



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
 30 June 2025
 Russian
 Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
 по праву международной торговли
 Рабочая группа III (Реформирование системы
 урегулирования споров между инвесторами
 и государствами)
 Пятьдесят вторая сессия
 Вена, 22–26 сентября 2025 года**

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

**Проекты 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
Проект положения 1. Доказательства	3
Проект положения 2. Разделение дела	4
Проект положения 3. Обеспечительные меры	5
Проект положения 4. Явное отсутствие юридического основания	5
Проект положения 5. Обеспечение покрытия издержек	6
Проект положения 6. Приостановление разбирательства	7
Проект положения 7. Прекращение разбирательства	7
Проект положения 8. Срок для вынесения решения по спору	8
Проект положения 9. Распределение издержек	8
Проект положения 10. Встречный иск	9
Проект положения 11. Объединение и координация арбитражных разбирательств	10



Проект положения 11-бис. Объединение	11
Проект положения 12. Финансирование третьей стороной.	12
Проект положения 12-бис. Регулирование финансирования третьей стороной	13
Проект положения 13. Дружественное урегулирование	14
Проект положения 14. Внутренние средства правовой защиты	15
Проект положения 15. Отказ от права возбуждать судебное разбирательство по урегулированию спора.	15
Проект положения 16. Срок исковой давности.	16
Проект положения 17. Лишение льгот	17
Проект положения 18. Иски акционеров	18
Проект положения 19. Право осуществлять нормативное регулирование	19
Проект положения 20. Оценка ущерба и компенсация	19
Проект положения 21. Совместные заявления о толковании	21
Проект положения 22. Представление Стороны Договора, не являющейся стороной в споре.	22

I. Введение

1. В настоящей записке содержатся аннотации к проектам положений по процессуальным и сквозным вопросам (далее «ПП»), приведенным в документе [A/CN.9/WG.III/WP.253](#), призванные помочь Рабочей группе разобраться, как положения будут применяться на практике и как они связаны между собой.

II. Аннотации к проектам положений по процессуальным и сквозным вопросам

Проект положения 1. Доказательства

2. В ПП 1 речь идет о получении доказательств. Пункт 1 совпадает с пунктом 1 статьи 27 АРЮ¹, а пункт 2 наделяет суд правом требовать представления доказательств сторонами в споре², определять, какие доказательства требуется предоставить и в какие сроки.

3. Пункт 3 вводит этап представления документов, позволяя суду применять соответствующую процедуру по требованию одной из сторон и после консультаций со всеми сторонами в споре. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание, что в отличие от Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (АРЮ)³, в котором использована формулировка «после предложения сторонам изложить свои позиции», по всему тексту проекта положений (ПП 1, 5, 6, 8, 11-бис, 22) использованы слова «консультируется» и «консультации», чтобы подчеркнуть интерактивный характер взаимодействия между судом и сторонами. Рабочая группа, возможно, также пожелает подумать о том, правильно ли упоминать в пунктах 3 и 4 только о доказательствах, учитывая, что во всех остальных пунктах говорится о «документах, вещественных доказательствах или других доказательствах».

4. Пункт 3 требует от суда принять во внимание преимущества и недостатки процедуры представления документов. В пункте 4 речь идет о разрешении разногласий на этапе представления документов в случае, если одна из сторон заявит возражение на запрос другой стороны, и перечислены факторы, которые надлежит принять во внимание суду при разрешении таких разногласий⁴.

5. В пункте 5 предусмотрены последствия непредставления документов в установленный срок⁵. В пункте 6 речь идет о свидетелях, уточняется, кто может давать показания⁶, и установлено стандартное требование, чтобы свидетельские показания представлялись в письменной форме и заверялись подписью⁷. В пункте 7 закреплён принцип судейского усмотрения в определении допустимости, относимости, существенности и весомости доказательств⁸.

¹ Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (АРЮ), ст. 27 п. 1.

² АРЮ, ст. 27 п. 3.

³ [A/CN.9/1195](#), п. 55, и Арбитражный регламент МЦУИС (Регламент МЦУИС), ст. 27, п. 3.

⁴ Регламент МЦУИС, ст. 37.

⁵ АРЮ, ст. 30, п. 3.

⁶ Там же, ст. 27, п. 2, первое предложение.

⁷ [A/CN.9/1195](#), п. 28. Это положение является отступлением от положений второго предложения п. 2 ст. 27 АРЮ и согласовано с положениями п. 1 ст. 38 Регламента МЦУИС и положениями п. 2 ст. 15 Правил ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ.

⁸ АРЮ, ст. 27 п. 4

6. В пункте 8 перечислены случаи, в которых суд обязан исключить доказательства по делу⁹. В отличие от АРЮ, в котором использована формулировка «по собственной инициативе или по ходатайству стороны спора», в пункте 8 и других проектах положений (ПП 6, 9 и 20) использована формулировка «по просьбе стороны в споре или по собственной инициативе». Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о том, должна ли в подпункте (с) идти речь только о применимом «внутреннем» законодательстве¹⁰.

7. В пункте 9 предусмотрено право суда распорядиться о проведении выездов и выездных расследований¹¹.

Проект положения 2. Разделение дела

8. ПП 2 соответствует статье 42 Арбитражного регламента МЦУИС (Регламент МЦУИС). Для обеспечения единообразия с терминологией АРЮ в тексте на английском языке использовано слово «issue» («вопрос»).

9. В пункте 1 приведены примеры вопросов, рассмотрение которых может быть вынесено в отдельный этап разбирательства (заявления об отводе суда по неподсудности и оценка ущерба)¹². Решение о разделении дела может быть вынесено по просьбе одной из сторон в споре, хотя пункт 7 позволяет суду разделять дело и по собственной инициативе¹³.

10. В пункте 1 также сказано, что просьба о разделении дела не умаляет прав ходатайствующей стороны заявлять отвод арбитражного суда по неподсудности. Хотя в этом пункте дана отсылка к статье 23 АРЮ, Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о добавлении текста в квадратных скобках или замене данного предложения следующей формулировкой более общего содержания: «Просьба о разделении дела не умаляет права ходатайствующей стороны в споре заявлять отвод Суда по неподсудности»¹⁴.

11. В пункте 2 установлено требование, чтобы сторона в споре представила просьбу о разделении дела «как можно скорее»¹⁵, а суд установил срок для направления представлений сторонами¹⁶.

12. В пункте 3 предусмотрено, что если просьба о разделении дела подается в связи с заявлением об отводе суда по неподсудности, то разбирательство по существу дела автоматически приостанавливается до вынесения судом решения по просьбе о разделении дела¹⁷. Если же просьба о разделении дела не связана с заявлением об отводе суда по неподсудности, то в соответствии с пунктом 6 она не влечет за собой приостановления разбирательства до вынесения судом решения о разделении дела¹⁸.

13. В пункте 4 приведен примерный перечень обстоятельств, которые надлежит учитывать суду при принятии решения о разделении дела¹⁹. Пункт 5 требует, чтобы суд вынес решение о полном или частичном удовлетворении либо

⁹ A/CN.9/1195, пп. 35 и 40. См. также Правила МАЮ по получению доказательств в международном арбитраже, ст. 9, пп. 2 и 3.

¹⁰ A/CN.9/1195, п. 38.

¹¹ Регламент МЦУИС, ст. 40.

¹² Регламент МЦУИС, ст. 42, п. 1.

¹³ Регламент МЦУИС, ст. 42, п. 6.

¹⁴ A/CN.9/1195, п. 46.

¹⁵ Регламент МЦУИС, ст. 42, п. 3, подп. (а).

¹⁶ Регламент МЦУИС, ст. 42, п. 3, подп. (с).

¹⁷ Регламент МЦУИС, ст. 44, п. 1, подп. (с), и A/CN.9/1195, пп. 51–52.

¹⁸ Регламент МЦУИС, ст. 42, п. 5.

¹⁹ Регламент МЦУИС, ст. 42, п. 4.

отклонении просьбы о разделении дела в течение 30 дней²⁰, указал мотивы решения²¹ и установил срок, необходимый для дальнейшего ведения разбирательства²².

Проект положения 3. Обеспечительные меры

14. Обеспечительные меры имеют целью обеспечить защиту прав сторон до вынесения судом окончательного решения по существу иска. ПП 3 основан на статье 26 АРЮ²³.

15. В пункте 1 предусмотрено, что суд может принять обеспечительные меры по просьбе одной из сторон в споре, но не по собственной инициативе²⁴.

16. В пункте 2 учтено решение Рабочей группы опустить подпункт (с) пункта 2 статьи 26 АРЮ, в котором говорится о принятии мер для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение²⁵. Соответствующие изменения были также внесены в пункты 3 и 4²⁶. Пункты 5–9 идентичны пунктам 5–9 статьи 26 АРЮ.

17. Пункт 10 ограничивает право суда принимать определенные виды обеспечительных мер²⁷. Подпункт (b) заключен в квадратные скобки и требует дальнейшего рассмотрения Рабочей группой, в том числе на предмет того, будет ли суд в состоянии должным образом оценить последствия принятия обеспечительных мер с учетом их временного характера. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает подумать об уместности фразы «помимо прочего» во вводной формулировке пункта 2 и в контексте ПП 19 (Право осуществлять нормативное регулирование).

Проект положения 4. Явное отсутствие юридического основания

18. ПП 4 соответствует статье 41 Регламента МЦУИС и доработан с учетом поправок, внесенных Рабочей группой²⁸. Упоминание об отклонении иска на раннем этапе, содержавшееся в предыдущей редакции, было исключено.

19. Пункт 1 позволяет стороне в споре заявить возражение о явном отсутствии правовых оснований для иска²⁹, а пункт 4 требует, чтобы суд вынес решение по такому возражению³⁰. Сам же суд не вправе выдвинуть подобное возражение по собственной инициативе³¹.

20. В пунктах 2–5 описан порядок действий, которому должны следовать стороны в споре и суд, указаны сроки и уточнено, что возражение может касаться как подсудности, так и существа спора.

²⁰ Регламент МЦУИС, ст. 42, п. 3, подп. (d).

²¹ АРЮ, ст. 34, п. 3, и [A/CN.9/1195](#), п. 49.

²² Регламент МЦУИС, ст. 42, п. 3, подп. (e).

²³ [A/CN.9/1195](#), п. 56.

²⁴ АРЮ, ст. 26, п. 1, и [A/CN.9/1195](#), п. 62.

²⁵ АРЮ, ст. 26, п. 2, и [A/CN.9/1195](#), п. 58.

²⁶ АРЮ, ст. 26, пп. 3 и 4.

²⁷ [A/CN.9/1195](#), пп. 60–61.

²⁸ Там же, пп. 63–69.

²⁹ Регламент МЦУИС, ст. 41, п. 1.

³⁰ Регламент МЦУИС, ст. 41, п. 2, подп. (e).

³¹ [A/CN.9/1195](#), пп. 64–65. Было также отмечено, что исключение доказательств, представляемых в обоснование искового заявления, в соответствии с пунктом 8 ПП 1 должно вести к отклонению иска судом, хотя и не обязательно на основании ПП 4 ([A/CN.9/1195](#), п. 64).

21. В пункте 6 поясняется, что сторона в споре вправе заявить о неподсудности дела суду или явном отсутствии правовых оснований для иска на более позднем этапе, даже если она не имела успеха в рамках процедуры, предусмотренной ПП 4.

22. Порядок распределения издержек, связанных с применением процедуры, предусмотренной ПП 4, определен в пункте 3 ПП 9.

Проект положения 5. Обеспечение покрытия издержек

23. ПП 5 соответствует статье 53 Регламента МЦУИС. Обеспечение покрытия издержек должно обеспечить защиту на случай неспособности или нежелания одной из сторон в споре оплатить издержки и служит сдерживающим фактором от предъявления необоснованных исков.

24. В пункте 1 предусмотрено, что предписание о предоставлении обеспечения покрытия издержек может быть вынесено по просьбе одной из сторон в споре, но не по собственной инициативе суда. В проекте положений под термином «иск» подразумеваются и встречные иски, поэтому предписание о предоставлении обеспечения покрытия издержек может быть вынесено также в отношении стороны, заявляющей встречный иск.

25. В пунктах 2 и 3 определена процедура, в соответствии с которой стороны могут подать заявление о предоставлении обеспечения, а суд обязан вынести по нему решение в 30-дневный срок³².

26. В пункте 4 приведен примерный перечень обстоятельств, которые надлежит рассмотреть суду при определении целесообразности вынесения предписания о предоставлении обеспечения покрытия издержек³³. К таким обстоятельствам относятся способность и готовность стороны в споре оплатить издержки и возможные последствия вынесения предписания для затрагиваемой стороны. В подпункте (е) пояснено, что привлечение внешнего финансирования не является отдельным фактором, а должно рассматриваться в совокупности с обстоятельствами, перечисленными в подпунктах (а)–(d)³⁴.

27. Пункт 5 требует, чтобы суд указал условия и сроки предоставления обеспечения покрытия издержек³⁵. В пункте 6 предусмотрены санкции на случай невыполнения предписания о предоставлении обеспечения соответствующей стороной — приостановление разбирательства по исковому требованию этой стороны и возможное прекращение разбирательства. В отличие от пункта 6 статьи 53 Регламента МЦУИС, который предоставляет суду право приостанавливать разбирательство по своему усмотрению, данный пункт предусматривает обязательное приостановление разбирательства. Прекращение же разбирательства оставлено на усмотрение суда, но оговорено требованием, чтобы суд принял во внимание мнение сторон (поскольку другая сторона, например, может пожелать продолжения разбирательства). В целом данный пункт имеет целью предотвратить затягивание сроков предоставления обеспечения из тактических соображений.

28. В пункте 7 предусмотрено требование, чтобы стороны сообщали о любом существенном изменении обстоятельств, послуживших основанием для вынесения судом предписания о предоставлении обеспечения. Пункт 8 разрешает суду

³² Регламент МЦУИС, ст. 53, п. 2.

³³ Регламент МЦУИС, ст. 53, пп. 3 и 4.

³⁴ Регламент МЦУИС, ст. 53, п. 4.

³⁵ Регламент МЦУИС, ст. 53, п. 5.

изменить или отменить предписание, но только по просьбе одной из сторон в споре (см. п. 24 выше).

Проект положения 6. Приостановление разбирательства

29. Одним из способов обеспечения процессуальной эффективности является приостановление разбирательства при определенных обстоятельствах. ПП 6 соответствует статье 54 Регламента МЦУИС³⁶.

30. Пункт 1 требует, чтобы суд приостановил разбирательство по совместной просьбе сторон в споре (например, если они пожелают прибегнуть к медиации³⁷)³⁸. Пункт 2 позволяет суду приостановить производство по просьбе одной из сторон или по собственной инициативе, но только после консультации со сторонами в споре (см. также ПП 11-бис, п. 10)³⁹.

31. Пункт 3 требует, чтобы суд, распоряжаясь приостановить разбирательство, указал срок и любые другие условия приостановления⁴⁰. В течение срока приостановления разбирательства все применимые процессуальные сроки прерываются и продлеваются соответствующим образом. В пункте 4 предусмотрена возможность продления срока приостановления.

Проект положения 7. Прекращение разбирательства

32. Еще одним способом обеспечить процессуальную эффективность является возможность прекращения разбирательства. ПП 7 разработан с учетом положений пункта 1 статьи 30 и статьи 36 АРЮ и статей 55–57 Регламента МЦУИС, и в нем использован термин «прекращение» в соответствии с терминологией АРЮ.

33. Пункт 1 требует, чтобы суд вынес постановление о прекращении разбирательства по совместной просьбе сторон в споре⁴¹. В пунктах 2 и 3 рассмотрена ситуация, когда о прекращении разбирательства просит одна из сторон в споре, в случае чего остальные стороны могут заявить возражение⁴². Отсутствие возражения в течение установленного срока расценивается как согласие остальных сторон на прекращение разбирательства.

34. В пункте 4 предусмотрена процедура прекращения разбирательства по причине бездействия сторон. Он по большей части основан на статье 57 Регламента МЦУИС и дополняет собой подпункт (а) пункта 1 статьи 30 АРЮ, в котором говорится о непредставлении искового заявления истцом. В пункте 4 использована общая формулировка «представление иска», поскольку терминология может различаться в зависимости от применимых правил. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, нужно ли сохранить текст, заключенный в квадратные скобки, в первом предложении. Рабочая группа, возможно, также пожелает подумать, не нужно ли добавить формулировку, аналогичную последнему

³⁶ Хотя в АРЮ нет особого положения о приостановлении разбирательства, суды обладают правом усмотрения в вопросе приостановления разбирательства согласно пункту 1 статьи 17 АРЮ. Пункт 4 статьи 43 АРЮ разрешает приостанавливать разбирательство, но только в случае невнесения или неполного внесения аванса на покрытие издержек.

³⁷ Типовые положения ЮНСИТРАЛ о медиации по международным инвестиционным спорам, положение 3, п. 2.

³⁸ Регламент МЦУИС, ст. 54, п. 1.

³⁹ Регламент МЦУИС, ст. 54, пп. 2 и 3.

⁴⁰ Регламент МЦУИС, ст. 54, п. 4.

⁴¹ Регламент МЦУИС, ст. 55, п. 1.

⁴² Регламент МЦУИС, ст. 56.

предложению пункта 4, на случай если суд еще не образован, в другие проекты положений (например, в ПП 10, 12, 15, 17 и 18).

35. Пункты 5 и 6 совпадают с пунктами 1 и 2 статьи 36 АРЮ: в первом говорится о прекращении разбирательства в случае достижения мирового соглашения, а во втором — в случае если продолжение разбирательства стало ненужным или невозможным по иной причине. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, не нужно ли отразить в проекте положений также пункт 3 статьи 36 АРЮ.

Проект положения 8. Срок для вынесения решения по спору

36. ПП 8 соответствует статье 58 Регламента МЦУИС и устанавливает конкретные сроки вынесения решения судом.

37. В пункте 1 предусмотрено три разных срока вынесения решения судом в зависимости от обстоятельств⁴³. Течение срока начинается с момента получения последнего представления от сторон, а это подразумевает, что к этому моменту суд, теоретически, должен быть создан. Рабочая группа, возможно, пожелает выбрать, какую из формулировок использовать в подпункте (b) (см. п. 10 выше)⁴⁴. Сроки, предусмотренные в пункте 1, могут быть изменены сторонами, на что указывает формулировка «если стороны в споре не договорились об ином». Пункт 2 уточняет содержание понятия «последнее представление»⁴⁵.

38. Пункт 3 касается возможности продления сроков судом и сочетает в себе элементы из пункта 1 статьи 12 Регламента МЦУИС и пункта 2 статьи 16 Правил ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ (ПУА). Рабочая группа, возможно, пожелает выбрать наиболее подходящий вариант формулировки пункта 3, учитывая, что он будет разрешать суду продлевать срок с целью сохранения исковой силы своего решения.

Проект положения 9. Распределение издержек

39. ПП 9 основан на статье 42 АРЮ и дополнен положениями статьи 52 Регламента МЦУИС. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что «издержки» будут определяться согласно применимым правилам, как предусмотрено в пункте 2 статьи 40 АРЮ, и что издержки, упомянутые в пункте 5, являются единственным исключением (см. п. 45 ниже).

40. В пункте 1 закреплено стандартное правило, что все издержки разбирательства или их часть должна нести проигравшая сторона⁴⁶.

41. В пункте 2 предусмотрен примерный перечень факторов, которые необходимо учитывать при распределении издержек между сторонами⁴⁷. Формулировка «тем не менее» указывает на то, что распределение издержек между сторонами должно происходить в исключительных случаях. Формулировка «или любой его части» позволяет суду принимать во внимание решения, вынесенные на разных этапах разбирательства. Например, суд может оценить, какие требования были поддержаны и отклонены на отдельных этапах разбирательства,

⁴³ Регламент МЦУИС, ст. 58, п. 1.

⁴⁴ Регламент МЦУИС, ст. 58, п. 1, подп. (b). См. также Регламент МЦУИС, ст. 44, п. 3, подп. (c), в котором говорится о предварительных возражениях на просьбу о разделении дела.

⁴⁵ Регламент МЦУИС, ст. 58, п. 2.

⁴⁶ АРЮ, ст. 42, п. 1, первое предложение. В п. 2 ст. 61 Регламента МЦУИС такой презумпции не предусмотрено.

⁴⁷ АРЮ, ст. 42, п. 1, второе предложение, и Регламент МЦУИС, ст. 52, п. 1.

посвященных определению подсудности дела, его рассмотрению по существу и определению размера ущерба и компенсации.

42. В подпункте (d) перечня, приведенного в пункте 2, поясняется, что при оценке разумности издержек, заявленных сторонами в споре, суд может учесть разницу между издержками, заявленными каждой из сторон. Подпункт (e) предусмотрен на случай, если размер заявленных издержек завышен. В пункте 2 не упомянуто о невыполнении сторонами требования о раскрытии информации о финансировании третьей стороной, поскольку все вопросы, связанные с привлечением финансирования, в настоящее время рассматриваются в ПП 12 (см. п. 66 ниже)⁴⁸.

43. В пункте 3 установлено правило распределения издержек в случае вынесения решения судом в соответствии с пунктом 5 ПП 4⁴⁹. В подобных случаях издержки несет проигравшая сторона, «если только не возникнут исключительные обстоятельства», — такое условие является более строгим по сравнению с предусмотренным в пункте 2.

44. Пункт 4 требует, чтобы до вынесения решения о распределении издержек суд запросил у каждой из сторон в споре ведомость ее расходов и письменное представление о распределении издержек⁵⁰.

45. В пункте 5 предусмотрено, что издержки, связанные с финансированием третьей стороной или вытекающие из него, не подлежат распределению и возмещению (см. также ПП 12 и 12-бис)⁵¹.

46. Пункт 6 позволяет суду вынести промежуточное решение об издержках до вынесения окончательного решения по спору либо по просьбе одной из сторон в споре, либо по собственной инициативе⁵². Пункт 7 требует, чтобы решения об издержках были мотивированы и впоследствии включены в окончательное решение по спору⁵³.

Проект положения 10. Встречный иск

47. В ПП 10 учтены разные точки зрения, высказанные на сорок девятой сессии, и текст, представленный для дальнейшего рассмотрения по итогам обсуждения⁵⁴.

48. В пункте 1 предусмотрены условия, при которых возможно предъявление встречного иска ответчиком. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что условия, предусмотренные в подпунктах (a) и (b), являются совокупными («и»)⁵⁵. В подпункте (b) не перечислены и не уточняются обязательства инвестора, а просто указаны документы, в которых они могут быть предусмотрены. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) нужно ли слово «тесно» в подпункте (a)⁵⁶; ii) нужно ли упоминать в подпункте (b) о «внутреннем законодательстве» как одном из оснований для предъявления встречного иска⁵⁷; iii) нужно ли включать в подпункт (b) обобщающую

⁴⁸ ПП 12, п. 9, подп. (b).

⁴⁹ Регламент МЦУИС, ст. 52, п. 2, и A/CN.9/1195, п. 69.

⁵⁰ Регламент МЦУИС, ст. 51.

⁵¹ A/CN.9/1004, п. 93.

⁵² Регламент МЦУИС, ст. 52, п. 3.

⁵³ Регламент МЦУИС, ст. 52, п. 4.

⁵⁴ A/CN.9/1194, пп. 71–81.

⁵⁵ Там же, п. 72.

⁵⁶ Там же, п. 73.

⁵⁷ Там же, пп. 74–76.

формулировку «любой соответствующий инвестиционный контракт или любой другой документ, имеющий для истца обязательную силу»⁵⁸.

49. Чтобы суд не мог отклонить встречный иск по причине отсутствия согласия со стороны истца, в пункте 2 предусмотрено, что предъявление иска истцом означает его согласие с правом ответчика на предъявление встречного иска. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, не нужно ли указать на подразумеваемый характер согласия, заменив слово «означает» на «подразумевают»⁵⁹.

50. В пункте 3 оговорены сроки предъявления встречного иска, определенные таким образом, чтобы не допустить затягивания разбирательства. Тем не менее срок предъявления встречного иска может быть продлен свыше срока предъявления возражений по иску, если суд сочтет такую задержку оправданной⁶⁰.

51. Пункт 4 требует, чтобы ответчик отказался от права на возбуждение другого судебного разбирательства по урегулированию спора в отношении того же иска⁶¹. Оно призвано обеспечить, чтобы после предъявления встречного иска ответчик не мог предъявить требования в другой суд во избежание возбуждения параллельных производств и вынесения противоречивых решений (особенно если основанием для предъявления встречного иска является несоблюдение внутреннего законодательства). В данном проекте положения использована формулировка «судебное разбирательство по урегулированию спора», которая имеет широкий смысл и означает любое разбирательство в суде, административном суде или другом компетентном органе, а также в арбитражном суде (см. ПП 14 и 15)⁶². Она охватывает как международное, так и внутреннее разбирательство (см. п. 78 ниже), но не включает средства дружественного урегулирования и разбирательство по заявлению об отмене, признании недействительным или обжаловании вынесенного решения. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, нужно ли сохранить этот пункт с учетом ПП 15 (см. п. 81 ниже).

Проект положения 11. Объединение и координация арбитражных разбирательств

52. На рассмотрение Рабочей группы предлагается два варианта положения об объединении разбирательств (ПП 11 и 11-бис). ПП 11 предусматривает возможность объединения и координации разбирательств исключительно по договоренности между сторонами, а ПП 11-бис также допускает возможность подачи ходатайства об объединении разбирательств одной из сторон в споре. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, нужно ли продолжать проработку обоих вариантов с учетом других проектов положений (например ПП 6, 10, 15 и 18), касающихся проблемы параллельных производств, и с учетом принципов *res judicata* и *lis pendens*⁶³.

⁵⁸ Там же, п. 77.

⁵⁹ Там же, п. 78.

⁶⁰ АРЮ, ст. 21, п. 3.

⁶¹ A/CN.9/1194, пп. 76 и 81.

⁶² A/CN.9/1196/Add.1, пп. 76 и 79.

⁶³ Принцип *res judicata* гарантирует окончательность судебного решения, обеспечивая, что вопросы, по которым вынесено окончательное решение, не могут быть предметом повторного разбирательства между теми же сторонами. Принцип *lis pendens* касается ситуаций, когда один и тот же спор находится на рассмотрении нескольких судов, и служит основой для принятия процессуальных мер во избежание продолжения параллельных разбирательств и вынесения противоречащих друг другу решений.

53. ПП 11 соответствует статье 46 Регламента МЦУИС, но переработан таким образом, чтобы его можно было применять к арбитражным разбирательствам, проходящим не на базе арбитражных учреждений⁶⁴. В отличие от других ПП, в данном положении прямо говорится об «арбитражных разбирательствах» и «арбитражных судах», поскольку его будет трудно применить к другим видам разбирательств по урегулированию спора, которые могут быть предусмотрены инвестиционным соглашением.

54. В пункте 1 отмечено, что объединение или координация разбирательств возможны только на основе договоренности между сторонами. В пунктах 2 и 3 объяснены различия между объединением и координацией и уточнено, что объединению могут подлежать только арбитражные разбирательства в отношении одного и того же ответчика⁶⁵. В пункте 2 может потребоваться уточнить, подлежат ли объединению «все» аспекты арбитражных разбирательств или только те, о которых просят стороны. В последнем случае остальные аспекты спора, разбирательство по которым не было объединено, будут подлежать рассмотрению соответствующими арбитражными судами.

55. В пункте 4 презюмируется, что объединение или координация разбирательств будет происходить без вмешательства со стороны какого-либо учреждения. Этот пункт требует, чтобы стороны представили совместное предложение об условиях проведения объединенного разбирательства или координируемых разбирательств ранее созданным арбитражным судом и провели с ними консультации. В таком предложении может быть, например, указан суд, которому будет поручено проведение объединенного разбирательства (или порядок его создания), а также любые применимые правила и процессуальный график. В условиях должен быть также определен порядок прекращения разбирательств в случае объединения. По итогам консультаций ранее созданные суды обязаны сделать необходимые распоряжения для выполнения согласованных условий.

Проект положения 11-бис. Объединение

56. В ПП 11-бис предусмотрен механизм объединения нескольких исков, поданных на рассмотрение в арбитраж в соответствии с инвестиционным соглашением. Он сформулирован в виде договорного положения и основан на статье 9.28 Всеобъемлющего и прогрессивного соглашения о транстихоокеанском партнерстве и статье 14.D.12 Соглашения между Соединенными Штатами Америки, Мексиканскими Соединенными Штатами и Канадой.

57. В пункте 1 перечислены условия объединения дел и уточнено, что оно может быть произведено по договоренности между всеми сторонами в споре либо в соответствии с положениями нижеследующих пунктов. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что в этом пункте не нужно упоминать о требовании, предусмотренном в пункте 2 ПП 11 (что арбитражные разбирательства должны касаться одного и того же ответчика/ответчиков, см. п. 54 выше), учитывая, что в нем уже сказано, что иски вытекают из одного инвестиционного соглашения.

58. В пунктах 2–5 определен порядок подачи ходатайства об объединении. И Всеобъемлющее соглашение, и Соглашение между США, Мексикой и Канадой предусматривают привлечение к этому процессу генерального секретаря МЦУИС. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, стоит ли применить такой же подход или же предусмотреть участие компетентного органа, указанного в инвестиционном соглашении или согласованного сторонами в споре. Однако

⁶⁴ A/CN.9/WG.III/WP.245, пп. 41–45.

⁶⁵ Регламент МЦУИС, ст. 46, п. 2.

если компетентные органы в рамках разных арбитражных разбирательств будут различаться, то применение этих пунктов может вызвать трудности.

59. В пункте 6 определены полномочия суда, созданного в соответствии с данным ПП. В пункте 7 предусмотрена возможность присоединения дополнительных истцов к объединенному разбирательству по их просьбе. В пунктах 8–10 прописаны порядок работы суда (в соответствии с АРЮ) и его взаимоотношения с арбитражными судами, созданными до объединения разбирательств.

Проект положения 12. Финансирование третьей стороной

60. По итогам предыдущих обсуждений было разработано два варианта положения о финансировании третьей стороной — ПП 12 и ПП 12-бис⁶⁶. ПП 12 разрешает привлекать внешнее финансирование и требует, чтобы стороны раскрыли факт его привлечения и сообщили соответствующую информацию, тогда как ПП 12-бис предусматривает регламентацию определенных видов финансирования. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, нужно ли продолжать работу над обоими вариантами и каким образом.

61. В ПП 12 перечислены сведения, которые обязана раскрыть сторона, привлекающая финансирование, и предусмотрены последствия невыполнения этого обязательства. Данный проект соответствует статье 14 Регламента МЦУИС.

62. В пункте 1 дано широкое определение «финансирования третьей стороной» для обеспечения как можно более полного раскрытия информации. Формулировка «любое финансирование» имеет целью охватить «финансовую» поддержку и исключить взносы в натуральной форме, например в виде безвозмездных юридических услуг. Слово «любое» нужно, чтобы охватить соглашения о предоставлении финансирования на покрытие всех или части издержек. Формулировка «лицо, которое не является стороной разбирательства», обозначает широкий круг лиц, которые могут предоставить финансирование, например юридическую фирму, представляющую интересы одной из сторон в споре.

63. В пункте 2 перечислены основные сведения, которые обязана раскрыть финансируемая сторона, под которой понимается в широком смысле любая сторона, получившая финансирование или заключившая соглашение о получении финансирования от третьей стороны. Финансируемая сторона обязана раскрыть указанные сведения суду и другой стороне в споре, а суд по своему усмотрению вправе распорядиться о раскрытии такой информации более широкому кругу лиц, и даже обнародовании. В пункте 2 перечислены сведения, раскрывать которые обязательно, а в пункте 3 — сведения, раскрытия которых может потребовать суд. Например, условия соглашения о финансировании нужно раскрывать лишь в той мере, в какой они относятся к сведениям, перечисленным в пункте 2, а также если об этом просит суд. В пункте 3 приведен примерный перечень сведений, которые может потребовать раскрыть суд. При этом суду следует учитывать, насколько эти сведения нужны и доступны (например, финансируемой стороне может быть неизвестно об отношениях между третьей стороной, осуществляющей финансирование, или ее бенефициарным владельцем и одним из арбитров).

64. В пункте 4 поясняется, что обязанность по раскрытию информации несет исключительно финансируемая сторона (а не третья сторона, осуществляющая финансирование, и не законный представитель финансируемой стороны). В ней также оговорены сроки раскрытия сведений — при направлении «уведомления об арбитраже» или «ответа на уведомление» либо сразу после заключения

⁶⁶ A/CN.9/1194, п. 92. См. также A/CN.9/WG.III/WP.245, пп. 46–49, и A/CN.9/WG.III/WP.219.

соглашения о финансировании, если оно происходит позднее. Эти сроки и условия основаны на положениях АРЮ, и могут потребовать корректировки в зависимости от применимых правил.

65. Пункт 5 призван обеспечить, чтобы любая новая информация и изменения в ранее сообщенной информации незамедлительно доводились до сведения суда и другой стороны в споре.

66. В пункте 6 предусмотрены последствия невыполнения обязанностей по раскрытию информации — аспект, не оговоренный в статье 14 Регламента МЦУИС. Суд может предписать предоставить обеспечение покрытия издержек, принять во внимание факт невыполнения обязанностей по раскрытию информации (а не просто факт привлечения внешнего финансирования) при распределении издержек (см. пп. 42 и 45 выше) либо приостановить или прекратить разбирательство. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, не нужно ли ограничить возможность приостановления или прекращения разбирательства исключительными обстоятельствами.

Проект положения 12-бис. Регулирование финансирования третьей стороной

67. ПП 12-бис предназначен для государств, желающих урегулировать порядок предоставления финансирования третьей стороной, не ограничиваясь требованием о раскрытии информации⁶⁷. Это положение следует читать в совокупности с ПП 12, поскольку предоставление финансирования нельзя регламентировать, не установив требования о раскрытии информации.

68. Пункт 1 предоставляет суду право устанавливать порядок привлечения внешнего финансирования, ограничив допустимые виды финансирования или круг обстоятельств, при которых оно может быть привлечено. В нем приведен примерный перечень видов финансирования, которые Рабочая группа сочла наиболее проблематичными или сопряженными с риском злоупотреблений⁶⁸. Однако установление таких ограничений не должно привести к ограничению доступа к правосудию или отклонению обоснованных исков⁶⁹. В перечне не упомянуто об утаивании информации или предоставлении ложных сведений финансируемой стороной, поскольку такие случаи охвачены пунктом 6 ПП 12⁷⁰.

69. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить наиболее подходящую формулировку пунктов перечня в пункте 1, а также вопрос о том, не нужно ли добавить в него обобщающую формулировку, которая бы позволяла суду, например, ограничивать возможность привлечения внешнего финансирования, если он усмотрит в нем злоупотребление. В противном случае этот перечень можно оставить открытым, предоставив государствам возможность добавлять в него обстоятельства, которые они сочтут нужным урегулировать. Ответственность за вынесение определения будет нести суд, которому может понадобится дополнительная информация для проведения оценки, что, однако, не должно вести к неоправданным задержкам и расходам. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, не нужно ли прописать всю процедуру, например указав, кто может требовать введения ограничений и будет ли финансируемая сторона или третья сторона, осуществляющая финансирование, иметь возможность изложить свою позицию.

⁶⁷ A/CN.9/1194, п. 86.

⁶⁸ Там же, п. 88.

⁶⁹ Там же, п. 92.

⁷⁰ Там же, п. 89.

70. В пункте 3 определены последствия вынесения судом определения об ограничении финансирования: в этом случае финансируемая сторона обязана расторгнуть соглашение о финансировании и вернуть любое полученное финансирование предоставившей его стороне. В пункте 4 предусмотрена возможность принятия судом дополнительных мер в соответствии с пунктом 6 ПП 12, например если одна из сторон в споре не расторгнет соглашение или не вернет финансирование в соответствии с пунктом 3. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить уместность таких санкций.

Проект положения 13. Дружественное урегулирование

71. В ПП 13 воспроизведен текст, предложенный для дальнейшего рассмотрения на сорок девятой сессии⁷¹.

72. Пункт 1 призван способствовать дружественному урегулированию споров и содержит примерный перечень способов, с помощью которых его можно достичь. В пункте 2 отмечен добровольный характер такой процедуры и подчеркнуто, что использование предлагаемых средств урегулирования хотя и рекомендуется, но не является обязательным для сторон.

73. В пункте 3 предусмотрен 6-месячный «период обдумывания», течение которого начинается с момента получения предложения о дружественном урегулировании. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, нужно ли устанавливать такой период, в течение которого стороны будут не вправе предъявить иск. Рабочая группа, возможно, также пожелает обсудить, не будет ли пункт 3 препятствовать возбуждению местного судебного разбирательства по урегулированию спора по инициативе одной из сторон (см. ПП 14 и п. 78 ниже).

74. Формулировка «если иное не предусмотрено в соглашении» добавлена на случай возникновения противоречий с положениями инвестиционного соглашения, в связи с которым возник спор. Тем не менее эту формулировку может потребоваться уточнить, чтобы было понятно, имеется ли в виду, что период обдумывания не предусмотрен или что он составляет не 6 месяцев. Рабочая группа, возможно, также пожелает подумать о том, не следует ли разрешить сторонам отказаться от периода обдумывания или изменить его продолжительность по совместной договоренности.

75. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что поведение сторон на этапе дружественного урегулирования должно учитываться судом при распределении издержек в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 ПП 9.

76. В пункте 4 предусмотрено, что если стороны в споре договариваются предпринять попытку дружественного урегулирования, то срок исковой давности, предусмотренный в ПП 16, приостанавливается на время соответствующей процедуры (т. е. срок исковой давности продлевается на время, прошедшее до момента прекращения процедуры дружественного урегулирования)⁷². Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить этот вопрос при рассмотрении пункта 3 ПП 16 (см. п. 88 ниже).

⁷¹ A/CN.9/1194, п. 98.

⁷² A/CN.9/1196/Add.1, п. 89.

Проект положения 14. Внутренние средства правовой защиты

77. В ПП 14 отражена позиция Рабочей группы, что применение внутренних средств правовой защиты следует поощрять, но не нужно превращать в обязательное требование⁷³.

78. Пункт 1 призван побудить инвестора по возможности начинать разбирательство в суде или компетентном органе государства-ответчика (местное судебное разбирательство по урегулированию спора)⁷⁴.

79. В качестве дополнительного стимула к применению внутренних средств правовой защиты в пункте 2 предусмотрен механизм приостановления срока исковой давности, установленного в ПП 16, на время применения внутренних средств (см. п. 88 ниже)⁷⁵. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть другие варианты, например возможность установить более продолжительный срок исковой давности или предусмотреть, что течение срока начинается только с момента вынесения окончательного решения по итогам применения внутренних средств правовой защиты⁷⁶. Однако оба этих варианта могут лишиться смысла само установление срока исковой давности, если такой срок можно будет бесконечно продлевать.

Проект положения 15. Отказ от права возбуждать судебное разбирательство по урегулированию спора

80. ПП 15 призван не допустить возбуждения параллельных разбирательств путем ограничения права сторон на обращение за защитой в разные суды в связи с одним и тем же вопросом или нарушением. Рабочая группа, возможно, пожелает попытаться найти оптимальный баланс между необходимостью ограничить риск возбуждения параллельных разбирательств (из соображений процессуальной эффективности) и защитой права сторон на возбуждение или продолжение судебного разбирательства⁷⁷. Рабочая группа, возможно, пожелает продумать, как будет применяться ПП 15 при наличии аналогичного положения в инвестиционном соглашении⁷⁸.

81. В пункте 1 закреплён общий принцип, что сторона не может предъявить иск, не отказавшись от права возбуждать любое другое судебное разбирательство по урегулированию спора в отношении того же вопроса (см. п. 51 выше)⁷⁹.

⁷³ A/CN.9/1160, п. 124. Государства могут при желании установить требование об исчерпании всех средств правовой защиты, доступных в рамках внутренней правовой системы государства, перед подачей иска в арбитражный суд (см. также ст. 26 Конвенции МЦУИС). Чтобы установить такое требование, они могут заменить формулировку «может возбудить» в пункте 1 на «возбуждает». Рабочая группа, возможно, пожелает продумать, как ПП 14 в его нынешней редакции будет применяться в государствах, установивших требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты (A/CN.9/1196/Add.1, пп. 71 и 72).

⁷⁴ A/CN.9/1196/Add.1, п. 70. Для обозначения разбирательства в суде, административном суде или другом административном органе в проекте положений используется формулировка «местное судебное разбирательство по урегулированию спора» (см. п. 51 выше). Ее следует понимать в широком смысле как охватывающую омбудсменов и местные арбитражные центры, но не дружественное урегулирование (A/CN.9/1196/Add.1, п. 76).

⁷⁵ A/CN.9/1196/Add.1, пп. 76–77 (третий вариант).

⁷⁶ Там же.

⁷⁷ Там же, п. 78.

⁷⁸ Там же, п. 84. См. также сноску 85.

⁷⁹ Там же, п. 79. Такой отказ не мешает стороне в споре впоследствии обжаловать решение или постановление либо подать иск о его приведении в исполнение. Рабочая группа, возможно, пожелает продумать, не нужно ли добавить такое разъяснение в сноску 5.

Поскольку в проекте положений под «иском» подразумеваются также «встречные иски» (см. п. 24 выше), здесь использована формулировка «в отношении того же вопроса»⁸⁰. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, не нужно ли сузить охват данного пункта, уточнив, что требование об отказе от права возбуждать разбирательство в отношении той же меры, которая, как утверждается, представляет собой нарушение соглашения, относится только в инвестору/истцу⁸¹. В этом случае будет иметь смысл сохранить пункт 4 ПП 10, касающийся предъявления встречного иска ответчиком (см. п. 51 выше).

82. В пункте 2 прописано содержание заявления, подлежащего подаче в суд («заявление об отказе от права»), а в пункте 3 уточнено, что если иск подается от имени предприятия, зарегистрированного в государстве-ответчике, то заявление об отказе нужно представить также от имени этого предприятия. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, стоит ли ограничивать применение пункта 3 случаями, предусмотренными в ПП 18, или же сохранить более широкую сферу применения. Неподача заявления об отказе от права будет являться основанием для отказа в иске⁸².

83. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, не нужно ли распространить сферу применения ПП 15 на материнские компании, акционеров и дочерние предприятия инвестора, а также на предприятие, зарегистрированное в государстве-ответчике, на случай если они заявят о тех же убытках или ущербе, что и истец. Возможная формулировка соответствующего положения предложена в пункте 4⁸³. Вместе с тем такое требование может оказаться слишком обременительным и фактически ограничить право инвестора на предъявление исков, поскольку у него может не быть возможности получить заявление об отказе от всех таких структур.

84. В пункте 5 уточнено, что требование об отказе от права не относится к разбирательствам по вопросам принятия обеспечительных мер.

Проект положения 16. Срок исковой давности

85. В ПП 16 установлен срок, в течение которого инвестор должен предъявить иск в суд. Это положение призвано способствовать правовой определенности, защищая государства от бесконечного риска предъявления исковых требований. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это положение в совокупности с ПП 13–15.

86. Поскольку пункт 1 ограничивает лишь срок предъявления иска в суд, то он не касается ни применения средств дружественного урегулирования, ни возбуждения производства в местных судах. Течение срока исковой давности начинается с момента, когда инвестору стало или должно было стать известно не только о факте нарушения инвестиционного соглашения, но и о том, что такое нарушение привело к убыткам или ущербу⁸⁴. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить оптимальную продолжительность срока исковой давности, приняв во внимание, что чрезмерно короткий срок может подтолкнуть инвесторов к превентивному предъявлению исков⁸⁵. Она, возможно, также пожелает продумать, как ПП 16 будет взаимодействовать с положениями инвестиционного

⁸⁰ Там же, п. 83.

⁸¹ Там же, п. 84.

⁸² Там же, п. 82.

⁸³ Там же, пп. 80–82 и 84. См. также п. 4 ст. 11.18 Соглашения о свободной торговле между США и Кореей.

⁸⁴ A/CN.9/1196/Add.1, пп. 86 и 91.

⁸⁵ Там же, п. 88.

соглашения, если в нем будет предусмотрен иной срок исковой давности или иной момент начала его течения.

87. Пункт 2 позволяет сторонам в споре договариваться о продлении или приостановлении срока исковой давности⁸⁶. Это нужно для того, чтобы облегчить достижение дружественного урегулирования или применение внутренних средств правовой защиты. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о том, насколько широкой свободой в вопросе изменения срока исковой давности должны обладать стороны в споре.

88. В пункте 3 перечислены обстоятельства, при которых срок исковой давности может быть приостановлен (на время, пока стороны пытаются добиться дружественного урегулирования спора, или на время проведения местного судебного разбирательства). Однако в нем не упомянуто о случаях, когда инвестор не может предъявить иск из-за действий принимающего государства или вследствие обстоятельств непреодолимой силы⁸⁷. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о том, не стоит ли перенести пункт 4 ПП 13 и пункт 2 ПП 14 в ПП 16.

Проект положения 17. Лишение льгот

89. ПП 17 позволяет договаривающейся стороне отказать в льготных условиях, предусмотренных инвестиционным соглашением, инвесторам или инвестициям, защита которых не входит в ее намерения. Делегации высказались за разработку ПП 17 в качестве факультативного положения для заинтересованных государств, учитывая, что в международных инвестиционных соглашениях первого поколения такого положения нет⁸⁸. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать, как ПП 17 будет взаимодействовать с действующими положениями инвестиционного соглашения.

90. Пункт 1 был доработан с учетом проблемы «круговых сделок», когда внутренний инвестор ради получения льгот по инвестиционному соглашению проводит инвестиции через иностранную компанию и впоследствии возвращает их в родную страну. В нем также охвачены ситуации, когда инвестиции целенаправленно реструктурируются таким образом, чтобы можно было предъявить иск на основании инвестиционного соглашения, и учтены проблемы фиктивных компаний и злоупотреблений положениями налоговых соглашений. Хотя вторая формулировка в квадратных скобках соответствует предложению, высказанному на предыдущей сессии, Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что первая формулировка в квадратных скобках имеет более ясный смысл.

91. В пункте 2 предусмотрены случаи, когда договаривающаяся сторона приняла или сохраняет в силе в отношении государства, не являющегося стороной инвестиционного соглашения, или в отношении лиц из этого государства такие меры, которые препятствуют совершению сделки с инвестором либо будут нарушены в случае предоставления ему льгот на основании инвестиционного соглашения. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить, что речь идет только о «мерах», которые соответствуют условиям инвестиционного соглашения или могут быть обоснованы его положениями⁸⁹.

⁸⁶ Там же, пп. 89 и 91.

⁸⁷ Там же, п. 90.

⁸⁸ Там же, п. 92.

⁸⁹ Там же, п. 93.

92. В пункте 3 оговорены другие случаи, в которых договаривающаяся сторона может отказать в предоставлении льгот, предусмотренных инвестиционным соглашением. С учетом расхождения во мнениях по этому вопросу⁹⁰ Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, нужно ли сохранить данный пункт и если да, то с какими подпунктами. В связи с подпунктом (а) Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, не достаточно ли для регулирования внешнего финансирования тех санкций, которые уже предусмотрены в ПП 12-бис. В связи с подпунктами (b) и (c) Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о том, будут ли незаконные инвестиции и инвестиции, которые сделаны в результате коррупции и противоправных деяний или в связи с которыми совершены коррупционные или противоправные деяния, в принципе подпадать под защиту инвестиционного соглашения (а если нет, то в такой защите не может быть отказано). Она, возможно, также пожелает обсудить, как предполагается устанавливать факты коррупции и нарушения законодательства и будет ли суд наделен соответствующими полномочиями.

93. В пункте 4 определен порядок отказа в льготах, решение о котором государство может принять в любой момент. В этом пункте подтверждено, что такое решение может быть вынесено без соблюдения особых формальных требований, относится только к конкретному спору и имеет обратную силу к моменту совершения инвестиции. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, подразумевает ли фраза «действует как можно скорее», что договаривающаяся сторона, принимающая решение об отказе в льготах, обязана уведомить о нем суд.

Проект положения 18. Иски акционеров⁹¹

94. Относительно ПП 18 и целесообразности его дальнейшей проработки были высказаны разные мнения⁹². Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обсудить этот вопрос на основе переработанного текста.

95. Пункт 1 ограничивает категории исков, которые могут предъявлять акционеры, исками о возмещении «прямых» убытков или ущерба. Второе и третье предложения добавлены «для большей определенности» с целью уточнить смысл понятия прямых убытков и ущерба.

96. Пункт 2 допускает в определенных случаях возможность предъявления акционерами производных исков (иски о возмещении косвенных убытков) от имени предприятия. Нахождение предприятия «в собственности или под контролем» акционера необходимо определять как по состоянию на момент предполагаемого нарушения, так и на момент подачи иска. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что пункт 2 не препятствует предъявлению подобных исков миноритарными акционерами и не требует, чтобы акционер обладал большинством или определенной долей акций⁹³. Формулировка «находится во владении или под контроле» встречается также в ПП 12, 15 и 17.

97. Под «обращением, аналогичным отказу в правосудии», понимается явно несправедливое и произвольное судебное разбирательство, неоправданное затягивание процесса отправления правосудия, отказ в доступе к местному судебному разбирательству по урегулированию спора, а также другие серьезные нарушения процессуального и материального права в ходе разбирательства.

⁹⁰ Там же, п. 94.

⁹¹ [A/CN.9/WG.III/WP.245](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/oecd_secretariat_dp.10.pdf), пп. 66–68. См. также [A/CN.9/WG.III/WP.170](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/oecd_secretariat_dp.10.pdf) и замечания ОЭСР (https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/oecd_secretariat_dp.10.pdf).

⁹² [A/CN.9/1196/Add.1](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/oecd_secretariat_dp.10.pdf), пп. 96–97.

⁹³ Там же, п. 98.

98. В пунктах 3 и 4 установлен ряд требований, которые должен выполнить акционер при подаче иска. Пункт 4 может оказаться ненужным, если ПП 15 будет сохранен в нынешней форме.

99. В пункте 5 предусмотрено, что возмещение косвенных убытков по иску акционера присуждается не ему, а предприятию. Рабочая группа, возможно, пожелает дать дополнительные инструкции суду на случай вынесения соответствующего решения, например относительно необходимости учесть управленческую структуру предприятия, интересы других акционеров и заинтересованных сторон, а также применимые положения национального законодательства, регулирующего права и обязанности предприятия и его акционеров.

Проект положения 19. Право осуществлять нормативное регулирование⁹⁴

100. Рабочая группа согласилась, что право осуществлять нормативное регулирование является одним из принципов государственного суверенитета согласно обычному международному праву, и отметила, что этот принцип в той или иной форме закреплён или подтверждается в целом ряде двусторонних и региональных инвестиционных соглашений, заключённых в последнее время⁹⁵. Тем не менее по поводу ПП 19 и целесообразности его дальнейшей проработки были высказаны разные мнения⁹⁶. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь рассмотреть этот вопрос на основе переработанного текста.

101. В ПП 19 отражено два альтернативных подхода, предлагаемых к рассмотрению Рабочей группой⁹⁷. В варианте А предусмотрено требование, чтобы суд уважительно относился к праву государств осуществлять нормативное регулирование. Вариант В предусматривает исключение определенных мер со стороны государства из круга возможных оснований для иска аналогично другим проектам положений, ограничивающим возможность предъявления исков. Оба варианта содержат условие, что данный ПП применяется лишь в том случае, если государственные меры применялись в соответствии с целью и положениями инвестиционного соглашения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть перечень вопросов, включённый в оба варианта этого ПП и составленный с учётом ранее высказанных предложений.

Проект положения 20. Оценка ущерба и компенсация⁹⁸

102. Относительно предыдущих вариантов ПП 20 в редакции документов [A/CN.9/WG.III/WP.231](#) (как ПП 23) и [A/CN.9/WG.III/WP.244](#) были выражены различные мнения. В нынешнем варианте ПП 20 эти различия приняты во внимание и учтены замечания, высказанные на сорок девятой сессии⁹⁹.

103. В пункте 1 предусмотрено, что в качестве мер правовой защиты суд может присудить денежное возмещение ущерба или реституцию имущества. Союз «или» следует понимать в том смысле, что обе меры нельзя присудить одновременно, поскольку они предназначены для разных ситуаций. В подпункте (b) предусмотрено, что если в случае экспроприации суд присуждает реституцию имущества, то он должен указать компенсацию, которую можно выплатить вместо реституции и размер которой должен соответствовать справедливой рыночной стоимости имущества на момент экспроприации. Таким образом, у

⁹⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.245](#), пп. 66–68.

⁹⁵ [A/CN.9/1196/Add.1](#), п. 100.

⁹⁶ Там же, пп. 101–102.

⁹⁷ Там же, п. 107.

⁹⁸ [A/CN.9/WG.III/WP.245](#), пп. 72–78; [A/CN.9/WG.III/WP.231](#); и [A/CN.9/WG.III/WP.232](#), пп. 72–76.

⁹⁹ [A/CN.9/1194](#), пп. 101–103.

государства-ответчика будет иметься возможность выбора между реституцией и денежной компенсацией. Упоминание о «любых применимых процентах», содержавшееся в предыдущих редакциях данного положения, было исключено, поскольку возможность присуждения процентов предусмотрена в пункте 2.

104. Пункт 2 позволяет суду присуждать проценты как до, так и после вынесения решения с возможностью применения разных ставок. Проценты должны рассчитываться по разумной ставке. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) не стоит ли ограничить полномочия суда присуждением «простых» процентов, особенно в случае присуждения компенсации до вынесения решения; ii) не нужно ли предусмотреть требование о том, чтобы при определении размера процентной ставки суд консультировался со сторонами либо ориентировался на достигнутую между ними договоренность.

105. В пункте 3 говорится о причинно-следственной связи и отражено понимание, что возмещению должен подлежать лишь ущерб, понесенный непосредственно в результате нарушения инвестиционного соглашения, а не весь ущерб, причиненный мерой, принятие которой привело к нарушению соглашения. То обстоятельство, что действия или бездействие государства не соответствовали ожиданиям истца, само по себе не является основанием для возмещения ущерба.

106. В пункте 3 приведен примерный перечень («среди прочего») обстоятельств, которые надлежит принимать во внимание суду при оценке размера возмещения ущерба. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о том, можно ли считать «усугубляющей виной» по смыслу подпункта (а) невыполнение истцом своих обязательств в соответствии с внутренним законодательством, учитывая, что невыполнение таких обязательств может послужить основанием для предъявления встречного иска согласно подпункту (b) пункта 1 ПП 10. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о том, не следует ли добавить в перечень также следующие факторы: экономическая ситуация в государстве-ответчике, предполагаемый риск, связанный с реализацией проекта и обстановкой в стране, на момент осуществления инвестиций, сопряженность инвестиций с коррупцией (см. ПП 17, п. 3, подп. (с)), степень реализации инвестиционного проекта и возможные пагубные последствия решения суда для государства-ответчика и его населения.

107. В пункте 4 предусмотрено, что присуждение денежного возмещения ущерба возможно только на основе удовлетворительных доказательств и не должно носить спекулятивного характера. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие моменты: i) не нужно ли установить в пункте 4 запрет на применение определенных методов расчета размера возмещения, например метода дисконтирования денежных потоков, либо ограничить их применение случаями, когда имеются подтверждения прибыльности; ii) не нужно ли запретить суду присуждать денежную компенсацию в размере, превышающем совокупные расходы (с поправкой на инфляцию), понесенные истцом в связи с осуществлением инвестиции (невозместимые издержки). Эти вопросы также рассмотрены в проекте руководства, представленном в документе [A/CN.9/WG.III/WP.255](#).

108. Пункт 5 запрещает присуждать штрафные санкции. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о том, не нужно ли в данном пункте также предусмотреть запрет на присуждение возмещения в объеме, превышающем размер исковых требований.

109. В пунктах 6 и 7 говорится о привлечении назначенных экспертов к оценке ущерба. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что привлечение экспертов обычно предусматривается применимыми процессуальными нормами¹⁰⁰.

110. Подпункт (е) пункта 2 ПП 9 позволяет суду учитывать сумму денежного возмещения ущерба, затребованную истцом, в сопоставлении с размером реально присужденного возмещения при распределении издержек.

Проект положения 21. Совместные заявления о толковании¹⁰¹

111. В ПП 21 разъяснено значение понятия «совместное заявление о толковании», определен порядок принятия совместных заявлений и придания им обязательной силы. Рабочая группа, возможно, пожелает продумать, как ПП 21 будет сочетаться с положениями инвестиционного соглашения.

112. В пункте 1 установлено, что стороны инвестиционного соглашения или специально созданный для этой цели орган вправе сделать заявление о толковании соглашения в любой момент и в любой форме. Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о том, не стоит ли предусмотреть возможность участия сторон, не являющихся сторонами соглашения, в процессе подготовки заявления и может ли совместное заявление касаться толкования не только отдельных положений соглашения, но и его преамбулы или дополняющих его приложений.

113. Пункт 2 призван побудить стороны соглашения к сотрудничеству в подготовке совместных заявлений, особенно по просьбе одной из сторон. Из уважения к суверенному праву сторон в пункте 2 не предусмотрено никаких последствий на случай, если другая сторона не пожелает участвовать в выработке совместного толкования или если сторонам не удастся прийти к соглашению. Он также исключает, что с предложением о подготовке совместного заявления может выступить суд, будь то по просьбе одной из сторон в споре либо по собственной инициативе, поскольку это может создать большие сложности.

114. В пункте 3 предусмотрено, что совместное заявление о толковании имеет обязательную силу для судов. Согласно этому пункту, судам надлежит следить за тем, чтобы выносимые ими решения соответствовали совместному заявлению о толковании. Это положение является отступлением от стандартного подхода, закрепленного в Венской конвенции, согласно которому суд вправе решать, какой вес придавать толковательным материалам. В этом пункте также уточнено, что суду не следует делать никаких негативных выводов из отсутствия совместного заявления о толковании.

115. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что заявление о совместном толковании должно иметь обязательную силу для суда, «рассматривающего спор со соглашением», независимо от момента создания суда. Этот вопрос может потребоваться дополнительно изучить в контексте апелляционного механизма, в частности с точки зрения того, должно ли совместное заявление о толковании иметь обязательную силу для апелляционного суда, если оно принято после вынесения решения в первой инстанции.

116. На случай если стороны пожелают установить срок действия заявления о совместном толковании, пункт 4 позволяет им определить дату вступления такого заявления в силу. Это положение призвано обеспечить гибкость и правовую

¹⁰⁰ A/CN.9/1160, п. 110.

¹⁰¹ A/CN.9/WG.III/WP.248, пп. 5–13.

определенность, особенно в ситуациях, когда совместное заявление принимается после возникновения спора.

Проект положения 22. Представление Стороны Договора, не являющейся стороной в споре¹⁰²

117. ПП 22 соответствует пункту 3 статьи 68 Регламента МЦУИС и согласован со статьей 5 Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Правила о прозрачности). В нем установлен порядок направления представлений стороной инвестиционного соглашения, не являющейся стороной в споре («сторона договора, не являющаяся стороной в споре»).

118. В пункте 1 предусмотрено, что суд разрешает и может предложить сторонам договора, не являющимся сторонами в споре, направить представления о толковании положений соглашения, в связи с которым возник спор¹⁰³. Разрешая направление представлений, суд должен обеспечить, чтобы оно не нарушило или чрезмерно не осложнило ход разбирательства и не привело к несправедливому ущемлению интересов одной из сторон в споре¹⁰⁴. На это указывает формулировка «с учетом пункта 5». Пункт 1 предписывает суду проконсультироваться со сторонами в споре, прежде чем предлагать не участвующим в споре сторонам договора направить представления. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что в ПП 22 не нужно уточнять тематический охват, последствия, форму и сроки направления представлений.

119. Представления, о которых говорится в пункте 2, отличаются по охвату от упомянутых в пункте 1: речь идет о представлениях «по другим вопросам, относящимся к существу спора»¹⁰⁵. В пункте 2 приведен примерный перечень факторов, которые надлежит учитывать суду при решении вопроса о допустимости таких представлений; он представляет собой переработанный вариант перечня, приведенного в пункте 3 статьи 4 Правил о прозрачности. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что при направлении представления не участвующая в споре сторона договора не обязана сообщать о наличии у нее каких-либо связей с истцом.

120. Пункт 3 призван обеспечить, чтобы у не участвующей в споре стороны договора имелась достаточно информации для принятия решения о целесообразности направления представления¹⁰⁶.

121. В пункте 4 уточняется, что суду не следует делать никаких предположений или выводов в связи с отсутствием или ненаправлением представлений от не участвующих в споре сторон договора¹⁰⁷. Согласно пункту 6, сторонам в споре должна быть предоставлена разумная возможность высказать замечания по любому представлению¹⁰⁸.

¹⁰² Там же, пп. 14–20.

¹⁰³ Правила о прозрачности, ст. 5, п. 1.

¹⁰⁴ Правила о прозрачности, ст. 5, п. 4. Например, суд может оговорить формат, объем, тематический охват и условия публикации представления, а также сроки его направления (Регламент МЦУИС, ст. 62, п. 2, второе предложение).

¹⁰⁵ Правила о прозрачности, ст. 5, п. 2.

¹⁰⁶ Регламент МЦУИС, ст. 68, п. 3.

¹⁰⁷ Правила о прозрачности, ст. 5, п. 3.

¹⁰⁸ Правила о прозрачности, ст. 5, п. 5, и Регламент МЦУИС, ст. 68, п. 4.