



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
31 July 2023  
Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций

### по праву международной торговли

#### Рабочая группа III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами)

#### Сорок шестая сессия

Вена, 9–13 октября 2023 года

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

### Аннотации к проектам положений по процессуальным и сквозным вопросам

#### Записка Секретариата

## Содержание

|                                                                                                 | <i>Стр.</i> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| I. Введение. . . . .                                                                            | 3           |
| II. Аннотации к проектам положений по процессуальным и сквозным вопросам. . . . .               | 3           |
| A. Предъявление иска — условия и ограничения . . . . .                                          | 3           |
| Проект положения 1. Консультации и переговоры и проект положения 2. Медиация. . . . .           | 3           |
| Проект положения 3. Разбирательства по урегулированию споров. . . . .                           | 4           |
| Проект положения 4. Урегулирование споров между государствами . . . . .                         | 4           |
| Проект положения 5. Срок для дружественного урегулирования . . . . .                            | 5           |
| Проект положения 6. Использование внутренних средств правовой защиты . . . . .                  | 5           |
| Проект положения 7. Отказ от права возбуждать разбирательство по урегулированию спора . . . . . | 6           |
| Проект положения 8. Срок исковой давности . . . . .                                             | 6           |
| Проект положения 9. Лишение льгот . . . . .                                                     | 7           |
| Проект положения 10. Иски акционеров . . . . .                                                  | 8           |
| Проект положения 11. Встречный иск . . . . .                                                    | 8           |



---

|                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| Проект положения 12. Право осуществлять нормативное регулирование . . . . .  | 9  |
| В. Ведение разбирательства . . . . .                                         | 10 |
| Проект положения 13. Доказательства . . . . .                                | 10 |
| Проект положения 14. Разделение дела . . . . .                               | 11 |
| Проект положения 15. Объединение разбирательств . . . . .                    | 12 |
| Проект положения 16. Обеспечительные/временные меры . . . . .                | 13 |
| Проект положения 17. Кодексы поведения . . . . .                             | 13 |
| Проект положения 18. Прозрачность . . . . .                                  | 13 |
| Проект положения 19. Отклонение иска на раннем этапе . . . . .               | 14 |
| Проект положения 20. Обеспечение покрытия издержек . . . . .                 | 15 |
| Проект положения 21. Финансирование третьей стороной . . . . .               | 16 |
| Проект положения 22. Приостановление и прекращение разбирательства . . . . . | 17 |
| С. Решения Суда . . . . .                                                    | 17 |
| Проект положения 23. Оценка ущерба и компенсация . . . . .                   | 18 |
| Проект положения 24. Срок для вынесения окончательного решения . . . . .     | 19 |
| Проект положения 25. Распределение издержек . . . . .                        | 19 |

## I. Введение

1. В настоящей записке содержатся аннотации к проектам положений по процессуальным и сквозным вопросам, изложенным в документе [A/CN.9/WG.III/WP.231](#). Аннотации подготовлены с целью помочь Рабочей группе понять, как эти проекты положений могли бы функционировать и как они соотносятся друг с другом, а также с другими элементами реформы, разрабатываемыми Рабочей группой.

## II. Аннотации к проектам положений по процессуальным и сквозным вопросам

### A. Предъявление иска — условия и ограничения

2. В проектах положений данного раздела изложены условия для предъявления иска инвестором. При этом в них в целом не рассматриваются вопросы о том, кто может предъявлять иски и какие виды процедур могут быть выбраны для разрешения споров, поскольку они оставляются для урегулирования в соответствующем международном инвестиционном соглашении (МИС). Соответственно, проекты положений подготовлены для применения в целом ко всем видам механизмов урегулирования споров (включая арбитраж, постоянный механизм и механизмы урегулирования споров между государствами). В них рассматриваются разные этапы и условия, которые должны быть, соответственно, пройдены и выполнены инвестором для подачи искового требования (период обдумывания, внутренние средства правовой защиты и отказ от права на предъявление иска), а также устанавливаются ограничения и исключения из них (срок исковой давности, лишение льгот и иски акционеров). Также в них включено положение, разрешающее ответчикам подавать встречные иски, и, в ответ на обеспокоенность, выраженную в Рабочей группе по поводу нормативного застоя, положение, призванное закрепить право государств осуществлять нормативное регулирование для достижения разных политических целей<sup>1</sup>.

#### Проект положения 1. Консультации и переговоры и проект положения 2. Медиация

3. Проекты положений 1 и 2 призваны способствовать дружественному урегулированию инвестиционных споров. В проекте положения 1 сторонам в споре рекомендуется урегулировать свои разногласия путем консультаций или переговоров, а проект положения 2 включает в себя Типовые положения ЮНСИТРАЛ о медиации при урегулировании международных инвестиционных споров (Типовые положения о медиации)<sup>2</sup>. Оба положения согласуются с недавно заключенными МИС, в которых напрямую говорится об использовании таких средств, как консультации, переговоры и медиация<sup>3</sup>.

4. В обоих положениях подчеркивается добровольный характер консультаций, переговоров и медиации и указывается на то, что стороны могут обратиться к ним в любой момент в случае возникновения спора, в том числе после начала судебного разбирательства в соответствии с проектом положения 3. Согласно

<sup>1</sup> См. [A/CN.9/1124](#), п. 103, и [A/CN.9/970](#), п. 36.

<sup>2</sup> Приняты Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/78/17)*, приложение 1.

<sup>3</sup> См., например, Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Канадой и Европейским союзом (ТСКЕ), статьи 8.19–8.20, положения Соглашения о транстихоокеанском партнерстве, включенные с помощью ссылки во Всеобъемлющее и прогрессивное соглашение о транстихоокеанском партнерстве (ВПТПП) и ставшие его частью, статья 9.18 и Соглашение между Соединенными Штатами Америки, Мексиканскими Соединенными Штатами и Канадой (ССШАМК), статья 14.D.2.

этим положениям требуется составлять предложение к участию в консультациях, переговорах или медиации в письменной форме и включать в него минимальную информацию. С такого предложения начинается отсчет периода дружественного урегулирования, предусмотренного проектом положения 5, который должен истечь прежде, чем инвестор сможет предъявить исковое требование в соответствии с проектом положения 3.

### **Проект положения 3. Разбирательства по урегулированию споров**

5. Проект положения 3 служит для того, чтобы в нем был указан механизм урегулирования споров, предусмотренный в МИС, в который будут включены эти проекты положений (в проекте положений он именуется «Соглашение»). При этом учитывается, что в МИС предусматриваются разные способы разрешения инвестиционных споров, в том числе арбитраж, к которому могут применяться разные наборы правил. Также учитывается, что МИС могут предусматривать возможность передачи исковых требований инвесторов в местные суды или в механизм по урегулированию споров между государствами<sup>4</sup>. В нем также принимается во внимание, что в некоторых МИС уже содержится ссылка на постоянный механизм разрешения инвестиционных споров и что Рабочая группа в настоящее время обсуждает возможность создания многостороннего постоянного механизма для разрешения инвестиционных споров, на который можно будет ссылаться в МИС в будущем. Проект положения 3 включен для того, чтобы обеспечить применение проектов положений в целом ко всем подобным механизмам или процедурам, а также для удобства пользования. Аналогичным образом термин «Суд» в проектах положений охватывает разные органы, имеющие судебную функцию, в том числе третейские суды, палаты постоянных механизмов, местные суды и другие компетентные органы. При этом однако не следует толковать проект положения 3 как изменяющий согласие, данное государствами в соответствующих МИС.

### **Проект положения 4. Урегулирование споров между государствами**

6. В проекте положения 4 предусматривается механизм урегулирования споров между государствами для разрешения инвестиционных споров. Согласно этому проекту положения государству разрешается требовать от имени своего инвестора от другого государства, являющегося стороной Соглашения, компенсацию за ущерб, причиненный мерой этого государства. Аналогичные положения содержатся в целом ряде недавно заключенных МИС<sup>5</sup>.

7. В отношении порядка проведения такого разбирательства проект положения 4 отсылает к предусмотренному Соглашением механизму урегулирования споров между государствами, а для случаев, когда такой механизм не указан или государства договариваются не использовать его, в качестве общего правила предусматривается проведение арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что содержащиеся в МИС положения об урегулировании споров между государствами обычно касаются споров, связанных с толкованием или применением Соглашения, и могут не подходить для разрешения инвестиционных споров<sup>6</sup>.

8. В проекте положения 4 не рассматриваются внутренние процедуры, при помощи которых инвестор будет обращаться к своему государству с просьбой о

<sup>4</sup> Использование механизма по урегулированию споров между государствами и исчерпание местных средств правовой защиты, указанные в качестве возможных элементов реформы (A/CN.9/1124, п. 103), рассматриваются подробнее в проектах положений 4 и 6.

<sup>5</sup> См. ДИД между Бразилией и Эфиопией (2018), статья 24; ДИД между Бразилией и Гайаной (2018), статья 25; ДИД между Бразилией и Суринамом (2018), статья 25; ДИД между Бразилией и Объединенными Арабскими Эмиратами (2019), статья 25; ДИД между Бразилией и Эквадором (2018), статья 25.

<sup>6</sup> ССШАМК (2020), статья 31.2; ТСКЕ (2016), статья 29.2; ВПТТП, статья 28.3; ДИД между Австралией и Уругваем (2019), статьи 12 и 13; Типовой ДИД Канады (2021), статья 54; Типовой ДИД Индии (2015), статья 31; Типовой ДИД США (2012), статья 37.

предъявлении искового требования. Однако в нем предусмотрено, что инвестор может быть допущен к участию в разбирательстве (п. 3) и что Суд может распорядиться о выплате средств непосредственно инвестору, если об этом просит государство (п. 4).

#### **Проект положения 5. Срок для дружественного урегулирования**

9. Проект положения 5 обязывает стороны в споре искать пути дружественного урегулирования в соответствии с проектами положений 1 и 2 в течение определенного периода времени (так называемого «периода обдумывания»), прежде чем обращаться с иском в судебную инстанцию в соответствии с проектами положений 3 или 4.

10. Период обдумывания, предусмотренный проектом положения 5, начинается с предложения стороны в споре к участию в дружественном урегулировании. При этом преследуется цель стимулировать стороны к использованию таких средств.

11. Период обдумывания должен быть достаточно продолжительным, чтобы стороны могли обменяться мнениями о возможных вариантах урегулирования, но при этом он не должен быть слишком продолжительным, поскольку это может затянуть окончательное разрешение спора (например, если урегулирование представляется маловероятным). Во многих недавно заключенных МИС предусматривается период обдумывания продолжительностью 6 месяцев или 180 дней<sup>7</sup>.

12. Следует отметить, что стороны в споре могут в любой момент отказаться от консультаций, переговоров и медиации и что проект положения 5 не обязывает стороны участвовать в таких процедурах в течение периода обдумывания.

#### **Проект положения 6. Использование внутренних средств правовой защиты**

13. Согласно проекту положения 6 инвестор обязан воспользоваться средствами правовой защиты в принимающем государстве, прежде чем подавать исковое требование в соответствии с проектами положений 3 и 4<sup>8</sup>. Положения об исчерпании местных средств правовой защиты обязывают инвестора сначала исчерпать все средства правовой защиты, предусматриваемые внутренней правовой системой принимающего государства, а после этого уже приступить к другим процедурам разрешения споров (независимо от продолжительности таких процедур)<sup>9</sup>. Положения об использовании в первую очередь местных средств правовой защиты предусматривают определенный период времени (например, 30 месяцев<sup>10</sup>), в течение которого инвестор обязан использовать местные средства правовой защиты, прежде чем приступить к другим процедурам разрешения споров<sup>11</sup>.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли изложенный в проекте положения 6 подход целесообразным или же следует

<sup>7</sup> См. ТСКЕ, статья 8.22(1)(b); ВПТПП, статья 9.19(1); см. также ССШАМК, статья 14.D.3.(2), предусматривающая срок продолжительностью 90 дней, который должен истечь с момента направления уведомления о намерениях, прежде чем исковое требование может быть подано в арбитраж.

<sup>8</sup> См. A/CN.9/970, п. 30.

<sup>9</sup> См., например: ДИД между Китаем и Кот-д'Ивуаром (2002), статья 9(3); Протокол об инвестициях САДК (2006), статья 28(1); ДИД между Албанией и Литвой (2007), статья 8(2); см. также Типовое международное соглашение МИУР об инвестициях в интересах устойчивого развития, статья 45(b).

<sup>10</sup> ССШАМК, статья 14.D.5.1.a&b.

<sup>11</sup> См., например, ДИД между Индией и Кыргызстаном (2019), статья 15(2); ДИД между Индией и Беларусью (2002), статья 15(2); ДИД между Италией и Аргентиной (1990), статья 8(3); ДИД между Перу и Швейцарией (1991), статья 9(3); ДИД между Уругваем и Италией (1990), статья 9(2); ДИД между Германией и Чили (1991), статья 10(3)(a).

просто побуждать стороны в споре к урегулированию своих разногласий с помощью местных средств правовой защиты<sup>12</sup>.

#### **Проект положения 7. Отказ от права возбуждать разбирательство по урегулированию спора**

15. Проект положения 7 призван предотвратить множественные производства путем ограничения для инвестора возможности обращаться к средствам правовой защиты в нескольких судах в связи с одним и тем же нарушением. В качестве одного из условий для подачи искового требования в соответствии с проектами положений 3 или 4 инвестор обязан отказаться от своих прав возбуждать или продолжать разбирательство в других судах<sup>13</sup>. При этом такой отказ не распространяется на последующее производство, например, связанное с приведением в исполнение решений, вынесенных в ходе производства по делу.

16. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в качестве альтернативы и другие подходы, например включение так называемого «положения-развилки дорог», обязывающего инвестора уже на начальном этапе выбрать место для разрешения спора без права обращения в какие-либо другие суды<sup>14</sup>, или более предписывающего положения, запрещающего инвестору возбуждать или продолжать любую другую процедуру разрешения спора после начала любого разбирательства по спору в соответствии с проектами положений 3 или 4.

17. Проект положения 7, возможно, необходимо будет скорректировать в зависимости от того, какой подход в отношении обращения к местным средствам правовой защиты будет выбран в проекте положения 6.

#### **Проект положения 8. Срок исковой давности**

18. В проекте положения 8 устанавливается срок, в течение которого инвестор может предъявить исковое требование, аналогичный сроку исковой давности в национальных правовых системах<sup>15</sup>. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о подходящей продолжительности такого срока и о том, с какого момента следует начинать его отсчет. Согласно проекту положения 8 отсчет срока начинается с момента, когда инвестор впервые получил или должен был получить информацию не только о мере, которая, как утверждается, представляет собой нарушение, но и информацию о том, что инвестор понес убытки или ущерб.

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли проект положения 8 также распространяться на исковые требования, предъявляемые государством в соответствии с проектом положения 4, и если да, то с какого момента следует начинать отсчет срока давности. Возможно, она пожелает также рассмотреть случаи, когда срок исковой давности может приостанавливаться, например, если в соответствии с проектом положения 2 направляется

<sup>12</sup> См., например, ДИД между Кореей и Республикой Узбекистан (2019), ст. 11(2), которая предусматривает, что «инвестор и Договаривающаяся сторона, на территории которой осуществляются инвестиции, стремятся в духе доброй воли разрешить спор путем консультаций и переговоров и использовать при этом местные средства правовой защиты, предоставляемые Договаривающейся стороной».

<sup>13</sup> См. вторую серию материалов ЮНКТАД по проблемам международных инвестиционных соглашений, размещенную по адресу [https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia2013d2\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia2013d2_en.pdf), с. 86.

<sup>14</sup> Так называемые «положения-развилка дорог», согласно которым инвестор должен выбрать суд для урегулирования спора уже на начальном этапе, представляют собой еще один вид положений, призванных предотвратить использование нескольких судов. После того как выбор сделан, инвестор не имеет права обращаться в другой суд. См. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Investor-State Dispute Settlement, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. A Sequel, p. 86.

<sup>15</sup> Такие сроки также предусматриваются в недавно заключенных МИС, см., например, ВПТТП, статью 9.21.1 и ССШАМК, статью 14.D.5.1.c; см. также ТСЕК, статья 8.19(6).

предложение к участию в медиации или если инвестор инициировал разбирательство по спору в местном суде в соответствии с проектом положения 6.

### Проект положения 9. Лишение льгот

20. Проект положения 9 позволяет Договаривающейся стороне отказывать в защите, предложенной ею в Соглашении, тем инвесторам, для защиты которых оно не предназначено. Например, согласно МИС льгот лишаются инвесторы, которые формально удовлетворяют требованиям, предъявляемым к охватываемым ими «инвесторам», но не имеют при этом реальной экономической связи с государством регистрации<sup>16</sup>.

21. В основу пункта 1 положены аналогичные положения заключенных в недавнее время МИС<sup>17</sup>. Он позволяет государству лишать льгот инвестиции, сделанные или контролируемые лицом из государства, не являющегося Договаривающейся стороной, не ведущим существенной коммерческой деятельности на территории принимающего государства, либо когда принимающее государство принимает или сохраняет меры в отношении государства, не являющегося Договаривающейся стороной, запрещающие сделки, которые были бы нарушены, если бы инвестору были предоставлены льготы, предусмотренные в Соглашении. Это положение предназначено для того, чтобы решить проблему использования так называемых «подставных» компаний или «компаний-почтовых ящиков» для подачи исковых требований на основании МИС и ограничить возможности для поиска «удобного» суда<sup>18</sup>.

22. Пункт 2 расширяет сферу охвата данного положения с целью устранить опасения, высказанные по поводу использования финансирования, предоставляемого третьей стороной, незаконных инвестиций, а также инвестиций, сделанных в результате коррупции и противоправных действий<sup>19</sup>. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть другие случаи, которые следует сюда включить, например, в связи с исками акционеров о возмещении косвенных убытков, которые в настоящее время рассматриваются в проекте положения 10. Подпункт (d) представляет собой всеобъемлющий пункт, охватывающий любые процессуальные злоупотребления со стороны истца.

23. Согласно проекту положения 9 Договаривающаяся сторона может лишать «льгот, предусмотренных в Соглашении», которые могут охватывать все основные стандартные виды защиты, предлагаемые этим Соглашением. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности ограничения набора льгот, в которых может быть отказано, процессуальными льготами,

<sup>16</sup> Loukas A. Mistelis and Crina Baltag, Denial of Benefits' clause in Investment Treaty Arbitration, Queen Mary University of London, School of Law, 2018, pp. 1-4; Yas Banifatemi, Taking Into Account Control Under Denial of Benefits Clauses, Jurisdiction in Investment Treaty Arbitration, IAI Series on International Arbitration No.8 (edited by E Gaillard and Y. Banifatemi), p. 223.

<sup>17</sup> См., например, ТСКЕ, статья 8.16; ВПТТП, статья 9.15; ССШАМК, статья 14.14; см. также Соглашение о всеобъемлющем экономическом партнерстве (СВЭП) между Соединенным Королевством и Японией (2020), статья 8.13; ДИД между Японией и Марокко (2020), статья 20; Соглашение о всеобъемлющем экономическом сотрудничестве и партнерстве между Республикой Маврикий и Республикой Индия (СВЭСИ) (2021), статья 6.22; ССТ между Чили и Парагваем (2021), статья 6.11; ССТ между Израилем и Республикой Корея (2021), статья 9.11; ДИД между Бахрейном и Японией (2022), статья 25; ССТ между Новой Зеландией и Соединенным Королевством (2022), статья 14.17;

<sup>18</sup> См. также A/CN.9/WG.III/WP.182, с. 9.

<sup>19</sup> См. о понятии добросовестности в международном инвестиционном праве публикацию Emily Sipiorski, Good Faith in International Investment Arbitration, Oxford International Arbitration Series (Feb 2019); см. о коррупции и незаконности публикацию Corruption as a Jurisdiction Bar in Investment Treaty Arbitration: A Strategic Reform, George Martsekis, по адресу [www.ita-review.org/articles/Fall2019/corruption-as-a-jurisdiction-bar-in-investment-treaty-arbitration.html](http://www.ita-review.org/articles/Fall2019/corruption-as-a-jurisdiction-bar-in-investment-treaty-arbitration.html).



например, в отношении подачи искового требования на основании проектов положений 3 или 4.

#### **Проект положения 10. Иски акционеров<sup>20</sup>**

24. В основу проекта положения 10 легли результаты совместной с ОЭСР работы над исками акционеров о возмещении косвенных убытков<sup>21</sup>. Как было отмечено (см. п. 2 выше), вопрос о том, обладает ли акционер статусом инвестора для того, чтобы предъявить иск в соответствии с Соглашением, решается в рамках Соглашения и не рассматривается в данном проекте положения.

25. В соответствии с пунктом 1 правомочному акционеру разрешается подавать исковые требования только в отношении прямых убытков или ущерба, и таким образом исключается возможность подачи исков о возмещении косвенных убытков. Пункт 2 допускает в определенных случаях возможность предъявления акционерами производных исков от имени предприятия. Затем в пункте 3 предусматривается, что результат рассмотрения любого производного иска присуждается не акционеру, а предприятию. В этом случае было бы целесообразным указывать в решении, что оно не затрагивает никаких прав, которые может иметь любое лицо, помимо сторон в споре (например, кредиторы предприятия и местные акционеры), в соответствии с применимым внутренним законодательством в отношении предоставленной в решении судебной помощи.

26. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть ряд других вопросов, возникающих в связи с исками акционеров о возмещении косвенных убытков, упомянутых в документе [A/CN.9/WG.III/WP.170](#), а также целесообразность их рассмотрения в проектах положений.

#### **Проект положения 11. Встречный иск<sup>22</sup>**

27. В заключаемые в последнее время МИС включаются положения, напрямую разрешающие государствам-ответчикам предъявлять встречные иски<sup>23</sup>, что позволяет повысить степень определенности, способствовать справедливости и в конечном счете обеспечить равновесие между сторонами в споре в рамках УСИГ. Совместное же рассмотрение встречных исков вместе с изначальным иском, если такой подход был бы разрешен, могло бы повысить процессуальную эффективность и исключить открытие множества производств в разных судах с участием одних и тех же сторон.

28. Применимые процессуальные нормы предусматривают возможность предъявления ответчиком встречных исков, но при соблюдении определенных условий<sup>24</sup>. Пункт 1 призван расширить сферу охвата встречных исков, в частности подпункт (с) позволяет предъявлять встречные иски о нарушении

<sup>20</sup> Рабочая группа рассмотрела вопрос об исках акционеров и косвенных убытках на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.170](#) (см. доклад о работе тридцать восьмой сессии, состоявшейся в октябре 2020 года, [A/CN.9/1044](#), пп. 41–56); см. также Julian Arato, Kathleen Claussen, Jaemin Lee, Giovanni Zarra, Reforming shareholder claims in investor-state dispute settlement, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 14, Issue 2, June 2023, pp. 242–258.

<sup>21</sup> Shareholder Claims for Reflective Loss in Investment State Dispute Settlement: A “Component-by-Component” Approach to Reform Proposals, Informal Discussion Paper, December 2021, по адресу [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/oecd\\_shareholder\\_claims\\_for\\_reflective\\_loss\\_in\\_isds\\_-\\_informal\\_discussion\\_paper\\_for\\_uncitral\\_wg\\_iii.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/oecd_shareholder_claims_for_reflective_loss_in_isds_-_informal_discussion_paper_for_uncitral_wg_iii.pdf).

<sup>22</sup> На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа просила Секретариат продолжить работу над темой встречных исков, сосредоточив внимание на процессуальных аспектах данного вопроса, и подготовить варианты формулировок для уточнения условий, при которых допускается предъявление встречных исков ([A/CN.9/1044](#), пп. 61–62).

<sup>23</sup> Например, ВПТТП, статья 9.19(2); ДИД между Словакией и Ираном, статья 14(3); ДИД между Аргентиной и Объединенными Арабскими Эмиратами (2018), статья 28(4).

<sup>24</sup> Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 21(3); Арбитражный регламент МЦУИС (2022), правило 48; Арбитражный регламент СТП, статья 9(1)(iii); Арбитражный регламент МТП, статья 5.



инвестором своих обязательств, независимо от того, связаны они с первичным иском или нет. При этом сами обязательства инвесторов в данном подпункте не перечисляются и конкретно не указываются, но в нем говорится, где они предусмотрены. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности разработки на основе недавно заключенных МИС положения, в котором на инвесторов возлагались бы определенные обязательства<sup>25</sup>.

29. Пункт 2 обеспечивает юрисдикцию третейского суда над встречными исками, предъявляемыми ответчиками в соответствии с пунктом 1 (A/CN.9/1044, п. 61). Это объясняется тем, что согласно процессуальным нормам к рассмотрению принимаются, как правило, только те встречные иски, которые подпадают под юрисдикцию суда<sup>26</sup>, а третейские суды часто отклоняют встречные иски на основании отсутствия согласия истца.<sup>27</sup>

## Проект положения 12. Право осуществлять нормативное регулирование<sup>28</sup>

30. На своей сорок третьей сессии в сентябре 2022 года Рабочая группа указала, что вопрос о «нормативном застое» требует дальнейшей проработки (см. A/CN.9/1124, п. 103). Высказывались мнения, что иски в рамках УСИГ или просто угроза их подачи приводили к нормативному застою, вынуждали государства отказываться от принятия активных мер, направленных на достижение политических целей, например, на защиту прав человека, экономических, социальных и экологических прав своего населения<sup>29</sup>. Также в числе факторов, подрывающих способность государств осуществлять свои регулятивные функции,

<sup>25</sup> См. ПАИК, статьи 21–24; ДИД между Аргентиной и Катаром (2016), статьи 11 и 12; ДИД между Марокко и Нигерией (2016), статьи 18 и 24; Типовой ДИД Индии, статьи 9–12; Пересмотренное инвестиционное соглашение для Общей инвестиционной зоны Общего рынка Востока и Юга Африки (КОМЕСА) (2017), часть 4; образец Типового двустороннего инвестиционного договора Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (САДК) (2012), часть 3; Типовой ДИД Марокко, статьи 18 и 28.

<sup>26</sup> См., например, статью 21(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которая гласит: «...при условии, что арбитражный суд обладает компетенцией на их рассмотрение», и правило 48 Арбитражного регламента МЦУИС (2022), которое гласит: «...при условии, что такой дополнительный иск охватывается согласием сторон и подпадает под юрисдикцию Центра».

<sup>27</sup> Например, *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1 (7 December 2011), Award, paras. 859–877; *Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan* (17 December 2015), Award, paras. 906–959; *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/15 (22 August 2016), Award, paras. 618–629.

<sup>28</sup> См. также A/CN.9/964, п. 111; A/CN.9/935, пп. 36, 97; A/CN.9/970, пп. 36, 37; A/CN.9/1044, п. 78; по вопросам, связанным с определением «права осуществлять нормативное регулирование», см. Ted Gleason and Catharine Titi, *The Right to Regulate*, Academic Forum on ISDS Concept Paper 2022/2, 20 October 2022, pp. 1–3; о разных видах «нормативного застоя» см. Kyla Tienhaara, “Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement”, *Transnational Environmental Law*, 7:2 (2018), pp. 229–250; о «нормативном застое» с точки зрения политологии см. Kyla Tienhaara, *Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science* в Chester Brown and Kate Miles (eds), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (CUP 2011), 615.

<sup>29</sup> См. представление мандатов Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях; Специального докладчика по вопросу о праве на развитие; Специального докладчика по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой; Независимого эксперта по вопросу о последствиях внешней задолженности и других соответствующих международных финансовых обязательств государств для полного осуществления всех прав человека, в частности экономических, социальных и культурных прав; Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов; Независимого эксперта по вопросу о содействии установлению демократического и справедливого международного порядка; и Специального докладчика по вопросу о правах человека на безопасную питьевую воду и санитарные услуги (7 марта 2019 года), с. 2, по адресу <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24396>.  
[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/public\\_-\\_ol\\_arm\\_07.03.19\\_1.2019\\_0.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/public_-_ol_arm_07.03.19_1.2019_0.pdf)

упоминались присущая системе УСИГ асимметричность, дороговизна процедур в рамках УСИГ и большие суммы компенсаций, присуждаемые третейскими судами (A/CN.9/970, п. 36). В то же время подчеркивалась необходимость соблюдения баланса между защитой пространства для регулятивных маневров государств и защитой иностранных инвестиций<sup>30</sup>.

31. Для решения этой проблемы государства применяют разные подходы и их комбинации. Они включают понятие права осуществлять нормативное регулирование в преамбулу МИС<sup>31</sup>, исключают некоторые меры из числа мер, относящихся к сфере УСИГ, или включают отдельные положения о праве осуществлять нормативное регулирование и о сохранении у государства полномочий на осуществление государственной политики.<sup>32</sup> В проекте положения 12 для рассмотрения Рабочей группой изложены некоторые возможные подходы. Например, пункт 3 исключает из сферы УСИГ меры, принимаемые государствами для защиты здоровья населения, общественной безопасности или окружающей среды и культурного разнообразия<sup>33</sup>.

## **В. Ведение разбирательства**

32. Порядок проведения разбирательства по спору влияет на его общую продолжительность и стоимость. Поэтому для МИС, а также для арбитражных регламентов были разработаны положения, нацеленные на упорядочение и повышение эффективности процедур. Проекты положений раздела В разработаны с учетом ряда процессуальных реформ, которые нашли отражение в недавно заключенных МИС и Арбитражном регламенте МЦУИС 2022 года (подготовленном в результате процесса внесения поправок в регламент и положения МЦУИС), а также результатов обсуждения документа A/CN.9/WG.III/WP.219 в Рабочей группе. Как уже отмечалось (см. п. 5 выше), проекты положений подготовлены таким образом, чтобы применяться не только к арбитражу, но и в целом ко всем видам процедур разрешения споров с целью содействовать обеспечению большей предсказуемости и ясности. Проекты положений 17 и 18 включают в себя принятые Комиссией тексты и обеспечивают их осуществление, поскольку они также касаются порядка проведения разбирательства.

33. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности разработки нижеследующих положений, приняв во внимание действующие правила, регулирующие проведение арбитража. Хотя проекты положений подготовлены с целью дополнить соответствующие положения МИС и арбитражных регламентов, возможно, будет необходимым обратить особое внимание на взаимосвязь между положениями раздела В и этими другими положениями, поскольку они могут дублировать друг друга. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности разработки всеобъемлющего свода правил проведения разбирательства.

<sup>30</sup> См. A/CN.9/WG.III/WP.214, пп. 50–51.

<sup>31</sup> См., например, преамбулу ТСКЕ: «Признавая, что положения настоящего Соглашения сохраняют право Сторон на осуществление нормативного регулирования на своих территориях и возможности для достижения Сторонами своих законных политических целей, таких как защита здоровья населения, безопасности, окружающей среды, общественной морали, поощрение и защита культурного разнообразия».

<sup>32</sup> ТСКЕ, статья 8.9; ВПТПП, статья 9.16; ССШАМК, статья 14.16; СВЭП между Японией и Соединенным Королевством (2020), статья 16.2; СЭП между Камеруном и Соединенным Королевством (2021), статья 60; ССТ между Тихоокеанским альянсом и Сингапуром (2022), статья 8.3; ССТ между Новой Зеландией и Соединенным Королевством (2022), статья 14.1;

<sup>33</sup> См. UNCTAD, Investment Policy Framework for Sustainable Development (IPFSD) (2015), p. 103.

### Проект положения 13. Доказательства

34. В проекте положения 13 рассматривается сбор доказательств в ходе разбирательства. В пункте 1 подтверждается, что каждая сторона в споре несет бремя доказывания элементов своих исковых требований (или встречных требований) или возражений<sup>34</sup>, а в остальных пунктах разъясняются дискреционные полномочия Суда в отношении сбора и оценки доказательств<sup>35</sup>.

35. Согласно пункту 2 Суду разрешается в любое время потребовать, чтобы стороны в споре представили доказательства, на которые они опираются. С учетом огромного количества доказательств, представляемых сторонами в рамках инвестиционных споров, Суду также разрешается решать, какие доказательства должны быть представлены, и устанавливать определенный срок для их представления.

36. В пункте 3 предусматривается стандартное правило, согласно которому показания свидетелей должны быть представлены в письменной форме и подписаны ими. При наличии письменного заявления свидетеля может отпасть необходимость в заслушивании свидетеля, например в том случае, когда указанные факты не вызывают сомнений<sup>36</sup>. В этом пункте также разъясняется, что Суд вправе выбирать свидетелей, которые будут давать показания в ходе слушания.

37. В пункте 5 подтверждается дискреционное право Суда не предусматривать процедуру, посредством которой одна сторона в споре может потребовать от другой стороны в споре представить документы («представление документов»). В пункте 6 рассматриваются последствия несвоевременного представления доказательств или их непредставления<sup>37</sup>.

### Проект положения 14. Разделение дела

38. Под разделением дела понимается разделение производства на отдельные этапы для рассмотрения определенных вопросов<sup>38</sup>. Например, вопросы юрисдикции могут рассматриваться отдельно от существа дела или могут быть разделены вопросы ответственности и оценка ущерба. В сложных случаях благодаря разделению дела стороны в споре и Суд в целях экономии средств и времени могут прежде всего сосредоточиться на рассмотрении дела по существу и, возможно, урегулировать вопрос о возмещении ущерба или другие отдельные вопросы.

39. Разделение дела может быть произведено по просьбе одной из сторон в споре (пункт 1) или по инициативе Суда (пункт 6). Согласно пункту 2 сторона в споре, подающая просьбу о разделении дела, должна сделать это как можно скорее, указав вопросы, подлежащие отдельному рассмотрению. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения

<sup>34</sup> Общий принцип бремени доказывания основан на максиме *onus probandi actori incumbit*, означающей «кто утверждает, тот должен доказать». Однако этот принцип не является абсолютным. По мнению судов по инвестиционным спорам, он не применяется к «очевидным или общеизвестным фактам» и применяется только к фактическим вопросам, но не к юридическим. См., например, *Venezuela US v. Venezuela – PCA, частичное арбитражное решение (юрисдикция и ответственность), 2021 год*; или *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, МУС, судебное решение 2012 года. См. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 27(1); правило 36(2) Арбитражного регламента МЦУИС (2022). Правила МАЮ по получению доказательств в международном арбитраже («Правила МАЮ») также отражают этот принцип, поскольку в них говорится, что стороны должны представить все имеющиеся документы, на которые они будут ссылаться.

<sup>35</sup> См. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 27(4), Правила МАЮ, статья 9(1), Арбитражный регламент МЦУИС 2022 года, правило 41(1).

<sup>36</sup> См. Комментарий ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства, п. 88.

<sup>37</sup> См. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 30(3).

<sup>38</sup> Арбитражный регламент МЦУИС 2022 года, правила 42 и 44, в частности в последнем из них рассматриваются просьбы о разделении дела, связанные с предварительным возражением.

вопросов юрисдикции в сферу охвата проекта положения 14 с учетом наличия действующих правил, регулирующих вопросы юрисдикции<sup>39</sup>.

40. В пункте 3 приводится неисчерпывающий перечень обстоятельств, подлежащих учету Судом при принятии решения относительно разделения дела. При этом самое главное, что должен принять во внимание Суд, — приведет ли разделение дела к повышению процессуальной эффективности и сокращению общей продолжительности и стоимости разбирательства.

41. Пункт 4 предусматривает срок, в течение которого Суд должен принять решение о разделении дела (например, 30 дней), после чего он приостанавливает производство в отношении вопросов, подлежащих рассмотрению на более позднем этапе в соответствии с пунктом 5.

### **Проект положения 15. Объединение разбирательств**

42. Под объединением понимается сведение нескольких производств, которые были открыты по отдельности, в одно производство. Объединение производств позволяет сократить время и затраты на ведение множественных или параллельных производств, которые могут быть обременительными для сторон в споре. Оно также позволяет предотвратить вынесение судами непоследовательных решений в отношении одной и той же меры или вопросов<sup>40</sup>. Возможность объединения разбирательств предусматривается во многих недавно заключенных МИС<sup>41</sup> и арбитражных регламентах<sup>42</sup>.

43. Хотя в идеале объединяться должны были бы разбирательства, затрагивающие одни и те же правовые вопросы или вопросы факта, либо разбирательства, возникшие в связи с одними и теми же событиями или обстоятельствами, согласно проекту положения 15 требуется согласие сторон в споре на объединение. Это связано с тем, что Соглашением предусматривается проведение совершенно разных видов разбирательств (в том числе применение разных арбитражных регламентов), а также с тем, что может не существовать управляющего учреждения или органа для объединения таких разбирательств.

44. При решении вопроса об объединении стороны в споре должны принять во внимание все соответствующие обстоятельства, в том числе (i) относятся ли разбирательства к одним и тем же или схожим вопросам факта или права; (ii) вытекают ли эти вопросы из одного и того же события или нет; и (iii) будет ли объединение отвечать интересам справедливого и эффективного разрешения споров, включая получение последовательных решений. При объединении сводятся воедино все аспекты разбирательств, которые предполагается объединить, и в результате выносится одно решение.

45. В пункте 3 предусматривается, что стороны в споре договариваются о предлагаемых условиях ведения объединенного разбирательства, в которых могут быть указаны Суд, которому будет поручено проведение объединенного разбирательства (или его состав), а также любые применимые правила или процессуальный график. В условиях должны также рассматриваться вопросы прекращения разбирательств, которые предполагается объединить.

<sup>39</sup> См. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 23, и Арбитражный регламент МЦУИС (2022), правила 43 и 44.

<sup>40</sup> Hanno Wehland, *The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Treaty Arbitration*, Oxford University Press, 2013, para. 4.10; Jonathan T. Fried, *Two Paradigms for the Rule of International Trade Law*, *Canada-United States Law Journal*, 1994, Volume 20, p. 49.

<sup>41</sup> ССТ между Республикой Южная Корея и Новой Зеландией (2015), статья 10.29; ТСКЕ (2016), статья 8.43; ССТ между Аргентиной и Чили (2017), статья 8.31; ДИД между Аргентиной и Японией (2018), статья 28; ВПТТП, статья 9.28.

<sup>42</sup> См. Арбитражный регламент МЦУИС (2022), правило 46(2); Арбитражный регламент МТП, статья 10; Правила СМАЦ, правило 7; Регламент ЛСМА, статья 22.1(ix).

## Проект положения 16. Обеспечительные/временные меры

46. Обеспечительные или временные меры нацелены на сохранение прав сторон в споре, как материальных, так и процессуальных, до вынесения Судом окончательного решения по существу иска. Примеры таких мер приведены в статье 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и правиле 47 Арбитражного регламента МЦУИС 2022 года, которые также предусматривают процедуру для запроса и предоставления таких мер. Как правило, обеспечительные или временные меры принимаются Судом по просьбе стороны в споре в любое время в ходе разбирательства. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости подготовки подробного положения об обеспечительных или временных мерах на основе существующих правил.

## Проект положения 17. Кодексы поведения

47. На своей пятьдесят шестой сессии в июле 2023 года Комиссия приняла Кодекс поведения арбитров при разрешении международных инвестиционных споров и приняла в принципе Кодекс поведения судей при разрешении международных инвестиционных споров. Оба документа призваны обеспечить добросовестность участников процедур в рамках УСИГ и снизить вероятность возникновения коллизий интересов, которые часто давали повод для критики легитимности системы УСИГ. В Кодексе поведения арбитров закрепляется обязанность арбитров быть независимыми и беспристрастными, расширяются требования к раскрытию информации, а также регулируется практика «совмещения должностей». Кодекс поведения судей ЮНСИТРАЛ представляет собой всеобъемлющий свод этических норм для членов потенциального постоянного механизма разрешения инвестиционных споров.

48. При принятии этих двух кодексов Комиссия рекомендовала государствам и другим соответствующим заинтересованным сторонам, участвующим в переговорах по международным инвестиционным документам, ссылаться на эти кодексы, при необходимости<sup>43</sup>. Соответственно, кодексы поведения включены в проект положения 17 для того, чтобы обеспечить механизм для их применения и придать им обязательную силу для адьюдикаторов, назначенных для урегулирования исковых требований в соответствии с проектами положений 3 или 4.

## Проект положения 18. Прозрачность

49. В положениях о прозрачности рассматривается тот объем информации о разбирательстве, включая представленные в ходе разбирательства документы, в котором она может быть раскрыта или доступна для общественности. Прозрачность способствует росту уверенности в справедливости и укрепляет легитимность системы УСИГ. Прозрачность также способствует повышению подотчетности и обеспечению эффективного управления. Положения о прозрачности содержатся в недавно заключенных МИС<sup>44</sup>.

50. В июле 2013 года на своей сорок шестой сессии Комиссия приняла Правила о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров («Правила о

<sup>43</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/78/17)*, п. 90.

<sup>44</sup> ССТ между Республикой Корея и Новой Зеландией (2015), статья 10.27; ДИД между Канадой и Гвинеей (2015), статья 31; ССТ между Австралией и Китаем (2015), статья 9.17; ДИД между Чили и Гонконгом (2015), статья 28; ТСКЕ (2016), статья 8.36; ДИД между Эфиопией и Катаром (2017), статья 16; ССТ между Австралией и Перу (2018), статья 8.25; СЗИ между ЕС и Сингапуром (2018), статья 3.16; ССШАМК (2018), статья 14.D.8; ДИД между Индией и Кыргызстаном (2019), статья 22; СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019), статья 3.46; ДИД между Гонконгом и Мексикой (2020), статья 25; ДИД между Грузией и Японией (2021), статья 8; ССТ между Израилем и Республикой Корея (2021), статья 9.24; ДИД между Бахрейном и Японией (2022), статья 22.

прозрачности»)<sup>45</sup>, представляющие собой свод процессуальных правил, обеспечивающих прозрачность и доступность для общественности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Поскольку Правила о прозрачности применяются в связи с арбитражными разбирательствами между инвесторами и государствами, возбужденными в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ на основании МИС, заключенных начиная с 1 апреля 2014 года, Комиссия подготовила Конвенцию Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Маврикийская конвенция о прозрачности), чтобы закрепить согласие ее государств-участников на применение Правил о прозрачности в отношении МИС, заключенных до 1 апреля 2014 года.

51. Также, возможно, необходимо будет способствовать повышению прозрачности всех видов разбирательств по спорам, инициируемых в соответствии с проектами положений 3 или 4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности применения Правил о прозрачности ко всем таким разбирательствам, независимо от того, проводятся ли они на основе договора и являются ли они арбитражными разбирательствами, возбужденными в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. В проекте положения 18 предлагается расширить сферу охвата Правил о прозрачности, включив в нее все такие разбирательства. С другой стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке отдельных положений, касающихся разных аспектов, рассматриваемых в Правилах о прозрачности, например о публикации информации в начале разбирательства, публикации документов, включая постановления, решения Суда, в том числе арбитражные, об участии Договаривающейся стороны, не являющейся стороной в споре, и третьих лиц, а также о проведении открытых слушаний<sup>46</sup>. В этом случае также необходимо будет разработать положения, предусматривающие исключения из сферы охвата принципа прозрачности, главным образом для конфиденциальной и защищенной информации.

#### **Проект положения 19. Отклонение иска на раннем этапе<sup>47</sup>**

52. Возможность раннего отклонения неосновательных и явно необоснованных исковых требований рассматривается как важный инструмент предотвращения злоупотребления системой УСИГ и обеспечения эффективного доступа к правосудию по другим искам<sup>48</sup>. Процедура отклонения на раннем этапе позволяет отклонять явно необоснованные исковые требования на ранних этапах разбирательства, прежде чем они приведут к неоправданным затратам ресурсов сторон в споре.

<sup>45</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), глава III и приложения I и II.*

<sup>46</sup> См., например, Арбитражный регламент МЦУИС (2022), правила 62–68.

<sup>47</sup> На своей сорок третьей сессии в сентябре 2022 года Рабочая группа рассмотрела проект положения о раннем отклонении исковых требований, содержащийся в документе [A/CN.9/WG.III/WP.219](#) (пп. 11–18) ([A/CN.9/1124](#), пп. 107–119). На своей пятьдесят шестой сессии в июле 2023 года Комиссия приняла дополнительный комментарий к Комментариям ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства, касающийся отклонения на раннем этапе и вынесения предварительного определения ([A/78/17](#), приложение VII, готовится к изданию).

<sup>48</sup> Арбитражный регламент МЦУИС (2022), правило 41. Также в принципиальное соглашение о модернизации Договора к Энергетической хартии («Соглашение о модернизации») включено новое положение, требующее отклонять неосновательные иски. В целях обеспечения эффективности арбитражного разбирательства и сокращения судебных издержек созданы механизмы для i) отклонения исков, явно не имеющих юридических оснований с точки зрения существа или юрисдикции, на начальном этапе разбирательства и ii) ускоренного отказа в удовлетворении необоснованных исков с точки зрения закона по существу. Предусмотрена специальная норма для отказа в исковых требованиях, предъявленных в результате реструктуризации инвестиций, с единственной целью предъявления иска по Договору.



53. Проект положения 19 предусматривает, что Суд может отклонить иск, встречный иск (см. проект положения 11) или их части, которые признаны явно необоснованными с юридической точки зрения. Суд может сделать это по ходатайству одной из сторон спора или по собственной инициативе.

54. В пунктах 2–4 предусматривается процедура, которой надлежит придерживаться сторонам в споре, а также Суду, а также указываются сроки и отмечается, что ходатайство об отклонении на раннем этапе может подаваться в связи как с вопросами подсудности, так и с вопросами существа.

55. В пункте 5 указывается последствие признания Судом явной юридической необоснованности всех требований, а также то, что на выигравшую сторону будут возложены разумные издержки, сопряженные с процедурой отклонения на раннем этапе (см. проект положения 25(4)). В пункте 6 поясняется, что даже если просьба стороны в споре об отклонении на раннем этапе не удовлетворяется, она сохраняет право впоследствии в ходе разбирательства утверждать, что Суд не обладает компетенцией или что исковое требование не имеет юридических оснований.

#### **Проект положения 20. Обеспечение покрытия издержек<sup>49</sup>**

56. Обеспечение покрытия издержек могло бы защитить государства-ответчики в случае неспособности или нежелания истца оплатить издержки, а также препятствовать предъявлению необоснованных исков<sup>50</sup>.

57. Пунктом 1 предусматривается, что постановление об обеспечении покрытия издержек выносится только по заявлению одной из сторон спора. Постановление об обеспечении покрытия издержек может быть вынесено в отношении стороны, предъявившей иск или встречный иск. В пункте 2 рассматривается процедура представления стороной в споре просьбы об обеспечении покрытия издержек в Суд, которую следует подавать в кратчайшие возможные сроки. В пункте 3 рассматривается порядок действий Суда и указывается срок, в течение которого он принимает решение относительно обеспечения покрытия издержек (например, в течение 30 дней после последнего представления сторон в споре). Суд обязан учесть мнения, высказанные другими сторонами в споре.

58. В пункте 4 содержится исчерпывающий перечень обстоятельств, подлежащих учету Судом, включая предоставление финансирования третьей стороной (см. проект положения 21). Согласно пункту 5 Суд обязан указывать условия предоставления обеспечения, а также срок, в течение которого предписание должно быть выполнено. В пункте 6 рассматриваются возможные случаи невыполнения предписания стороной в споре, которые могут привести к приостановлению или прекращению разбирательства (см. проект положения 22).

59. Пункт 7 обязывает стороны в споре сообщать о любом существенном изменении обстоятельств, которые побудили Суд предписать предоставление обеспечения покрытия издержек, а пункт 8 предоставляет Суду право изменять или отменять предписание о предоставлении обеспечения покрытия издержек.

<sup>49</sup> На своей сорок третьей сессии в сентябре 2022 года Рабочей группе не хватило времени рассмотреть проект положения об обеспечении покрытия издержек, содержащийся в документе [A/CN.9/WG.III/WP.219](#) (пп. 19–31), в котором учтены результаты обсуждения в Рабочей группе на ее тридцать девятой сессии ([A/CN.9/1044](#), пп. 64 и 74–77). Проект положения 20 в значительной мере основан на тексте, содержащемся в документе [A/CN.9/WG.III/WP.219](#).

<sup>50</sup> См., например, Арбитражный регламент МЦУИС 2022 года, правило 53. Кроме того, в Соглашение о модернизации включено новое положение, предоставляющее Договаривающейся стороне возможность требовать от истца предоставления обеспечения покрытия судебных издержек в определенных случаях, таких как наличие рисков неисполнения неблагоприятного решения относительно распределения издержек.



**Проект положения 21. Финансирование третьей стороной<sup>51</sup>**

60. Раскрытие информации о финансировании третьей стороной — один из способов предотвращения конфликта интересов и повышения уровня прозрачности. Действительно, в целом ряде недавно заключенных МИС и арбитражных регламентов содержатся положения о раскрытии информации о финансировании третьей стороной<sup>52</sup>. Кроме того, для соблюдения статьи 11(2)(a)(iv) подготовленного ЮНСИТРАЛ Кодекса поведения арбитров и статьи 9(3)(a)(iv) подготовленного ЮНСИТРАЛ Кодекса поведения судей арбитр или судья должен быть осведомлен о любой третьей стороне, предоставляющей финансирование.

61. В проекте положения 21 предусматривается разрешительный подход к финансированию третьей стороной, обязывающий стороны в споре раскрывать факт осуществления финансирования третьей стороной и соответствующую информацию, но ограничивающий при этом финансирование третьими сторонами при определенных обстоятельствах. Соответственно в пункте 1 содержится широкое определение финансирования третьей стороной, обеспечивающее раскрытие достаточного объема информации для обнаружения возможного конфликта интересов.

62. Пункты 2–5 содержат требования к раскрытию информации. Хотя в соответствии с пунктом 2 сторона в споре, получающая финансирование от третьей стороны, обязана предоставить минимальную базовую информацию, пункт 3 предоставляет Суду право по своему усмотрению запрашивать дополнительную информацию с целью снять некоторые опасения, выраженные в отношении финансирования третьей стороной. Суд может использовать такую информацию для установления дополнительных условий (например, требования, обязывающего сторону в споре подтверждать, что третья сторона, осуществляющая финансирование, согласна покрыть любые издержки, присужденные этой стороне в споре, или подтверждать, что законный представитель был назначен стороной в споре, а не третьей стороной, осуществляющей финансирование).

63. В пункте 6 предусматривается, что в исключительных обстоятельствах, которые в нем перечислены, Суд может ограничить финансирование третьей стороной. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли придерживаться такого подхода, и если да, то какие обстоятельства или виды финансирования следует указать в данном пункте (например, сторона в споре предоставила ложную информацию или скрыла информацию о финансировании третьими лицами).

<sup>51</sup> На своих тридцать седьмой и тридцать восьмой сессиях, состоявшихся соответственно в апреле и октябре 2019 года, Рабочая группа рассмотрела тему финансирования третьими сторонами и пришла к выводу о целесообразности рассмотрения правовых основ, касающихся стороннего финансирования в рамках УСИГ, с учетом влияния такого финансирования на соответствующие разбирательства, а также режим в целом. Были обсуждены возможные варианты реформирования, и Секретариату было предложено подготовить проект положений о финансировании третьей стороной (A/CN.9/970, пп. 17–25; A/CN.9/1004, пп. 80–94 и 97). На своей сорок третьей сессии в сентябре 2022 года Рабочая группа рассмотрела проект положений о финансировании третьими сторонами, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.219, и заслушала предложение о возможных дальнейших шагах (A/CN.9/1124, пп. 125–143). У Рабочей группы не было времени для рассмотрения предлагаемых дальнейших шагов, однако это предложение было взято за основу при подготовке проекта положения 21.

<sup>52</sup> См. Арбитражный регламент МЦУИС 2022 года, правило 14; Арбитражный регламент МТП, статья 11(7). Кроме того, в Соглашение о модернизации включено новое положение, согласно которому обе стороны спора обязаны раскрывать информацию о финансировании своих судебных расходов третьей стороной. Финансирование третьей стороной определяется как: «...любое финансирование физическим или юридическим лицом, которое не является стороной в споре, осуществляемое с целью прямого или косвенного финансирования расходов на предъявление иска или возражений по иску в рамках арбитражного разбирательства в соответствии со статьей 26(4), в форме дотации или субсидии, либо на основе соглашения в обмен на вознаграждение, зависящее от исхода разбирательства по спору».

64. В пунктах 7 и 8 изложены меры, которые Суд может принять в случае невыполнения стороной в споре обязательств по раскрытию информации или получения стороной в споре финансирования, которое не допускается, встречающиеся в недавно заключенных МИС<sup>53</sup>.

## **Проект положения 22. Приостановление и прекращение разбирательства**

65. Одним из способов обеспечения процессуальной эффективности является приостановление разбирательства или установление моратория на его проведение, или его прекращение при определенных условиях. Цель проекта положения 22 — разъяснить, в каких случаях Суд может приостанавливать или прекращать (прерывать) разбирательство.

66. Согласно пункту 1 Суду надлежит приостановить или прекратить разбирательство, если стороны в споре обратятся к нему с совместной просьбой об этом. Например, если в ходе арбитражного разбирательства стороны приступают к процедуре медиации, то они могут совместно уведомить об этом Суд и попросить о приостановлении арбитражного разбирательства (см. Типовые положения о медиации, положение 3). Пункт 2 предоставляет Суду право приостановить разбирательство по просьбе одной из сторон в споре или по собственной инициативе, но только после выяснения мнений сторон в споре.

67. При вынесении постановления о приостановлении Суд указывает срок приостановления (который может продлеваться) и любые другие условия. В случае приостановления разбирательства приостанавливается также отсчет других сроков, предусмотренных применимыми правилами, что приводит к их увеличению.

68. В пункте 5 разъясняется дискреционное право Суда прекратить разбирательство по требованию одной из сторон в споре, если другая сторона не представит возражений против этого в установленный Судом срок. Если другая сторона в споре возражает, то разбирательство будет продолжено.

69. Пункт 6 предназначен для случаев неисполнения обязанностей, когда стороны в споре не предпринимают необходимых шагов в рамках разбирательства, что ведет к задержкам. В таких случаях Суд может потребовать от стороны в споре предпринять необходимые шаги в течение установленного срока (например, 30 дней), после чего Суд может издать распоряжение о прекращении разбирательства, если сочтет, что в его продолжении нет необходимости (пункт 7).

## **С. Решения Суда**

70. Проекты положений раздела С посвящены вопросам, касающимся окончательного решения Суда, которое может представлять собой арбитражное решение, если оно выносится третейским судом, или судебное решение, если его выносит постоянный механизм. В проекте положения 23 рассматривается вопрос оценки ущерба и присуждаемой компенсации, в проекте положения 24 — срок для вынесения Судом окончательного решения, а в проекте положения 25 — распределение издержек.

71. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть два дополнительных аспекта, которые могут быть учтены в проектах положений, касающихся вынесимого Судом решения. Речь идет о применимом праве<sup>54</sup> и контроле

<sup>53</sup> См. СВЭП между Индонезией и Австралией (2019), статья 14.32(3); СЗИ между ЕС и Вьетнамом, статья 3.37(3); Правила международного инвестиционного арбитража КМЭТАК (2017), ст. 27(3); ССТ между Аргентиной и Чили, статья 8.27(2).

<sup>54</sup> В статье 35 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривается, что «арбитражный суд применяет нормы права, которые стороны указали как подлежащие применению при решении спора по существу». В статье 42(1) Конвенции МЦУИС предусматривается, что «суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые могут быть согласованы Сторонами. При отсутствии такого соглашения Суд применяет право

Договаривающихся сторон над толкованием Соглашения. Заключенные в недавнее время МИС содержат положения по обоим этим вопросам<sup>55</sup>.

### Проект положения 23. Оценка ущерба и компенсация<sup>56</sup>

72. Согласно пункту 1 Суд может присудить только денежное возмещение ущерба или реституцию имущества. В подпункте 1(а) и пункте 2 предусматривается, что Суд может присудить проценты, которые могут начисляться как до, так и после вынесения решения, а также то, что такие проценты являются не «сложными», а «простыми» и начисляются по разумной ставке. В подпункте (b) предусматривается, что в случае экспроприации и в случае вынесения решения о реституции имущества Суд указывает компенсацию, подлежащую выплате вместо реституции и соответствующую справедливой рыночной стоимости имущества. В нескольких региональных типовых соглашениях и МИС предусматривается принцип «справедливой и адекватной» компенсации<sup>57</sup>, который отличается от стандарта «справедливой рыночной стоимости». Государству-ответчику будет предоставлена возможность выбрать одно из двух — либо реституцию имущества, либо выплату денежной компенсации.

73. В пункте 3 рассматриваются вопросы причинно-следственной связи, а также обстоятельства, которые должен принимать во внимание Суд при оценке ущерба. В пункте 4 указаны условия, при которых Суд может рассчитывать денежное возмещение ущерба с учетом ожидаемых будущих денежных поступлений. Его положения призваны снять опасения по поводу спекулятивного

---

Договаривающегося государства, являющегося стороной спора (включая его нормы коллизионного права), и такие нормы международного права, которые могут быть применимы».

<sup>55</sup> См., например, статью 8.31 (Применимое право и толкование) ТСКЕ, которая гласит:

1. При вынесении решения Суд, учрежденный в соответствии с настоящим разделом, применяет настоящее Соглашение в толковании, соответствующем Венской конвенции о праве международных договоров, а также другие нормы и принципы международного права, применимые в отношениях между Сторонами.
2. Суд не обладает компетенцией для определения, насколько законной является мера, которая, как утверждается, представляет собой нарушение настоящего Соглашения согласно внутреннему законодательству Стороны. Для большей ясности при определении соответствия той или иной меры положениям настоящего Соглашения Суд может рассмотреть, при необходимости, непосредственно внутреннее законодательство той или иной Стороны. При этом Суд должен придерживаться преобладающего толкования внутреннего законодательства судами или компетентными органами этой Стороны, а любое толкование Судом внутреннего законодательства не имеет обязательной силы для судов или компетентных органов этой Стороны.
3. В случае возникновения серьезных проблем в связи с вопросами толкования, которые могут отразиться на инвестициях, Комитет по услугам и инвестициям может, в соответствии со статьей 8.44.3(а), рекомендовать Совместному комитету ТСКЕ принять варианты толкования настоящего Соглашения. Вариант толкования, принимаемый Совместным комитетом ТСКЕ, имеет обязательную силу для Суда, учрежденного на основании настоящего раздела. Совместный комитет ТСКЕ может постановить, что тот или иной вариант толкования будет иметь обязательную силу с определенной даты».

<sup>56</sup> Рабочая группа рассмотрела вопрос об оценке ущерба и компенсации на своей сорок третьей сессии в сентябре 2022 года на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.220](#). На этой сессии Рабочая группа попросила Секретариат подготовить проект текста положений и руководящих принципов, которые позволили бы решить проблемы корректности и последовательности, а также стоимости и продолжительности разбирательства, возникающие в связи с оценкой ущерба и компенсацией (см. [A/CN.9/1124](#), п. 100). Секретариат обратился к экспертам с целью получения их мнений относительно данного проекта положения и подготовки руководящих принципов в соответствии с просьбой Рабочей группы.

<sup>57</sup> Типовой ДИД Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (САДК), Инвестиционное соглашение для Общей инвестиционной зоны Общего рынка Востока и Юга Африки (КОМЕСА) и Панафриканский инвестиционный кодекс (ПАИК).

характера допущений, лежащих в основе таких расчетов, в частности, по поводу использования метода дисконтирования денежного потока (ДДП)<sup>58</sup>.

74. В пунктах 5 и 6 рассматривается привлечение к оценке ущерба экспертов, назначенных Судом или сторонами в споре.

75. Пункт 7 напрямую запрещает присуждение штрафных санкций, что согласуется с недавно заключенными МИС<sup>59</sup>. С целью снять опасения по поводу установления больших сумм компенсации в пункте 8 предусматривается ограничение размера компенсации суммой, фактически вложенной инвестором, фактическими расходами с поправкой на инфляцию<sup>60</sup>.

76. Пункт 9 призван решить проблему завышенных требований, позволяя Суду учитывать этот фактор при распределении судебных издержек<sup>61</sup>. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности указания в пункте 9 какого-либо порогового значения, например, в случае, если сумма ущерба, требуемая истцом, превышает доказанную сумму на определенный процент, и то, каким образом эта разница может быть учтена при распределении издержек<sup>62</sup>.

#### **Проект положения 24. Срок для вынесения окончательного решения**

77. Проект положения 24 призван решить проблемы, связанные со стоимостью и продолжительностью разбирательств в рамках УСИГ, путем установления требования, обязывающего Суд обеспечить своевременное и эффективное ведение разбирательства, а также срока, в течение которого должно быть вынесено окончательное решение. При этом Суд должен дать сторонам в споре указания относительно организации разбирательства и того, каким образом он намерен его проводить.

78. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о подходящем сроке для вынесения окончательных решений, который может определяться по-разному в зависимости от рассматриваемого дела. Также она, возможно, пожелает рассмотреть, с какого момента следует отсчитывать этот срок, о чем говорится в пункте 2. В пункте 3 предусматривается возможность продления срока, что оставляется главным образом на усмотрение Суда.

#### **Проект положения 25. Распределение издержек<sup>63</sup>**

79. В пункте 1 изложено общее правило, согласно которому проигравшая сторона должна полностью или частично нести судебные издержки

<sup>58</sup> См. A/CN.9/WG.III/WP.220, пп. 29–32.

<sup>59</sup> См., например, ВПТПП, статья 9.29(6); ТСКЕ, статья 8.39(4); ССШАМК, статья 14.D.13(6). Также в Соглашение о модернизации включено новое положение, в котором разъясняется, что арбитражное решение может предусматривать выплату денежной компенсации или реституцию в случае экспроприации. Размер денежной компенсации ограничивается убытками, понесенными инвестором, и не может включать в себя штрафные санкции.

<sup>60</sup> См., например, ВПТПП, статья 9.29(4);

<sup>61</sup> См. A/CN.9/WG.III/WP.220, пп. 70–73.

<sup>62</sup> См., например, Colombia Model BIT (2017) (Типовой ДИД Колумбии (2017)), Article [##]-Monetary Damages, p. 21; см. также Jonathan Bonnitcha, Sarah Brewin, Compensation Under Investment Treaties, IISD Best Practices Series (November 2020), по адресу [www.iisd.org/system/files/publications/compensation-treaties-best-practices-en.pdf](http://www.iisd.org/system/files/publications/compensation-treaties-best-practices-en.pdf), p. 25.

<sup>63</sup> В октябре 2018 года Рабочая группа на своей тридцать шестой сессии пришла к выводу о целесообразности разработки реформ для решения проблем, связанных с распределением издержек третейскими судами в системе УСИГ (см. A/CN.9/964, пп. 124–127). Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся влияния поведения сторон, а также финансирования третьей стороной на распределение издержек. Кроме того, были упомянуты трудности, связанные с распределением издержек в пропорциональном соответствии с исходом разбирательства для сторон спора. Рабочая группа рассмотрела проект положения о распределении издержек (A/CN.9/WG.III/WP.219, пп. 32–43) на своей сорок третьей сессии в сентябре 2022 года (см. A/CN.9/1124, пп. 120–124).

(«распределение издержек с учетом результатов»)<sup>64</sup>. Альтернативное правило могло бы гласить, что каждая сторона в споре покрывает свои юридические расходы и свою долю судебных издержек. В проекте положения 25 не содержится определения значения и сферы охвата понятия «издержки», которые следует определять в соответствии с применимыми правилами. В пункте 2 предусматривается, что Суд может распределить судебные издержки, если сочтет такое распределение разумным, и перечисляются обстоятельства, которые Суд должен учитывать при распределении издержек<sup>65</sup>. Суд также должен учесть тот факт, превышает ли сумма денежного возмещения, требуемая истцом, в значительной мере сумму, присужденную Судом, о чем говорится в проекте положения 23(9).

80. В пункте 3 отражен подход, согласно которому расходы, связанные с финансированием третьей стороной, не распределяются и, следовательно, не подлежат возмещению (A/CN.9/1004, п. 93). Однако Суду предоставляется свобода усмотрения, и он может вынести иное определение. В пункте 4 разъясняется, что общее правило, изложенное в пункте 1, применяется к процедуре отклонения исков на раннем этапе, предусмотренной проектом положения 19. Это означает, что если поданная стороной просьба не была удовлетворена, то эта сторона должна покрыть сопряженные с этой процедурой издержки. В пункте 5 предусматривается, что Суд не обязан откладывать до принятия окончательного решения вынесение промежуточного решения относительно судебных издержек, которое может быть вынесено по заявлению стороны в споре или по его собственной инициативе.

81. Как указано в пункте 6, Суду следует обеспечить, чтобы его решения об издержках были должным образом мотивированы и включены в окончательное решение. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что вопрос о том, должно ли это решение подлежать обжалованию, рассматривается в настоящее время в рамках проектов положений о функционировании апелляционного механизма.

<sup>64</sup> См. ТСКЕ, статья 8.39(5), и СЗИ между ЕС и Сингапуром (2018), статья 3.21(1), которые гласят: «Суд выносит распоряжение о том, что судебные издержки покрывает проигравшая сторона спора».

<sup>65</sup> См. пункт 48 Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства, который гласит: «При распределении издержек третейский суд может также учесть определенные действия сторон. Такие действия могут включать: а) невыполнение стороной процессуальных постановлений третейского суда; или б) просьбы стороны по процессуальным вопросам (например, запросы документов, ходатайства по процессуальным вопросам и просьбы о проведении перекрестных опросов), которые являются неразумными, в той степени, в какой любое такое невыполнение действительно имеет прямое отношение к арбитражным издержкам и/или, как это было установлено третейским судом, привело к неоправданным задержкам или нарушению хода арбитражного разбирательства».