



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
19 July 2019
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать восьмая сессия
Вена, 14–18 октября 2019 года**

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

Представление правительства Китая

Записка Секретариата

В настоящей записке воспроизводится представление, полученное от правительства Китая 18 июля 2019 года в ходе подготовки к тридцать восьмой сессии Рабочей группы III. Это представление воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в том виде, в каком оно было получено Секретариатом.



Приложение

[Китайский язык]

Рекомендации Китая, касающиеся режима урегулирования споров между инвесторами и государствами

I. Справочная информация

Известно, что со времени первого международного инвестиционного спора на основе международных договоров, который рассматривался в 1987 году, возникло более 940 международных инвестиционных споров. Действующий в настоящее время механизм урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ) играет важную роль в защите прав и интересов иностранных инвесторов и поощрении транснациональных инвестиций. Он также помогает интегрировать принцип верховенства права в управление международными инвестициями и не допускать перерастания экономических споров между инвесторами и странами-получателями в политические конфликты между государствами. Поэтому Китай считает, что механизм УСИГ в целом следует поддерживать.

На своей пятидесятой сессии в июле 2017 года Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) постановила уполномочить свою Рабочую группу III обсудить проблемы, существующие в рамках механизма УСИГ, а также необходимость его реформирования и возможные предложения по такому реформированию. После двух лет обсуждений Рабочая группа III признала наличие проблем, требующих реформирования нынешней системы УСИГ, и постановила одновременно изучить и сформулировать разные возможные предложения по реформе, в том числе по системной реформе.

Китай приветствует инициативу по реформированию. Китайское правительство твердо придерживается принципа многосторонности, активно поощряя международное сотрудничество в рамках инициативы «Один пояс, один путь», способствующей созданию открытой мировой экономики, и поддерживает концепцию совместного выстраиваемого и общего глобального управления, способствуя налаживанию новых международных отношений, базирующихся на взаимном уважении, честности, справедливости и взаимовыгодном сотрудничестве. Еще на восьмом Саммите лидеров Группы двадцати, состоявшемся в 2013 году, председатель Си Цзиньпин призвал «изучить пути совершенствования глобальных инвестиционных норм и управления рациональным распределением капитала, выделяемого на цели развития в глобальном масштабе». В сентябре 2016 года на саммите в Ханчжоу лидеры Группы двадцати согласовали Руководящие принципы в сфере мировой инвестиционной политики, в которых предусматривается, что «процедуры урегулирования споров должны быть справедливыми, открытыми и прозрачными, с надлежащими гарантиями предотвращения злоупотреблений». Эти усилия четко задали направление, в котором следует двигаться в целях содействия процессу реформирования УСИГ.

II. Главные проблемы нынешней системы урегулирования споров между инвесторами и государствами

Как видно из применимой практики, основные функции системы УСИГ заключаются в толковании и применении международных договоров и определении ответственности государств. Таким образом, она является частью комплекса средств правовой защиты, которые по своей сути соответствуют

международному публичному праву. Инвестиционный арбитраж является важным средством урегулирования споров между инвесторами и государствами. Однако, хотя механизм УСИГ играет важную роль в защите прав и интересов иностранных инвесторов и поощрении транснациональных инвестиций, на практике он также порождает множество проблем. Китай считает, что проблемы, рассмотренные ниже, заслуживают внимания всех сторон.

1. Отсутствие надлежащего механизма исправления ошибочных арбитражных решений

В нынешней практике инвестиционного арбитража отсутствует организационно оформленный и действенный механизм исправления ошибок. В соответствии с Вашингтонской конвенцией сфера пересмотра решений специальными комитетами по аннулированию ограничена определенными конкретными вопросами. Кроме того, история таких переговоров показывает, что договаривающиеся стороны не рассматривают комитеты по аннулированию в качестве механизма обжалования. Согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ стороны в отношении решений инвестиционного арбитража могут обращаться в национальные суды в соответствии с внутренним законодательством места арбитражного разбирательства. Однако, поскольку нормы, применяемые судами в месте арбитражного разбирательства, и нормы, применяемые международными арбитражными судами, различаются в отношении таких вопросов, как применимое право, договорно-правовое толкование и доказательства, решения судов в месте арбитражного разбирательства часто вызывают множество споров.

2. Недостаточная стабильность и предсказуемость арбитражных решений

Действующие правила инвестиционного арбитража в основном регулируют арбитражные процедуры для третейских судов, специально создаваемых для каждого случая. Дела рассматриваются разными арбитрами, и третейским судам трудно гарантировать стабильность и предсказуемость арбитражных решений по разным делам. Многие третейские суды выносят решения, отличные от решений, вынесенных по предыдущим делам, а некоторые третейские суды четко дали понять, что координация согласованности между прошлыми и будущими арбитражными решениями не входит в обязанности третейского суда. Многочисленные несоответствия в арбитражных решениях, выносимых в рамках механизма инвестиционного арбитража, и неопределенность результатов арбитража серьезно влияют на ожидания участвующих сторон. Совершенно очевидно, что этот механизм не может обеспечить соблюдение требований в отношении соблюдения принципа верховенства права в сфере международных инвестиций.

3. Профессионализм и независимость арбитров под вопросом

Поскольку существующая система инвестиционного арбитража заимствует из практического опыта коммерческого арбитража, процесс назначения арбитров не в полной мере отражает профессиональные требования международного публичного права, предъявляемые к инвестиционному арбитражу. В настоящее время не существует кодекса поведения арбитров в области инвестиционного арбитража; процедуры органов, назначающих арбитров, недостаточно прозрачны; и система отвода арбитра недостаточно эффективна. В области инвестиционного арбитража даже встречаются случаи, когда в качестве арбитров и юристов выступают одни и те же лица, что может привести к конфликту интересов. Особого внимания заслуживает тот факт, что лишь очень немногие эксперты являются юристами и арбитрами в области инвестиционного арбитража. Система УСИГ должна быть более открытой и представительной, и в ее работе должны принимать участие больше экспертов из развивающихся стран.

4. Финансирование третьими сторонами влияет на сбалансированность прав сторон

Финансирование инвестиционного арбитража третьими сторонами представляет собой противоречивое явление, возникшее в последние годы. Эта практика, которая сформировалась как следствие коммерческих судебных разбирательств, может привести к сближению интересов арбитров и спонсоров или даже к конфликту интересов. Третьи стороны и инвесторы часто расположены за пределами принимающей страны, а это означает, что у правительства принимающей страны отсутствует как информация о них, так и юрисдикция над ними и, соответственно, оно нуждается в международном сотрудничестве или помощи. Кроме того, правительства принимающих стран, особенно правительства развивающихся стран, также несут бремя высоких расходов в связи с арбитражными разбирательствами по инвестиционным спорам, и эту ситуацию необходимо решать путем создания соответствующих механизмов.

5. Слишком длительные сроки и слишком большие расходы

Средняя продолжительность арбитражного разбирательства по инвестиционному спору составляет от трех до четырех лет, а средняя продолжительность процедуры отмены решения в соответствии с Вашингтонской конвенцией — почти два года. Столь длительные процессы требуют от сторон вложения значительных ресурсов. Что касается расходов на арбитраж, то по последним данным средняя общая сумма расходов на юридические услуги для сторон арбитражного разбирательства превышает 11 миллионов долларов США, что является тяжелым бременем для сторон. Согласительная процедура и другие альтернативные меры урегулирования споров используются редко и не решают задачу повышения эффективности и сокращения расходов.

III. Соображения Китая в отношении целей нынешней реформы и связанных с ней предложений

Китай считает, что среди многих выявленных проблем отдельные вопросы институционального характера плохо поддаются решению на основе двусторонних инвестиционных соглашений между государствами-членами. Их необходимо решать путем совершенствования структуры многосторонних правил и механизмов УСИГ, наряду с пересмотром и разработкой сбалансированных правил урегулирования споров. Настоящее предложение по реформе призвано устранить основные недостатки нынешнего механизма урегулирования инвестиционных споров и содействовать процессу внедрения принципа верховенства права в сферу международных инвестиций. Предложение по реформе должно не только гарантировать нормативно-правовые полномочия принимающих стран, но и защищать права и интересы инвесторов и укреплять у сторон споров доверие к системе УСИГ.

Китай открыт для предложений по совершенствованию системы УСИГ. По нашему мнению, предложения, которые в настоящее время могут быть рассмотрены, включают, в частности, следующие области:

1. Постоянный механизм обжалования

Китай поддерживает изучение вопроса о создании постоянного механизма обжалования в качестве предложения по реформе с целью решения основных проблем в рамках нынешнего режима УСИГ. Создание такого механизма, основанного на международных договорах и уточнении соответствующих процедурных, институциональных и кадровых вопросов, стало бы важным фактором содействия применению принципа верховенства права при урегулировании споров между инвесторами и государствами. Он помог бы усовершенствовать механизмы исправления ошибок, укрепить правовое доверие в отношении урегулирования инвестиционных споров и установить ограничения на поведение судей.

Он также способствовал бы дальнейшей стандартизации и уточнению процедур, тем самым сокращая масштабы злоупотреблений правами сторонами в спорах. В рамках недавних международных инвестиционных соглашений (в том числе подписанных Китаем) были предприняты усилия по регулированию существующих механизмов обжалования или по разработке положений для увязки с возможными апелляционными механизмами. Однако регламентация механизмов обжалования путем выработки многосторонних правил является более эффективной, чем регулирование на основе двусторонних инвестиционных соглашений, и способна свести к минимуму институциональные издержки. Практический опыт функционирования механизма урегулирования споров Всемирной торговой организации свидетельствует об относительно высокой эффективности его механизма обжалования, а также об умеренных операционных расходах.

2. Право сторон назначать арбитров

Право сторон назначать арбитров является одним из важнейших принципов международного арбитража в том виде, в каком он традиционно практикуется, и оно также отражает волеизъявление сторон. Участники инвестиционного арбитража (инвесторы, должностные лица правительства принимающей страны, юристы и арбитры) в целом считают, что этот принцип является основополагающим и делает международный арбитраж более привлекательным. Поскольку инвестиционные споры часто затрагивают сложные фактические и правовые вопросы на стадии судебного разбирательства в первой инстанции, сторонам при определении состава третейского суда и пригодности отобранных для него арбитров необходимо учитывать многие факторы, такие как юридическая квалификация, опыт и гражданство, а также интенсивность затрачиваемых усилий и специальные знания, которые могут потребоваться для конкретного дела. Следует отметить, что большинство других механизмов урегулирования споров в области международного публичного права или международной экономики и торговли продолжают придерживаться аналогичной практики, позволяющей сторонам в споре выбирать для рассмотрения дел пользующихся доверием экспертов. Изначально механизмы международного инвестиционного арбитража создавались с целью защиты инвестиций, и как таковой этот аспект нельзя игнорировать. Право сторон назначать арбитров на этапе инвестиционного арбитража в первой инстанции является общепризнанным институциональным механизмом, который является важным средством укрепления доверия сторон в спорах, особенно инвесторов, и его следует сохранить в любом варианте реформы.

3. Правила, касающиеся арбитров

Сохраняя за сторонами право назначать арбитров, необходимо совершенствовать процедуры, касающиеся квалификации арбитров, конфликтов интересов, отбора и отвода. Китай отмечает, что Рабочая группа III и Международный центр по урегулированию инвестиционных споров проводят совместное изучение соответствующих кодексов поведения. Учитывая публично-правовой характер системы УСИГ, арбитры должны обладать профессиональными знаниями в области международного публичного права и международного экономического права, избегать потенциальных конфликтов интересов и не допускать проявлений пристрастности, которые могут быть вызваны тем, что они вопреки нормам профессиональной этики одновременно практикуют в качестве юристов. Страны с различными культурными традициями часто по-разному понимают конфликты интересов или связанные с арбитрами проблемы, поэтому необходимо дополнительно уточнить, что конкретно имеется в виду под такими конфликтами. В рамках предлагаемой реформы также необходимо усовершенствовать правила отбора и отвода арбитров в целях повышения прозрачности и обоснованности.

4. Альтернативные средства урегулирования споров

В отличие от инвестиционного арбитража, в рамках согласительной процедуры урегулирования инвестиционного спора упор делается на значимость взаимного согласия, а принимающие страны и инвесторы получают высокую степень гибкости и самостоятельности. Посредники также имеют больше возможностей применять творческие и ориентированные на перспективу методы для содействия урегулированию инвестиционных споров, помогая тем самым сторонам достичь взаимовыгодных результатов, а также избегая длительных арбитражных процессов и высоких судебных издержек. В более широком плане практического опыта урегулирования споров применение альтернативных средств урегулирования споров в большей степени благоприятствует поддержанию долгосрочных отношений сотрудничества между инвесторами и правительствами принимающих стран. Кроме того, они помогают принимающим странам защищать иностранные инвестиции с помощью надлежащих мер, тем самым помогая предотвращать споры и избегать обострения коллизий. Китай считает, что следует подробно изучить вопрос о создании более эффективного согласительного механизма для урегулирования инвестиционных споров.

5. Процедуры доарбитражных консультаций

Китай поддерживает включение процедур доарбитражных консультаций, уточняя, что инвестор и центральное правительство принимающей страны являются главными участниками консультаций, и определяя консультации в качестве обязательного требования для обеих сторон. Аналогичные правила были включены во многие международные инвестиционные соглашения и сыграли весьма позитивную роль в урегулировании инвестиционных споров. Консультации продолжительностью три-шесть месяцев, проводимые до начала арбитражного разбирательства, будут полезны для урегулирования инвестиционных споров. Инвесторы и принимающие страны могут использовать эту процедуру, чтобы составить более четкое представление о требованиях друг к другу, применяемых мерах и правовых нормах принимающей страны, а также чтобы изучить возможные решения с целью предотвращения перерастания споров в арбитражное разбирательство.

6. Обеспечение прозрачности финансирования третьими сторонами

Китай считает, что необходимо обеспечить прозрачность финансирования третьими сторонами. Участвующие стороны должны на постоянной основе раскрывать информацию о соответствующем финансировании и избегать прямого или косвенного конфликта интересов между арбитрами и финансирующими третьими сторонами. Следует четко определить правовые последствия невыполнения сторонами обязательств по раскрытию информации.

IV. Рекомендации по дальнейшей деятельности Рабочей группы III

Китай отмечает, что в соответствии с мандатом нынешний процесс реформирования осуществляется под руководством правительств, и поощряет участие в нем другие международные учреждения и общественность. Китай считает, что разработка многосторонних правил требует совместных усилий государств-членов и что жизнеспособность многосторонних механизмов также зависит от совместного участия государств-членов. Китай поддерживает государства-члены в их усилиях по содействию процессу реформирования различными средствами в рамках ЮНСИТРАЛ, а также поддерживает сотрудничество между ЮНСИТРАЛ и другими международными организациями в этом вопросе. Китай считает, что одновременное рассмотрение всех вопросов и предложений об их урегулировании Рабочей группой III ЮНСИТРАЛ является рациональным механизмом, который способен учитывать потребности всех сторон, однако для того, чтобы не

упустить из виду некоторые важные предложения по реформе, необходимо сохранить определенную степень гибкости процедур.
