

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
22 January 2020
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 30 марта — 3 апреля 2020 года**

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

Множественные производства и встречные иски

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение.	2
II. Множественные производства	2
A. Общие замечания	2
B. Существующие механизмы.	3
C. Вопросы для рассмотрения.	5
III. Встречные иски.	9
A. Общие вопросы и существующие механизмы.	9
B. Вопросы для рассмотрения.	10



I. Введение

1. На своих тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях Рабочая группа проводила работу по теме возможного реформирования системы УСИГ на основе мандата, предоставленного ей Комиссией на ее пятидесятой сессии в 2017 году¹. В ходе этих сессий Рабочая группа обсудила и определила проблемы в отношении УСИГ и определила, что в свете выявленных проблем реформа является желательной.
2. На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа согласовала график осуществления проекта по вариантам реформы и приступила к их рассмотрению². Было решено, что тридцать девятая сессия будет посвящена рассмотрению, в частности, множественных производств, включая встречные иски.
3. Соответственно, в настоящей записке рассматриваются темы множественных производств и встречных исков, в отношении которых было указано на проблему отсутствия основы, что требует реформирования системы. Как и в случае с другими документами, предоставленными Рабочей группе, настоящая записка подготовлена со ссылкой на широкий спектр опубликованной информации по этой теме³ и в ней не предпринимается попытки выразить какое-либо мнение по вопросу о возможных вариантах реформы, рассмотрение которого относится к компетенции Рабочей группы.

II. Множественные производства

A. Общие замечания

4. В ходе обсуждений в Рабочей группе по вопросу о слаженности, последовательности, предсказуемости и правильности решений судов по УСИГ было отмечено, что противоречивые конечные результаты имеют более ощутимый характер при наличии множественных производств, возбуждаемых в соответствии с инвестиционными договорами, законами, инструментами и соглашениями, обеспечивающими доступ к механизму УСИГ ([A/CN.9/935](#), пункт 22). Было сочтено, что множественные производства, приводящие к расхождениям в толковании судами по УСИГ, являются одной из причин отсутствия последовательности ([A/CN.9/964](#), пункт 42), что множественные производства оказывают негативное влияние на общую стоимость и сроки судебной процедуры, что отрицательно сказывается на эффективности судебной системы ([A/CN.9/964](#), пункт 45),

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/72/17)*, пункты 263 и 264. Обсуждения и решения Рабочей группы в ходе тридцать четвертой — тридцать седьмой сессий изложены, соответственно, в документах [A/CN.9/930/Rev.1](#) и добавлении к нему, [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) и [A/CN.9/970](#).

² Обсуждения и решения Рабочей группы на тридцать восьмой сессии изложены в документе [A/CN.9/1004](#). Обзор вариантов реформы содержится в документе [A/CN.9/WG.III/WP.166](#).

³ Christoph Schreuer, “Multiple Proceedings”, in Andrea Gattini, Attila Tanzi, and Filippo Fontanelli (eds.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration* (Brill Nijhoff, 2018), pp. 152–167; Hanno Wehland, “The Regulation of Parallel Proceedings in Investor-State Disputes”, *ICSID Review* 31(3) (2016), pp. 576–596; Gabrielle Kaufmann-Kohler, “Multiple Proceedings—New Challenges for the Settlement of Investment Disputes”, in Arthur W. Rovine (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers* (Brill Nijhoff, 2015), pp. 3–12; José Antonio Rivas, “ICSID Treaty Counterclaims: Case Law and Treaty Evolution” in Jean E. Kalicki and Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century* (2015, Brill Nijhoff), pp. 779–827; Andrea K. Bjorklund, “The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law”, *Lewis & Clark Law Review* 17 (2013), pp. 461–464; Arnaud de Nanteuil, “Counterclaims in Investment Arbitration: Old Questions, New Answers?” in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 17 (2018), pp. 374–392; Jean E. Kalicki, “Counterclaims by States in Investment Arbitration”, *IISD Investment Treaty News* (14 January 2013).

а также то, что множественные производства могут нарушить равновесие прав и интересов соответствующих заинтересованных сторон ([A/CN.9/964](#), пункт 42). Было указано также, что множественные производства подрывают предсказуемость в более общем плане и влекут за собой разрушительные последствия, особенно для развивающихся государств ([A/CN.9/964](#), пункт 46). После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу о целесообразности разработки ЮНСИТРАЛ соответствующих реформ для решения этих проблем ([A/CN.9/964](#), пункт 53).

5. В представлениях, полученных от государств в отношении вариантов реформы для третьего этапа мандата («представления»), также затрагиваются соответствующие аспекты. Например, предлагается подготовить инструменты «мягкого права», которые не позволят истцу подавать один и тот же иск в разные арбитражные, судебные или административные инстанции⁴. Высказывается также мнение о том, что преимуществом консолидации множественных исков, поданных на основании одного и того же договора, является экономия времени и средств, кроме того по делам со схожими фактами обеспечивается вынесение одного решения⁵. Высказывается далее мнение о том, что постоянный судебный механизм имеет существенные преимущества в том, что касается рассмотрения множественных исков⁶.

6. Множественные производства являются в основном следствием двух типов ситуаций. Первый тип — это когда разные субъекты в рамках одной и той же корпоративной структуры имеют право на подачу иска против государства или принадлежащего государству субъекта в отношении одних и тех же инвестиций, в отношении одной и той же меры государства и в интересах по существу одинаковых заинтересованных сторон. Такие субъекты могут предъявлять свои иски в рамках различных форумов и в соответствии с различными источниками права, но при этом добиваться практически одинаковой судебной помощи в отношении одной и той же меры, что может привести к множественному взысканию убытков⁷. Второй тип ситуаций — это когда меры, принимаемые государством, влияют на ряд инвесторов, которые не связаны между собой. Например, изменение политики государства может повлиять на целый ряд контрактов, содержащих стабилизационную оговорку и заключенных с различными инвесторами. Несмотря на то, что вопросы права и факта в рамках таких разбирательств, как правило, являются общими для всех заявителей, можно предположить, что решения, вынесенные отдельными трибуналами, могут привести к различным результатам.

7. Ниже описываются существующие механизмы и вопросы для рассмотрения в связи с множественными производствами в рамках УСИГ. Анализ основан на работе, проделанной Секретариатом для рассмотрения Комиссией по теме параллельных производств, которая включается в повестку дня, начиная с ее сорок шестой сессии⁸.

В. Существующие механизмы

8. В целях предотвращения возникновения множественных производств или ограничения их воздействия государства разработали в рамках заключенных

⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), представление правительства Турции, стр. 2.

⁵ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), представление правительства Марокко, пункт. 9.

[A/CN.9/WG.III/WP.176](#), представление правительства Южной Африки, пункт. 75.

⁶ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), представление Европейского союза и его государств-членов, пункт 56.

⁷ Следует также сделать ссылку на документ [A/CN.9/WG.III/WP.170](#), в котором рассматриваются иски акционеров и косвенные убытки.

⁸ В документах [A/CN.9/848](#), [A/CN.9/881](#) и [A/CN.9/915](#) описываются причины и последствия параллельных производств, существующие принципы и механизмы для решения проблемы параллельных производств в международном арбитраже и возможная будущая работа в этой области.

ими инвестиционных договоров различные механизмы и инструменты, которые описываются ниже ([A/CN.9/964](#), пункт 50).

Определение инвесторов и инвестиций

9. В определениях терминов «инвестор» и «инвестиция» в международных инвестиционных договорах устанавливается, какие инвесторы подлежат защите и какие инвесторы могут возбуждать иски в отношении принимающих государств. Положения договоров сформулированы таким образом, чтобы не допускать неправомерного использования инвестиционного договора путем запрещения исков со стороны инвесторов, которые занимаются «выбором удобного договора» или «планированием национальности» через «компании — почтовые ящики», которые перенаправляют инвестиции, но не участвуют в каких-либо реальных деловых операциях в принимающей стране⁹.

10. Существуют разные способы привлечения определенных инвесторов или инвестиций с целью ограничения возможностей для предъявления множественных исков. Одним из таких способов является оговорка об отказе в предоставлении льгот, содержащая ссылку на требования в отношении существенной предпринимательской деятельности и владения или контроля¹⁰.

Иски акционеров и косвенные убытки

11. Положения договора об исках акционеров, основанных на косвенных убытках, обеспечивают ясность по вопросу о том, могут ли такие иски быть предъявлены, и, таким образом, охватывают другой источник множественных производств. Некоторые инвестиционные договоры содержат положения, устанавливающие уровень косвенного владения, который требуется для того, чтобы акционер приобрел право на предъявление исков в соответствии с инвестиционным договором (см. документ [A/CN.9/WG.III/WP.170](#), пункты 25–34).

Процессуальные злоупотребления

12. Содержащиеся в международных договорах положения о запрещении процессуальных злоупотреблений могут предусматривать необходимые механизмы, позволяющие третейским судам отклонять необоснованные иски, и таким образом поощрять инвесторов соглашаться на рассмотрение их исков в одном судебном органе¹¹. Устанавливая четкие критерии того, какие множественные производства следует считать неправомерными, инвестиционные договоры ограничивают возможность множественных производств и способствуют формированию у сторон спора четкого понимания подобных обстоятельств.

Консолидация

13. Инвестиционные договоры содержат также положения о консолидации¹². Первая категория таких положений повторяет общее правило, согласно которому консолидация возможна, когда все заинтересованные стороны согласны. Цель состоит в том, чтобы обратить внимание сторон в споре на возможность консолидации, не обязательно предусматривая механизм консолидации. Вторая категория квалифицирует обстоятельства, при которых допускается консолидация, например, когда иски имеют общий вопрос права или факта и вытекают из тех же событий или обстоятельств¹³. В таких оговорках обычно излагается очень подробный механизм, в соответствии с которым любая сторона, участвующая в споре в рамках соответствующего текущего производства, может обратиться с

⁹ UNCTAD World Investment Report (2015), chapter IV, pp. 143–144 and 148.

¹⁰ NAFTA, art. 1113(2); ECT, art. 17(1).

¹¹ Colombia-UK BIT (2010), art. IX.12; *Renée Rose Levy and Gremcitel S.A. v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/11/17, Award (9 January 2015).

¹² UNCTAD Series on International Investment Agreements, II, 2014.

¹³ NAFTA, arts. 1117(3) and 1126; USMCA, art. 14.D.12; CAFTA-DR, art. 10.25; CETA, art. 8.43; CPTPP, art. 9.28; US-Panama TPA, art. 10.25.

просьбой о процессуальной консолидации. Такая просьба запускает процесс, который предусматривает учреждение суда по консолидации¹⁴.

14. Консолидация может также осуществляться в соответствии с применимым регламентом институционального арбитража.

Механизмы координации или концентрации

15. Некоторые инвестиционные договоры предусматривают механизмы координации или концентрации. Например, многие недавние инвестиционные договоры содержат требование о том, что заявитель отказывается от любых других процедур или средств правовой защиты или прекращает их действие, именуемое также подходом «разворот запрещен». Так называемые оговорки «развилка на дороге» предоставляют инвестору выбор между национальными судами принимающего государства и международным арбитражем; как только выбор сделан, он становится окончательным.

С. Вопросы для рассмотрения

16. Тем не менее применение вышеупомянутых механизмов может носить ограниченный характер (A/CN.9/964, пункт 49), особенно с учетом того, что большинство инвестиционных договоров не содержат каких-либо положений, касающихся подобного механизма (A/CN.9/964, пункт 51). Другим примером ограничения является то, что консолидация может осуществляться только в том случае, если споры идентичны (одни и те же стороны, одни и те же интересы и одна и та же правовая основа), и обычно невозможно консолидировать производства, которые были открыты в соответствии с разными арбитражными регламентами и/или велись под руководством разных арбитражных учреждений. При этом требуется согласие всех сторон, включая государство-ответчик. Кроме того, консолидация исков на основе разных исходных международных договоров (а также на основе контрактов и внутреннего законодательства), может оказаться затруднительной, поскольку они могут предусматривать разные материально-правовые обязательства, а также разные сроки и процессуальные обязанности (A/CN.9/964, пункт 49). Между тем некоторые самые последние договоры предусматривают возможность консолидации через механизмы урегулирования споров¹⁵.

17. Учитывая мнение о том, что существующий режим УСИГ не предусматривает адекватных механизмов для решения проблем, возникающих в связи с множественными производствами, Рабочая группа, возможно, пожелает создать более предсказуемую основу для урегулирования множественных производств,

¹⁴ Принимая решение о консолидации, третейские суды обязаны учитывать интересы справедливого и эффективного урегулирования исков и заслушать мнения сторон в споре (см., например, статью 14.D.12 (6) ЮСМСА).

¹⁵ Соглашение о защите инвестиций между ЕС и Сингапуром, статья 3.24(5), гласит следующее: «Подразделение третейского суда по вопросам консолидации ведет свою работу следующим образом: а) если все стороны в споре не договорились об ином, в тех случаях, когда все иски, в отношении которых испрашивается решение о консолидации, были поданы в соответствии с одними и теми же правилами урегулирования споров, подразделение по вопросам консолидации будет действовать в соответствии с теми же правилами урегулирования споров; б) если иски, в отношении которых испрашивается решение о консолидации, не были поданы в соответствии с одними и теми же правилами урегулирования споров: i) стороны в споре могут договориться о применимых правилах урегулирования споров, предусмотренных в соответствии со статьей 3.6 (Представление исков в третейский суд), которые будут применяться к процессу консолидации; или ii) если стороны в споре не могут договориться об одних и тех же правилах урегулирования споров в течение тридцати дней после даты подачи запроса в соответствии с пунктом 3, то в отношении процесса консолидации будет применяться Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ». Статья 14.D.12 (8) ЮСМСА предусматривает, что консолидированный третейский суд «будет проводить свою работу в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, с учетом соответствующих изменений».

что отвечало бы интересам инвесторов и государств, и необходимости повышения процессуальной эффективности, надежности и легитимности (A/CN.9/964, пункт 48). При разработке соответствующих решений Рабочая группа, возможно, пожелает сосредоточить внимание на отрицательных последствиях множественных производств и постоянно возникающих проблемах, таких как вынесение противоречивых и несовместимых решений (A/CN.9/964, пункт 48), в то же время принимая во внимание вопросы автономии сторон и консенсуальный характер арбитража, а также право на доступ к правосудию (A/CN.9/964, пункты 46–47).

1. Сфера охвата работы — определение множественных производств

18. Как отмечалось выше (см. пункт 6 выше), к множественным производствам могут приводить различные обстоятельства, например, участие нескольких сторон, возможно находящихся в разных юрисдикционных системах, множественность правовых основ или оснований для исков, множественность форумов, а также отсутствие координации между конкурирующими форумами.

19. Рабочая группа, возможно, пожелает согласовать рабочее предположение о значении множественных производств с целью сузить сферу охвата своей работы¹⁶. Поскольку не все множественные производства являются проблематичными, Рабочая группа, возможно, пожелает сосредоточить внимание на рассмотрении тех из них, которые наносят больший ущерб УСИГ, например, ситуациям, когда множественность производств может привести к тому, что государство будет вынуждено отвечать сразу по нескольким искам, касающимся одной и той же меры, и, возможно, одного и того же экономического ущерба, что приведет к дублированию усилий, дополнительным издержкам и нарушению принципа процессуальной справедливости, а также может привести к вынесению противоречивых судебных решений (A/CN.9/964, пункт 46). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, желает ли она сосредоточить внимание на решениях, касающихся только множественных производств, возникающих в связи с международными инвестиционными договорами (A/CN.9/964, пункт 44).

2. Разработка механизмов в отношении множественных производств

20. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить разработку механизмов для предотвращения или ограничения последствий множественных производств.

Объединение или консолидация

21. Работа может быть сосредоточена на разработке механизмов, позволяющих объединить третьи стороны и консолидировать множественные производства. При условии разумной оценки справедливости, надлежащей правовой процедуры и эффективности они могут стать эффективным инструментом для сокращения или предотвращения множественных производств и повышения эффективности. Однако такая работа будет иметь ограниченную пользу, если она не охватывает возможное сотрудничество между арбитражными учреждениями, управляющими таким производством. Кроме того, поскольку объединение и консолидация основаны на согласии сторон, в ходе работы можно было бы рассмотреть способы учета возможных опасений различных участвующих сторон.

Приостановление производства

22. После создания третейского суда и установления его юрисдикции этот суд получает неотъемлемые полномочия, которые могут быть использованы для

¹⁶ Следует, например, уточнить, что множественные производства включают как параллельные, так и последовательные производства (A/CN.9/964, пункт 43).

предотвращения или ограничения последствий множественных производств¹⁷. Например, после установления своей юрисдикции третейский суд может при определенных обстоятельствах по своему усмотрению приостановить производство по делу до вынесения решения другого суда или третейского суда и может это сделать путем применения различных принципов, включая эффективность и справедливость в отправлении правосудия и уважение к работе других судов или третейских судов.

23. Работа может заключаться в разработке положения, определяющего обстоятельства, при которых третейский суд может или должен приостановить свое разбирательство. Можно было бы также рассмотреть вопрос о том, должен ли третейский суд после приостановления производства должным образом рассмотреть решение, вынесенное в рамках другого форума, или обосновать любое отклонение в этом отношении.

Процессуальные злоупотребления

24. Одним из оснований, по которым третейский суд может отклонить иск, являются процессуальные злоупотребления¹⁸. В контексте множественных производств запрет в отношении процессуальных злоупотреблений, вероятнее всего, станет актуальным и применимым, когда инвестор уже получил решение по существу в рамках одного форума, но продолжает предъявлять такой же иск в другом форуме. Процессуальные злоупотребления могут возникать также в том случае, если заявитель осуществляет или реструктурирует свои инвестиции, чтобы подать иск в отношении государства пребывания в то время, когда спор является предсказуемым, но еще не возник (т.е. неправомерная попытка приобрести право¹⁹). Применение принципа процессуальных злоупотреблений позволил бы третейскому суду определять те ситуации, когда множественные производства являются приемлемыми, и те, когда они недопустимы.

25. Можно было бы провести работу по дальнейшему уточнению принципа процессуальных злоупотреблений и дать рекомендации по вопросу о том, как третейский суд может определять ситуации, когда имеют место процессуальные злоупотребления.

Обмен информацией и другие координационные механизмы

26. В ходе работы можно сформулировать рекомендации для третейских судов по различным инициативам, которые могут быть использованы для обмена информацией с другими третейскими судами, а также по их возможностям и проблемам, которые могут возникнуть, например, коллизия с обязательствами по обеспечению конфиденциальности в отношении обмена информацией. Примерами таких инструментов могут быть проведение совместных слушаний или представление общего набора доказательств с целью предотвращения ненужных задержек и затрат, связанных с повторными или множественными попытками установления фактов, и предотвращения дублирования письменных и устных представлений.

¹⁷ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Decision on Jurisdiction, 27 November 1985 «[к]аждый суд обладает неотъемлемыми полномочиями приостанавливать разбирательство, когда этого требует правосудие, и дискреционные полномочия настоящего Суда закреплены в статье 44 Конвенции»).

¹⁸ *Phoenix Action, Ltd v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award (15 April 2009); *Renée Rose Levy and Gremcitel S.A. v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/11/17, Award (9 January 2015); *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility (17 December 2015).

¹⁹ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador* (ICSID Case No. ARB/09/12), Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections (1 June 2012), paras. 2.47 and 2.99; *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility (17 December 2015).

Lis pendens, res judicata, и forum non conveniens

27. Работа может быть также сосредоточена на разработке доктрин *lis pendens*, *res judicata* и *forum non conveniens* применительно к УСИГ.

28. Во внутренних судебных разбирательствах были разработаны различные доктрины для предотвращения или ограничения последствий множественных судебных производств. Например, в системах гражданского права суд может применить доктрину *lis pendens*, то есть суд, проводящий второе разбирательство, скорее всего, приостановит производство до тех пор, пока не будет принято решение судом, проводящим первое разбирательство. В системах общего права может быть использована доктрина *stare decisis*, которая обязывает суды следовать прецедентам или средствам защиты, которые предписал *forum non conveniens*, и могут быть использованы судебные запреты на возбуждение встречных исков, включая запреты на исполнительные действия. Если одно из двух разбирательств завершается вынесением судебного решения, скорее всего, будет применяться доктрина *res judicata*.

29. Возможная работа может заключаться в разработке рекомендаций для третейских судов в отношении принципов *lis pendens* и *res judicata*, даже если их применение может быть ограниченным²⁰. Их применение может создавать сложные вопросы, в частности, поскольку может применяться различное регулирующее законодательство (законодательство места предшествующего арбитража; законодательство места последующего арбитража; законодательство, регулирующее предмет спора), и поскольку они могут иметь разные сферы применения в различных правовых системах.

Возможная форма работы

30. Рамки для рассмотрения множественных производств следует также определять в сочетании с другими вариантами реформы, которые в настоящее время обсуждаются Рабочей группой, например, в отношении обеспечения покрытия судебных издержек, необоснованных исков, встречных исков, исков акционеров, и которые могут содействовать снижению вероятности возникновения множественных производств. Их следует также рассматривать вместе с вопросом о механизме назначения (в отношении объединенных третейских судов) и в контексте апелляционного механизма и альтернатив или дополнений к нему, а также в контексте многостороннего инвестиционного суда.

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные способы осуществления реформы, направленной на решение проблемы множественных производств. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке различных положений, которые могут быть включены в инвестиционные договоры, арбитражные регламенты или многосторонний документ о процессуальной реформе, например i) определение уровня косвенного владения, необходимого инвестору для приобретения права на подачу иска в рамках международного инвестиционного договора; ii) запрет на предъявление исков инвесторами в случае, если сама компания уже обратилась за правовой защитой в другой судебный орган; iii) разрешение предъявления иска инвестором только при условии, что этот инвестор и местная компания отзовут все иски, находящиеся на рассмотрении в других судебных органах, и откажутся от права обращаться в эти органы за правовой защитой; и iv) ограничение возможности выбора суда

²⁰ См. International Law Association on Recommendations on *lis pendens* and *res judicata* and arbitration, Seventy-Second International Law Association Conference on International Commercial Arbitration, Toronto, Canada, 4–8 June 2006. Эти рекомендации предусматривают, что арбитражные решения должны иметь убедительные и исключительные последствия в рамках дальнейших арбитражных разбирательств для повышения эффективности и завершенности международных коммерческих арбитражных разбирательств и что такие последствия не обязательно должны регулироваться национальным законодательством, а могут регулироваться разработанными транснациональными правилами (рекомендации 1 и 2).

теми случаями, когда иск еще не был предъявлен ни в один другой судебный орган. Положения о консолидации и объединении (или менее формальные процедуры для рассмотрения взаимосвязанных исков) или злоупотребления процессом также могут быть разработаны для включения в инвестиционные договоры, арбитражные регламенты или многосторонний документ о процессуальной реформе.

III. Встречные иски

A. Общие вопросы и существующие механизмы

32. При рассмотрении вопросов, касающихся встречных исков государства-ответчика при УСИГ, общее понимание заключалось в том, что в рамках любой работы Рабочей группы не следует исключать возможность того, что иски могут быть предъявлены инвестору, если для этого имеется правовая основа ([A/CN.9/930/Add.1/Rev.1](#), пункты 3–7, [A/CN.9/970](#), пункты 34–35). Было также отмечено, что это необходимо принять во внимание по мере того, как Рабочая группа будет разрабатывать инструменты, предназначенные для решения других выявленных проблем, чтобы обеспечить их легитимность в глазах всех заинтересованных сторон ([A/CN.9/970](#), пункт 39).

33. В представлениях также затрагивались связанные с этим аспекты. Предоставление принимающему государству возможности предъявлять встречное требование в арбитражный суд, если инвестор не выполняет одного или нескольких обязательств по договору, было упомянуто в качестве одного из основных нововведений в одном из типовых договоров²¹. Было указано также, что государствам-ответчикам следует предоставить возможность подачи встречных исков для устранения дисбаланса в существующем механизме УСИГ²².

34. Процессуальные нормы, применимые к УСИГ, обычно предусматривают возможность подачи ответчиком встречных требований в ходе производства²³. Недавние инвестиционные договоры также содержат положения, разрешающие встречные требования²⁴. Рассмотрение встречных исков вместе с первоначальным иском в рамках одного производства одним и тем же третейским судом может повысить процессуальную эффективность и позволит избежать множественных производств в рамках разных форумов с участием одних и тех же сторон.

35. Основная проблема состоит в том, что инвестиционные договоры налагают обязательства на принимающие государства, в то время как для инвесторов не предусмотрено никаких обязательств или устанавливаются очень ограниченные обязательства. Это ограничивает возможности государств-ответчиков предъявлять встречные иски в отношении инвестора — истца за нарушение его обязательств по договору. Встречные иски могут быть также предъявлены в связи с нарушением инвестором обязательств по инвестиционным контрактам ([A/CN.9/930/Add.1/Rev.1](#), пункт 5), а также в связи с поведением инвестора, которое привело к нарушению или несоблюдению внутреннего законодательства и нормативных актов. Тем не менее такие иски редко предъявлялись в форме встречных исков в рамках УСИГ на основе договоров; скорее, государства обращаются в национальные суды, чтобы добиться удовлетворения своих требований.

²¹ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), представление правительства Марокко, пункт 9.

²² [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), представление правительства Южной Африки, пункты 64 и 65.

²³ Конвенция МЦУПР, статья 46, и Арбитражный регламент МЦУИС, правило 40; Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 21(3); Арбитражный регламент ТПС, статья 9(1)(iii); и Арбитражный регламент МТП, статья 5.

²⁴ Например, в статье 9.19(2) (Подача иска в арбитраж) Всеобъемлющего и прогрессивного соглашения о транстихоокеанском партнерстве (ВПТОП) говорится: «... ответчик может подать встречный иск в связи с фактическими и правовыми основаниями иска».

36. Еще один вопрос касается приемлемости, то есть юрисдикции третьей стороны в отношении рассмотрения встречных исков, и источников согласия инвесторов на встречные иски государства. Например, статья 46 Конвенции МЦУИС предусматривает, что, если стороны не договорились об ином, встречные требования должны а) быть непосредственно связаны с предметом спора; б) соответствовать соглашению сторон; и с) быть в пределах юрисдикции МЦУИС. Если обе стороны согласились на арбитраж в соответствии с Арбитражным регламентом МЦУИС, то возникает вопрос о том, является ли такое согласие инвестора достаточным для того, чтобы подразумевать согласие в отношении встречного иска или же требуется дополнительное согласие. Этот вопрос необходимо рассматривать также с учетом конкретных формулировок международных инвестиционных договоров, касающихся предложения государства о проведении арбитража и возможных исков, а также любой оговорки об урегулировании споров, которая может содержаться в соответствующем инвестиционном контракте.

37. В рамках ряда дел по УСИГ государства-ответчики предъявляли встречные иски. Некоторые из них были приняты для рассмотрения третейскими судами, а другие были отклонены по причине отсутствия юрисдикции или по существу дела²⁵.

В. Вопросы для рассмотрения

38. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке основы, позволяющей государствам предъявлять встречные иски при УСИГ, что уменьшило бы неопределенность, способствовало бы справедливости и законности и в конечном итоге обеспечило бы баланс интересов государств-ответчиков и инвесторов-истцов. Такая основа может положительно отразиться на продолжительности и стоимости разбирательства, а также на ряде других процедурных моментов (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, пункт 5).

Правовая основа встречных требований — обязанность инвесторов

39. Встречные иски создают особую проблему при УСИГ, поскольку международные инвестиционные договоры, как правило, обеспечивают защиту инвесторов путем формулирования обязательств для государств и не содержат взаимных обязательств для инвесторов. Таким образом, государства-ответчики часто не имеют правовой основы для предъявления встречного иска в отношении инвестора в соответствии с международным договором.

40. На своей тридцать седьмой сессии Рабочая группа обсудила предложения относительно целесообразности дальнейшего рассмотрения вопроса об обязательствах инвесторов (например, связанных с защитой прав человека, охраной окружающей среды, а также с корпоративной социальной ответственностью). Было отмечено, что этот аспект тесно связан с вопросом о допустимости предъявления встречных исков инвесторам государством или третьими сторонами (A/CN.9/970, пункт 34)²⁶.

²⁵ For example, *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1 (7 December 2011), Award, paras. 859–877; *Antoine Goetz & Others and S.A. Affinage des Metaux v. Republic of Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2 (21 June 2012), Award, paras. 267–287; *Hesham T. M. Al Warraq v. Republic of Indonesia* (15 December 2014), Award, paras. 655–672; *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26 (8 December 2016), Award, paras. 1110–1221; *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/15 (22 August 2016), Award, paras. 618–629; *Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan* (17 December 2015), Award, paras. 906–959; *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5 (7 February 2017), Decision on Counterclaims; *Perenco Ecuador Ltd. v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/6.

²⁶ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли расширить основы в отношении встречных исков со стороны государств-ответчиков таким образом, чтобы охватить иски третьих сторон к инвесторам (A/CN.9/970, пункт 34).

41. В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке положений об обязательствах инвесторов, которые могут послужить основой для встречных исков со стороны государства. Например, такие обязательства могут касаться защиты прав человека и охраны окружающей среды, соблюдения внутреннего законодательства, мер по борьбе с коррупцией и содействию устойчивому развитию²⁷. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, как сформулировать такие обязательства в инвестиционных договорах, а также в соответствующих контрактах или внутреннем законодательстве, регулирующем иностранные инвестиции.

42. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть мнение о том, что ей не следует заниматься этой темой, поскольку ее работа заключается в том, чтобы сосредоточить внимание на процедурных аспектах урегулирования споров в рамках УСИГ, а не на основных положениях международных инвестиционных договоров (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 20; A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, пункт 4; A/CN.9/970, пункт 27).

Приемлемость встречных требований

43. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о приемлемости встречных исков в третейских судах при УСИГ. Как отмечалось выше, хотя процессуальные нормы предусматривают возможность предъявления ответчиками встречных исков, вопрос о том, подпадает ли встречный иск под юрисдикцию третейского суда, часто подвергается сомнению. При решении этого вопроса, как правило, принимается во внимание согласие инвестора-истца и связь встречного иска с предметом спора.

44. В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о формулировании положений для использования государствами в их предложениях относительно арбитража в международных инвестиционных договорах, которые будут достаточно широкими, чтобы охватить любой встречный иск, который могут предъявить государства. Такое положение может уменьшить или даже устранить неопределенность в отношении согласия сторон, а также любого требования в отношении связи как по вопросам факта, так и по вопросам права. Подобная работа может сопровождаться разработкой конкретных критериев, которые должны применяться третейскими судами при установлении юрисдикции.

Возможная форма работы

45. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные способы осуществления реформ, чтобы обеспечить основу для разрешения встречных исков со стороны государств-ответчиков при УСИГ. Например, в инвестиционные договоры можно включить положения об обязательствах инвесторов. Аналогичным образом, положения о возможности предъявления встречных исков, а также о приемлемости таких исков могут быть прямо включены в инвестиционные договоры, арбитражные регламенты или многосторонний документ о процессуальной реформе. Кроме того, третейским судам можно было бы дать рекомендации относительно последовательного подхода к встречным искам.

²⁷ Например, статьи 9–12 текста Типового двустороннего инвестиционного договора Индии; статья 13 Инвестиционного соглашения для Общей инвестиционной зоны Общего рынка Востока и Юга Африки (КОМЕСА); часть 3 образца Типового двустороннего инвестиционного договора Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (САДК).