата и правовая основа споров, основные функции системы, будет ли система стремиться заменить существующие механизмы или сосуществовать с ними, каковым может быть число споров, представляемых на рассмотрение, какими будут рабочие языки и какие другие услуги по урегулированию споров будут предоставляться.

53. В ходе консультаций в отношении создания международного инвестиционного суда было предложено два варианта. Первый предполагает возможность формирования системы как дополнения к имеющемуся режиму УСИГ или как структуры, находящейся под эгидой существующей организации. Такой подход позволил бы использовать существующие ресурсы для подготовки и первоначальной фазы создания, что сэкономило бы расходы. Для этого в принципе потребовалось бы одобрение существующим режимом или входящими в организацию подразделениями дополнительного мандата, что так или иначе сделало бы необходимым выделение дополнительных финансовых ресурсов.

54. Второй вариант предусматривает создание международного инвестиционного суда отдельно от каких-либо существующих механизмов или организаций. В этом случае можно было бы предположить, что государства, согласившиеся со статутом международного инвестиционного суда, будут в целом нести ответственность за его финансирование (то же относится и к постоянному органу для обжалований). Подлежащие рассмотрению вопросы включают вопрос о том, как наилучшим образом распределить бюджет между государствами-участниками, имея в виду, что не все государства, вероятно, присоединятся на начальных этапах создания и что количество инвестиционных договоров, заключенных государствами, а также поданных против этих государств исков будет в значительной степени различаться.

55. Альтернативное решение здесь заключалось бы в том, чтобы взимать с пользователей системы, включая истцов-инвесторов, соответствующий сбор, направляя его на финансирование самой системы. Размер сбора с пользователей мог бы варьировать от суммы минимальных расходов по администрации до суммы, позволяющей системе покрыть значительную часть своего бюджета. Последний подход был сочтен потенциально полезным в плане сдерживания волонтаристских исков инвесторов. В этом контексте было отмечено, что существующая система критикуется, в частности, за то, что члены судов отбираются и оплачиваются сторонами, и поэтому финансирование любой новой системы должно быть организовано таким образом, чтобы гарантировать независимость судей и их объективность. В ходе процесса консультаций также был затронут вопрос о том, будет ли международный инвестиционный суд заниматься юридическими расходами участников споров, учитывая, что такие расходы составляют значительную часть общих расходов в рамках нынешнего режима УСИГ. Некоторые из последних инвестиционных договоров включают соответствующие положения на этот счет³⁹.

56. Что касается структуры бюджета системы, то в ходе консультаций были выделены три общих момента. Первый связан с вознаграждением судей и будет зависеть от ряда переменных, таких как количество судей, условия их найма (работа полный или неполный рабочий день или по запросу) и размер их зарплаты, привилегии и иммунитеты, включая налоговые льготы и пенсии. Второй момент связан с финансированием службы регистрации или секретариата. Здесь опять же бюджет будет зависеть от различных переменных, таких как количество сотрудников, условия их найма, шкала окладов, а также услуги, которые они должны оказывать. Третий момент касается места работы, вклю-

³⁹ Например, СЕТА и Соглашение о свободной торговле между ЕС и Вьетнамом предусматривают погашение расходов проигравшей стороной; с другой стороны, в случае постоянных международных трибуналов по урегулированию межгосударственных споров общий принцип состоит в том, что каждая из сторон покрывает свои собственные расходы.

чая помещения, расходы по эксплуатации, обеспечение безопасности, а также информационно-коммуникационные услуги и прочее.

57. В этой связи было указано, что любой новый орган, вероятно, мог бы иметь региональные отделения, что улучшило бы доступ к его услугам. Кроме того, отмечалась возможность создания консультативного центра для оказания поддержки развивающимся странам, участвующим в инвестиционных спорах. Бюджет такого центра, который существенно помог бы развивающимся странам, мог бы являться частью общего бюджета системы либо утверждаться отдельно.

С. Применимость реформ

58. Третий элемент, рассмотренный в ходе процесса консультаций, связан с вопросом о применимости реформ к спорам, которые будут возникать в связи с существующими инвестиционными договорами. Варианты реформ, предусмотренные в данном разделе, касаются создания отдельного органа для обжалований (см. пункты 20-24 выше) или международного инвестиционного суда (см. пункты 29-57 выше).

59. Рассмотренные вопросы касались следующего: можно ли иметь в виду использование многостороннего механизма, например, по аналогии с механизмом Маврикийской конвенции о прозрачности, для распространения новых вариантов урегулирования споров на споры, возникающие в связи с существующими инвестиционными договорами, и, если да, какие юридические вопросы следует изучить в этой связи.

60. Прецеденты модификации двусторонних договоров многосторонними документами существуют в ряде областей публичного международного права. Например, в исследовании ОЭСР, озаглавленном «Разработка многостороннего документа для модификации двусторонних налоговых международных договоров» («исследование ОЭСР»)⁴⁰ отмечается, что «в ряде случаев, государства принимали многосторонние конвенции, с тем чтобы внедрить общие международные нормы и стандарты и, таким образом, добиться единообразия в системе двусторонних договоров, например, в области выдачи»⁴¹.

61. В документе A/CN.9/890 и в документе ЦУМС затрагиваются вопросы, которые необходимо рассмотреть в случае принятия подхода для осуществления реформ, схожего с подходом, используемым в Маврикийской конвенции. Вкратце этот подход предполагает освобождение государств от необходимости следовать потенциально сложным и продолжительным процедурам внесения поправок, предусмотренным в их многочисленных существующих инвестиционных международных договорах. Действительно, механизм осуществления реформ по образцу Маврикийской конвенции сделает нововведения непосредственно применимыми к существующим инвестиционным международным договорам для тех государств, которые захотят использовать такие нововведения.

62. Кроме того, многосторонний механизм, разработанный на основе модели подхода, используемого в Маврикийской конвенции, позволил бы начать проведение реформы как плюралистский проект, допускающий возможность подключения к нему других государств на более поздних этапах, когда они сочтут это уместным. Это также позволит повысить шансы на успех такой реформы.

63. Процедурная реформа УСИГ может привести к корректировке/изменению положений УСИГ в существующих инвестиционных международных договорах, в частности, если реформа будет преследовать цель заменить существую-

⁴⁰ OECD (2015), *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing.

⁴¹ Ibid., p. 31, para. 14.

щие механизмы УСИГ на новый. В этом случае внимание нужно будет обратить на положения о внесении поправок/изменений в инвестиционные международные договоры⁴².

64. В соответствии с подходом Маврикийской конвенции для осуществления такого проекта реформ в первую очередь, вероятно, потребуется задать их определенные параметры. Этот шаг будет отражать то, что было сделано в отношении прозрачности, когда в Правилах о прозрачности впервые было согласовано содержание новых положений о прозрачности. Логическим последующим вторым шагом будет определение соответствующего механизма, который обеспечил бы распространение реформ на существующие инвестиционные договоры.

65. Наряду с этим для реализации реформ можно было бы предусмотреть соответствующие механизмы обеспечения определенной гибкости в том, что касается обязательств государств. В этом отношении следует отметить, что Маврикийской конвенцией допускается определенное количество оговорок и что подобный подход мог бы быть принят и для проекта реформ.

66. В согласованных рамках государства-участники могли бы изменять масштабы своего участия в реформах, сделав соответствующие оговорки или заявления о согласии/несогласии. Такие возможности позволили бы учесть конкретные озабоченности или цели государств.

III. Заключительные комментарии

67. Комиссия, вероятно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предпринять работу по реформам УСИГ. При рассмотрении этого вопроса Комиссия, вероятно, пожелает отметить, что в этой области в настоящее время выдвинуты различные предложения. МЦУИС развернул процесс консультаций о возможной реформе его регламента⁴³. Канада и Европейский союз, создавшие новую судебную систему на основе недавно заключенного всеобъемлющего экономического и торгового соглашения, провели консультации о возможной реформе УСИГ⁴⁴. Организации, принявшие участие в консультационном процессе, проведенном ЮНСИТРАЛ, и активно действующие в этой области, включают, помимо МЦУИС, ППТС, ЮНКТАД и ОЭСР. Необходимость в реформах была признана на различных форумах, специализирующихся на вопросах инвестиционной политики (таких, как ЮНКТАД, ОЭСР и Всемирный банк). Как подчеркивается в отдельных исследованиях, урегулирование международных инвестиционных споров играет важную роль в деле привлечения инвестиций и укрепления доверия к инвестиционному климату. Поэтому необходимо обеспечить, чтобы урегулирование инвестиционных споров осуществлялось эффективным образом и чтобы те, кто в них участвует или затронут такими спорами, испытывали доверие к системе.

68. В ходе процесса консультаций было подчеркнуто, что усилия по проведению реформы существующего режима УСИГ должны быть прозрачными и что их следует предпринимать на многосторонней основе, с тем чтобы избежать фрагментации, предоставляя возможность высказать свое мнение негосударственным субъектам. Было выражено общее мнение, что процесс реформ должен быть результатом всеохватных коллективных усилий, которые позволили бы внести вклад в эту работу государствам, имеющим различные уровни экономического развития и юридические традиции. Также была подчеркнута важ-

⁴² См. документ A/CN.9/918 и добавление, вопрос 5.

⁴³ См. имеющуюся информацию на веб-сайте МЦУИС по адресу <https://icsid.worldbank.org/en/>.

⁴⁴ См. вопросник ЕС о вариантах многосторонней реформы урегулирования инвестиционных споров, размещенный в Интернете на веб-сайте по адресу http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=233.

ность надлежащей организации коммуникационного взаимодействия в связи с проведением процесса реформ.

69. В ходе процесса консультаций в качестве примера были приведены международные суды, созданные под эгидой Организации Объединенных Наций, в частности Международный уголовный суд (МУС)⁴⁵ и Международный трибунал по морскому праву (МТП)⁴⁶.

⁴⁵ В этом контексте интерес представляют процессы, которые привели к созданию Международного уголовного суда. В 1994 году Комиссия международного права (КМП) приняла проект статута Международного уголовного суда и рекомендовала созвать международную конференцию полномочных представителей для рассмотрения проекта статута и заключения конвенции о создании международного уголовного суда. В том же году Генеральная Ассамблея создала Специальный комитет, открытый для всех государств – членов Организации Объединенных Наций и членов специализированных учреждений, для обзора основных вопросов существа и административных вопросов, связанных с проектом статута, подготовленного КМП, и, в свете этого обзора, рассмотрения организационных вопросов для созыва международной конференции полномочных представителей (резолюция 49/53). В 1995 году Специальный комитет рекомендовал продолжить работу, включая переработку текста проекта статута, подготовленного КМП. Генеральная Ассамблея создала Подготовительный комитет, открытый для всех государств – членов Организации Объединенных Наций и членов специализированных учреждений или Международного агентства по атомной энергии, для дальнейшего обсуждения основных вопросов существа и административных вопросов, связанных с проектом статута, подготовленным КМП (резолюция 50/46). Подготовительный комитет проводил свою работу до 1998 года. В 1998 году была созвана Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда. Секретариат подготовил текст проекта правил процедуры Конференции и учредил целевые фонды для обеспечения участия наименее развитых стран и развивающихся стран в работе Подготовительного комитета и Конференции.

⁴⁶ Переговоры по Конвенции по морскому праву Организации Объединенных Наций, которая включает статуты МТП в Приложении VI, проводились в период с 1973 по 1982 год; в 1982 году Конвенция была открыта к подписанию и вступила в силу в 1994 году (после 60 ратификаций). Выборы судей состоялась в августе 1996 года, а первое дело было представлено на рассмотрение МТП в ноябре 1997 года.