



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
20 October 2023
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Сорок седьмая сессия
Вена, 22–26 января 2024 года**

Резюме межсессионного совещания по вопросам реформирования системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ), представленное правительством Сингапура

В настоящей записке воспроизводится представленный правительством Сингапура документ, в котором содержалось резюме шестого межсессионного совещания по вопросам реформирования системы УСИГ, проведенного 7 и 8 сентября 2021 года в Сингапуре. Вариант этого резюме на английском языке был представлен 12 октября 2023 года, и полученный Секретариатом текст воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке.



Приложение

Введение

1. Шестое межсессионное совещание по вопросам реформирования системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ) (далее — «Совещание») проходило 7 и 8 сентября 2023 года в Сингапуре и было посвящено элементам реформы постоянного многостороннего механизма и апелляционного механизма.
2. В Совещании, организованном совместно Министерством юстиции Республики Сингапур и Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) при поддержке Центра международного права Национального университета Сингапура, приняли участие более 300 очных и виртуальных участников, включая около 240 представителей ЮНСИТРАЛ и 70 участников из более широкого юридического и предпринимательского сообщества. В ходе Совещания обеспечивался синхронный перевод на английский и французский языки.
3. Совещание предоставило участникам возможность всесторонне обсудить два варианта реформы и обменяться мнениями в неформальном порядке. Цели, задачи и структура постоянного многостороннего механизма и апелляционного механизма были обсуждены на открытых заседаниях шести дискуссионных групп, а также на круглом столе, открытом для участия только для представителей ЮНСИТРАЛ. Обсуждению способствовали также выступления участниками дискуссионных групп и неофициальные документы, подготовленные Секретариатом ЮНСИТРАЛ к Совещанию¹. С программой Совещания, неофициальными документами, слайдами презентаций и видеозаписями можно ознакомиться на указанном специальном веб-сайте <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/>.
4. Республика Сингапур пользуется этой возможностью, чтобы еще раз выразить искреннюю благодарность Секретариату ЮНСИТРАЛ, модераторам и участникам дискуссионных групп, а также представителям Рабочей группы. Республика Сингапур рассчитывает и в дальнейшем вносить свой вклад в обсуждение и проведение реформ.

Обращения с приветственным словом

5. Совещание открыла г-жа Дафне Хонг (Заместитель Генерального прокурора и Генеральный директор Отдела международных дел Палаты Генерального прокурора Сингапура), которая кратко описала цели Республики Сингапур при организации Совещания, а именно обеспечение полной информированности и обоснованности принципиальных дискуссий и решений по двум элементам реформы, а также выделение ключевых вопросов для обеспечения выполнения задач реформирования.
6. Г-н Шейн Спеллиски (Председатель Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ) отметил, что деятельность Рабочей группы набирает обороты, и поблагодарил соорганизаторов за предоставленную возможность углубленно обсудить два элемента реформы.

¹ Были подготовлены следующие неофициальные документы: а) проект устава постоянного механизма урегулирования международных инвестиционных споров; б) проекты положений об отборе и назначении членов судебной палаты постоянного механизма; с) проекты положений об апелляционном механизме; d) описание плана финансирования постоянного механизма; и e) соответствующие элементы отдельных постоянных международных судов и трибуналов, которые размещены на веб-сайте <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/programme/>.

7. Г-жа Анна Жубен-Бре (Секретарь ЮНСИТРАЛ) выразила признательность Министерству юстиции за проведение Совещания, а также его соорганизаторам. Г-жа Жубен-Бре отметила, что Совещание позволит Рабочей группе сосредоточиться на широком спектре аспектов, касающихся постоянного механизма и апелляционного механизма, а также их взаимодействия с существующей системой УСИГ.

Дискуссионная группа 1: Постоянный механизм для УСИГ — обоснование и последствия

8. В состав дискуссионной группы 1, модератором которой являлся г-н Чже Сун Ли (Секретарь Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ), входили следующие участники: г-н Колин Браун (Европейская комиссия); г-н Лорен Манделл (юридическая фирма «WilmerHale»); и г-жа Тейлор Сент-Джон (исследовательский центр «PluriCourts»).

Определение постоянного механизма

9. Определяющим признаком постоянного механизма считается практика отбора и назначения адьюдикаторов на постоянной основе, до и независимо от конкретного спора.

10. Было указано, что полномочия адьюдикаторов постоянного механизма должны действовать в течение фиксированного срока и что эти лица должны назначаться в постоянный механизм государствами или органами, состоящими из государств. Затем такие адьюдикаторы будут назначаться для рассмотрения конкретных споров председателем суда или на случайной основе. Было высказано мнение, что в результате работы постоянного механизма должна быть сформирована система прецедентов и что этот механизм должен стать авторитетным координационным центром для государств и инвесторов. Кроме того, постоянный механизм должен использовать модель финансирования, основанную на взносах, в отличие от модели, которая основана на сборах и которая более часто используется в механизмах *ad hoc*. Также было отмечено, что адьюдикаторы должны работать на основе полной занятости.

Обоснование постоянного механизма

11. Согласно одному из мнений, создание постоянного механизма, в том числе апелляционного, поможет решить выявленные различные проблемы, связанные с существующей системой УСИГ: во-первых, отсутствие последовательности или предсказуемости; во-вторых, вопросы, связанные с независимостью и беспристрастностью адьюдикаторов; и, в-третьих, стоимость и продолжительность разбирательства. Апелляционный механизм со временем поможет обеспечить ясность и последовательность в толковании соответствующих норм. Постоянный механизм со штатными адьюдикаторами обеспечит такой порядок, при котором их добросовестность не будет ставиться под сомнение. В структуру таких механизмов могут быть встроены элементы для обеспечения гендерного и географического разнообразия состава адьюдикаторов. Постоянный механизм может помочь в управлении затратами, поскольку не будет необходимости или целесообразности заново разбирать тот или иной вопрос, который уже решен постоянным механизмом.

Опасения относительно постоянного механизма

12. Согласно другой точке зрения, постоянный механизм не сможет удовлетворить требования, предъявляемые к системе урегулирования инвестиционных споров: а именно такая система должна быть нейтральной и сбалансированной, выносить решения, обладающие исполнительной силой, а также быть доступной и надежной. Существование постоянного механизма подорвет доверие инвесторов, поскольку они потеряют право назначать адьюдикаторов. Был также

приведен довод о том, что с учетом сложившейся динамики такой механизм будет отражать интересы лишь меньшинства государств. Возможность приведения в исполнение вызывает также обеспокоенность, поскольку решения, выносимые в рамках постоянного механизма, могут и не обладать практически универсальной исполнительной силой как решения, регулируемые Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений («Нью-Йоркская конвенция») и Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств («Конвенция МЦУИС»). Была поставлена также под сомнение устойчивость постоянного механизма в свете опасений относительно того, что международные учреждения обычно недофинансируются, и проблем, с которыми в настоящее время сталкивается Всемирная торговая организация (ВТО).

Полномочия по толкованию

13. Было отмечено, что одним из ключевых вопросов является достижение баланса полномочий по толкованию между государствами и адьюдикаторами. В связи с этим следует заранее разъяснить проблему о надлежащем применении соответствующих инструментов толкования. Для дальнейшего обеспечения эффективности любой реформы было предложено следующее: во-первых, адьюдикаторы должны хорошо осознавать важность вопросов, лежащих в основе соображений публичного порядка; во-вторых, адьюдикаторы должны придавать большее значение представлениям сторон, не участвующих в споре; в-третьих, следует расширить возможности для подачи записок *amicus curiae* или других форм участия местных сообществ; и, в-четвертых, необходим апелляционный механизм для исправления решений первой инстанции.

14. В аналогичном ключе было подчеркнуто, что орган по вынесению решений должен поддерживать сношения с участниками международного договора: этот урок был извлечен из опыта других международных судебных форумов. Было высказано предположение, что следует создать какой-либо форум для обсуждения вопроса о том, будет ли практика толкования международных договоров органом по вынесению решений считаться удовлетворительной.

Обеспечение гендерного и географического разнообразия и сбалансированности в рамках постоянного механизма

15. Было предложено ввести правила для достижения разнообразия и должного представительства. Были упомянуты существующие международные учреждения, такие как Международный Суд (МС) и Комиссия международного права (КМП). Вместе с тем был задан вопрос о том, являются ли эти международные учреждения наиболее уместными моделями. Эта тема стала предметом дальнейшего обсуждения в рамках дискуссионной группы 3 и круглого стола (см. пп. 42–44 и 110–112).

Взаимодействие постоянного механизма с существующей системой УСИГ

16. Что касается того, будет ли постоянный механизм сосуществовать с нынешней системой УСИГ или заменит ее, то, согласно одной из точек зрения, постоянный механизм должен стать исключительным средством урегулирования инвестиционных споров, с тем чтобы добиться последовательности и предсказуемости. В этой связи было отмечено, что для создания функционирующего постоянного механизма потребуется время, и в течение этого периода он должен будет сосуществовать с существующей системой УСИГ *ad hoc*. Вместе с тем высказывались большие сомнения в том, что постоянный механизм в конечном итоге заменит существующую систему. Это означает, что две системы (т. е. постоянный механизм и система УСИГ *ad hoc*) будут существовать одновременно, а это будет приводить к фрагментации. В ответ было заявлено, что постоянный механизм является единственным решением, которое может эффективно устранить все вызывающие обеспокоенность моменты, выявленные Рабочей группой, и обеспечить устойчивую основу для будущего инвестиционного режима.

Последствия решений для государств, не являющихся участниками постоянного механизма

17. Одна из проблем, вызвавших обеспокоенность, была связана с тем, что решения постоянного механизма могут повлиять на толкование международных договоров с участием государств, не являющихся членами постоянного механизма, и создать соответствующий прецедент. В ответ было предложено решить этот вопрос через структуру постоянного механизма. Например, решение может быть найдено в рамках более крупного учреждения или группы, которые будут следить за ходом различных реформ. Этот вопрос был дополнительно обсужден в рамках круглого стола (см. п. 117).

Другие замечания

18. Были подняты вопросы о том, как добиться консенсуса в отношении создания постоянного механизма и заинтересованности государств в том, чтобы стать его членами. Было указано, что учреждение постоянного механизма может занять длительное время и что поэтому число его первоначальных членов не может служить полезным показателем успеха.

19. Было предложено разработать такой постоянный механизм, который будет способен реагировать на изменения в будущем и может быть адаптирован к ним.

Дискуссионная группа 2: Структура, сфера действия и управление постоянным механизмом для УСИГ

20. В состав дискуссионной группы 2, модератором которой являлся г-н Паша Хсиех (Сингапурский университет управления), входили следующие участники: г-жа Евгения Горячева (Постоянная палата третейского суда); г-жа Сюзанна Кам (Канада); г-жа Лай Тхи Ван Ань (Вьетнам); и г-н Онг Чин Хенг (Сингапур)².

21. Участники дискуссионной группы опирались на свой опыт предоставления секретариатских и регистрационных услуг существующим постоянным судебным органам, а также создания постоянных механизмов в рамках Всеобъемлющего экономического и торгового соглашения между Канадой и Европейским союзом (СЕТА), Соглашения о защите инвестиций между Европейским союзом и Сингапуром (EUSIPA) и Соглашения о защите инвестиций между Европейским союзом и Вьетнамом (EUVIPA).

Варианты структуры постоянного механизма

22. Для содействия обсуждению были представлены четыре нижеследующие модели:



Модель 1: Эта модель предусматривает создание двухуровневого постоянного механизма, когда решения уровня первой

Модель 2: Эта модель предусматривает создание отдельного апелляционного механизма, который будет заслушивать

² Со слайдами презентаций можно ознакомиться по нижеследующей ссылке <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/programme/>.

инстанции могут быть обжалованы на уровне второй инстанции.

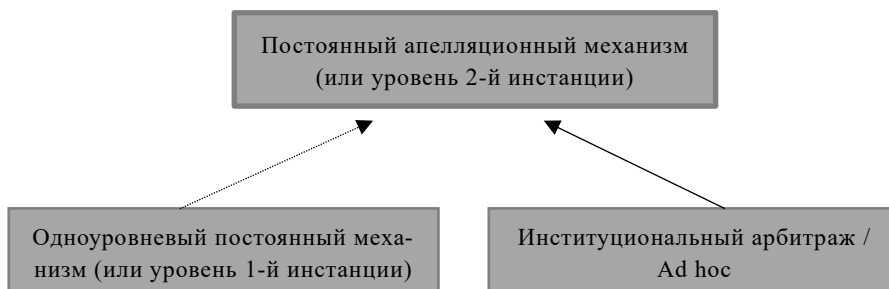
апелляционные жалобы на решения третейских судов *ad hoc* первой инстанции. Постоянного уровня первой инстанции не предусматривается.



Модель 3: Эта модель предусматривает создание постоянного механизма, который принимает решения только в первой инстанции.

Модель 4: Эта модель предусматривает создание постоянного двухуровневого механизма с апелляционным уровнем, на котором будут заслушиваться апелляционные жалобы на решения первой инстанции как третейских судов первого уровня, так и третейских судов *ad hoc*.

23. Кроме того, была предложена еще одна нижеследующая модель, которая могла бы повысить уровень предсказуемости и последовательности решений, а также обеспечить экономию времени и средств за счет исключения ненужных апелляционных жалоб:



Модель 5: Эта модель предусматривает создание двухуровневого постоянного механизма, который предоставляет а) возможность полагаться только на уровень первой инстанции без разрешения обжалования на втором уровне и б) возможность полагаться на уровень второй инстанции / апелляционный уровень для обжалования решений третейских судов *ad hoc*.

24. Было отмечено, что для обеспечения корректности, согласованности и последовательности решений целесообразно иметь двухуровневый постоянный механизм. В этой связи было указано, что стороны в споре, как правило, должны иметь возможность воспользоваться правом на обжалование, если они того пожелают. Было также отмечено, что соглашения СЕТА, EUSIPA и EUVIPA предусматривают создание двухуровневого судебного органа, причем решения уровня первой инстанции могут быть обжалованы на уровне второй инстанции.

25. Было также указано, что постоянный механизм может обладать юрисдикцией и в отношении дел с участием сторон в споре, которые являются государствами, не являющимися участниками постоянного механизма, или с участием сторон в споре из подобных государств, если другая сторона в споре является государством-участником или является стороной из подобного государства и все стороны в споре согласны передать свой спор на рассмотрение этого механизма.

Формат постоянного механизма и сроки полномочий: опыт двусторонних постоянных механизмов

26. Было отмечено, что число членов постоянных механизмов, предусмотренных соглашениями СЕТА, EUSIPA и EUVIPA, различается. Согласно СЕТА, судебный орган первой инстанции состоит из 15 членов, а апелляционный судебный орган — из шести. Согласно EUSIPA, судебные органы первой и апелляционной инстанций состоят из шести членов каждый. Согласно EUVIPA, судебный орган первой инстанции состоит из девяти членов, а апелляционный судебный орган — из шести. Кроме того, совместный комитет/комитет участников, который предусматривается соглашениями СЕТА, EUSIPA и EUVIPA, может принять решение об увеличении или уменьшении числа членов судебного органа.

27. Согласно соглашениям СЕТА, EUSIPA и EUVIPA, по резервному правилу, члены постоянного механизма не нанимаются на основе полной занятости, а получают ежемесячное фиксированное вознаграждение (а также соответствующие гонорары за участие в слушаниях и дополнительные гонорары, если они привлекаются для рассмотрения дела). Было пояснено, что таким образом обеспечивается доступность и способность членов выполнять свои функции. По решению совместного комитета/комитета участников, ежемесячное фиксированное вознаграждение и другие соответствующие выплаты могут быть преобразованы в регулярную заработную плату и в этом случае члены должны работать на основе полной занятости и им не разрешается заниматься какой-либо профессиональной деятельностью, как за плату, так и без нее, если только в исключительных случаях им не будет предоставлено соответствующее разрешение.

28. Было также отмечено, что в соответствии с соглашением EUSIPA срок полномочий может быть возобновлен. Таким образом, признается, что в противном случае может возникнуть нехватка компетентных кандидатов и заинтересованности в этой должности; кроме того, существует вероятность того, что члены могут быть заменены по истечении срока их полномочий до вынесения решения. Вопросы, связанные с составом постоянного механизма, более подробно обсуждались в дискуссионной группе 3.

Предметная юрисдикция

29. Было высказано утверждение о том, что постоянный механизм должен обладать юрисдикцией только в отношении споров, основанных на международных договорах. Было отмечено, что требования, основанные на инвестиционных международных договорах, могут быть более легко идентифицированы и выделены из других, чем требования, предъявляемые в соответствии с инвестиционными контрактами или внутренним инвестиционным законодательством, которые могут широко различаться по характеру и часто зависят от конкретных условий. Было также отмечено, что постоянные механизмы, предусмотренные соглашениями СЕТА, EUSIPA и EUVIPA, могут рассматривать только споры, возникающие в рамках соответствующих международных договоров.

30. Согласно другой точке зрения, юрисдикция постоянного механизма должна распространяться на споры, основанные на инвестиционных контрактах, при условии наличия четких правил, требующих прямого согласия сторон в споре на юрисдикцию механизма.

31. Было также отмечено, что наделение постоянного механизма расширенной юрисдикцией, вероятно, повлечет за собой определенные последствия, в том числе в отношении квалификационных требований, которым должен отвечать каждый адьюдикатор, и финансовых ресурсов, необходимых для поддержания механизма; влияние на финансовые ресурсы может, в свою очередь, сказаться на количестве членов, которые будут отбираться в постоянный механизм, и на том, будут ли они работать на основе неполной или полной занятости.

Роль автономии сторон

32. В отношении вопроса о том, должен ли постоянный многосторонний механизм быть исключительным средством правовой защиты для сторон в споре, было высказано одно из мнений, что целесообразно сделать механизм факультативным для сторон в споре, по крайней мере, на определенный период, чтобы стимулировать страны к присоединению к постоянному механизму и дать ему возможность укрепить свой авторитет.

33. Вместе с тем утверждалось, что предоставление возможности факультативного обращения к постоянному механизму может привести к тому, что он будет использоваться в качестве «стратегического» средства. Было высказано предположение о том, что если государства не желают использовать постоянный механизм в качестве исключительного средства правовой защиты, то это должно быть четко разъяснено, причем до возникновения спора.

Институциональная структура

34. Была обсуждена возможность создания постоянного многостороннего механизма в рамках одного из уже существующих учреждений. Например, Постоянная палата третейского суда, помимо прочего, оказывала услуги по секретариатскому и регистрационному обслуживанию различных постоянных и полупостоянных судебных органов, учрежденных в соответствии с двусторонними и многосторонними правовыми документами³. Было заявлено, что в целом опора на инфраструктуру уже существующего учреждения может помочь контролировать функциональные расходы и расходы на поддержание механизма, а также обеспечить доступ к уже существующим договоренностям и преимуществам, таким как представительства по всему миру и библиотечные ресурсы. Эта тема также обсуждалась в дискуссионной группе 5.

Управление и независимость

35. Было отмечено, что комитет участников будет играть важную роль в обеспечении независимости постоянного механизма, свободного от политического вмешательства или давления. С этой целью комитет участников должен быть наделен полномочиями для принятия необходимых решений и правил. Было сочтено важным предусмотреть защитные меры против посягательств на независимость механизма⁴.

36. Было предложено, чтобы каждое государство-участник имело одного представителя в комитете участников для работы в рамках функционирования механизма, в том числе в отборе и назначении адьюдикаторов, а также в принятии решений по рабочим процедурам. Было указано, что решения должны приниматься на основе консенсуса, хотя этот порядок может зависеть от числа государств — участников механизма. Было также отмечено, что государство или несколько государств не должны иметь возможности блокировать принятие решений.

Финансирование

37. Среди возможных моделей финансирования были рассмотрены модель «пользователь платит», при которой расходы распределяются между сторонами в споре, или гибридная модель, предполагающая сочетание взносов государств — участников постоянного механизма и платы за пользование. Финансовые аспекты были более подробно обсуждены на круглом столе (см. п. 125).

³ Например, Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией, Арбитражный суд Банка международных расчетов и Трибунал по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами Америки.

⁴ Была сделана ссылка на Принципы Бургхауса о независимости международной судебной власти.

Признание и приведение решений в исполнение

38. Было отмечено, что постоянные механизмы, созданные на двусторонней основе, например, в рамках соглашения EUSIPA, должны ориентироваться на признание и приведение в исполнение в рамках и при учете ограничений существующей системы УСИГ⁵. Что касается создаваемого постоянного механизма, то, напротив, можно предусмотреть самостоятельный режим приведения в исполнение. Тем не менее, это потребует времени, поскольку сначала постоянный механизм должен получить достаточную поддержку, другими словами, должно быть собрано достаточное число государств-участников. В связи с этим было высказано предположение о том, что решения, принимаемые в рамках постоянного механизма, предпочтительно квалифицировать как «арбитражные решения», чтобы обеспечить их исполнительную силу в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией⁶. Вопрос о приведении в исполнение был более подробно обсужден в дискуссионных группах 5 и 6.

Дискуссионная группа 3: Состав и процедуры постоянного механизма, включая участие заинтересованных сторон

39. В состав дискуссионной группы 3, модератором которой являлась г-жа Натали Ю. Моррис-Шарма (докладчик Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ, Сингапур), входили следующие участники: г-жа Нора Беллек (Европейская комиссия); г-н Малкольм Лэнгфорд (Университет Осло); г-н Арпит Маллик (Индия); и г-жа Янг Шин Ум (Республика Корея).

Процесс отбора и назначения

40. Была подчеркнута важность обеспечения независимости и беспристрастности судебного органа, а также наличия в его составе квалифицированных и опытных адьюдикаторов. Это позволит обеспечить легитимность арбитражных решений и их приведение в исполнение. Для достижения этой цели было предложено вывести процесс отбора и назначения членов судебного органа из рук сторон в споре и проводить его на трехступенчатой основе: а) выдвижение кандидатур договаривающимися участниками по итогам открытых и прозрачных процедур запроса заявок и по результатам консультаций с их национальными заинтересованными сторонами, а также, возможно, принятие заявок непосредственно от отдельных лиц; б) тщательное изучение заявок кандидатов независимой комиссией; и с) избрание и назначение договаривающимися участниками (возможно, посредством организации этих процедур через региональные группы). Было заявлено, что этот процесс повысит уровень публичной подотчетности, снизит риски политизации и создаст конкурентный и достаточно обширный реестр кандидатов высокого качества. Было также указано, что должны

⁵ Было разъяснено, что окончательные решения, вынесенные в соответствии с соглашением EUSIPA, квалифицируются как арбитражные решения, поскольку это необходимо для применения статьи 1 Нью-Йоркской конвенции. В отношении исков, поданных в соответствии с Регламентом МЦУИС, вынесенные решения должны соответствовать формальным требованиям, предусмотренным Конвенцией МЦУИС. Было отмечено, что Секретариат МЦУИС выполняет функции секретариата судебного органа, созданного в соответствии с соглашением EUSIPA.

⁶ Было разъяснено, что в соответствии с соглашением EUSIPA решение судного органа первой инстанции, которое обжалуется, становится «предварительным решением». Если апелляционный судебный орган удовлетворяет апелляционную жалобу, то он должен изменить или отменить юридические выводы и заключения, содержащиеся в предварительном решении, полностью или частично, и должен вернуть дело в судебный орган первой инстанции и при этом точно указать, каким образом он изменил или отменил соответствующие выводы и заключения судебного органа первой инстанции. В этой связи судебный орган первой инстанции будет связан подобными выводами и заключениями апелляционного судебного органа и, при необходимости, должен будет пересмотреть свое предварительное решение соответствующим образом.

существовать два разных процесса для отбора и назначения на должности первого и второго уровней.

41. Был задан вопрос о том, как защитить процесс назначения от торговли голосами. В ответ было указано, что вышеупомянутый многоуровневый процесс отбора и назначения позволит сократить число случаев торговли голосами и обеспечить в конечном итоге отбор и назначение только высококвалифицированных кандидатов.

Обеспечение разнообразия и сбалансированного представительства

42. Было признано необходимым обеспечить минимальный уровень географического представительства, независимо от первоначального членского состава механизма, с тем чтобы учесть потенциальное увеличение числа участников и повысить легитимность и укрепить публичное доверие к созданной системе. В то же время необходимо также обеспечить гибкий баланс между такими факторами, как разнообразие и квалификационные требования, не делая чрезмерного акцента на одном из этих моментов.

43. Что касается гендерного представительства и вопроса о том, является ли Международный уголовный суд (МУС) потенциальной моделью, то было указано, что там, где в назначении адьюдикаторов участвуют соответствующие учреждения, то женщины, скорее всего, будут представлены лучше. Было признано важным продумать структуру процесса назначения, чтобы обеспечить вовлечение женщин.

44. Было отмечено, что в различных подходах к поиску гендерного и географического представительства имеются свои плюсы и минусы и что необходимо стремиться к соблюдению баланса.

Роль инвесторов

45. В ответ на опасения, что в случае утраты инвесторами возможности назначать адьюдикаторов возникнет неизбежный дисбаланс, было отмечено, что право инвесторов назначать арбитров является аномалией в международной правовой системе. Вместо этого интересы инвесторов могут быть учтены путем их участия в процессе отбора и назначения, в том числе путем прямого выдвижения ими кандидатов при соблюдении определенных требований. Было указано, что укрепление доверия всех заинтересованных сторон поможет обеспечить выполнение решений постоянного механизма.

Срок полномочий

46. Что касается продолжительности срока полномочий членов судебного органа, то было указано, что необходимо найти компромисс между соображениями об обеспечении независимости и подотчетности. Вместе с тем необходимость в таком компромиссе может отпасть, если будут использованы и другие способы обеспечения независимости и подотчетности. В этой связи использование возобновляемых сроков для обеспечения подотчетности было поставлено под сомнение, поскольку вместо них можно было бы использовать такие меры, как совместное толкование. В ответ было заявлено, что существует целый ряд мер по обеспечению подотчетности, которые могут быть использованы, включая неформальные или неюридические средства.

47. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что могут возникнуть сложности с точки зрения управления производством по делу, если срок полномочий членов судебного органа истекает и производится их замена до завершения дела. Было предложено установить шестилетний срок, который может продлеваться один раз автоматически, если только против этого не возражает подавляющее большинство договаривающихся участников.

Использование палат

48. Использование палат в рамках постоянного механизма было признано целесообразным, поскольку дела, рассматриваемые в рамках системы УСИГ, основываются на фактах и в значительной степени зависят от доказательств. Большая палата постоянного механизма может быть создана для вынесения постановлений по важным правовым вопросам, имеющим более широкое значение, или по вопросу, по которому различные палаты постоянного механизма могут занимать противоположные позиции. Большая палата также может быть наделена полномочием при необходимости взять на себя рассмотрение всего дела. Было указано, что это поможет обеспечить последовательность и предсказуемость.

Затраты и финансирование

49. Утверждалось, что финансирование, необходимое для постоянного механизма, должно быть сопоставимо с финансированием других международных судов и трибуналов. Структурная схема постоянного механизма должна обеспечивать разумное управление затратами. Было также указано, что постоянный механизм выиграет от экономического эффекта масштаба.

Исчерпание местных средств правовой защиты

50. Было указано, что требование об обращении к местным средствам правовой защиты в качестве предварительного условия для подачи иска в постоянный механизм имеет ряд преимуществ: в рамках постоянного механизма это обеспечит возможность учета толкований национальных законов национальными судами, а местные средства правовой защиты будут более эффективно соблюдаться государствами-ответчиками. Согласно одному из мнений, эти преимущества перевешивают более значительные затраты времени и расходов, связанные с обращением к местным средствам правовой защиты.

51. Было высказано предположение о том, что могут быть предусмотрены а) временные ограничения на требование использовать местные средства правовой защиты и б) исключения из этого требования, с тем чтобы позволить быстро устранить некоторые нарушения, или в тех случаях, когда не имеется возможности использовать местные средства правовой защиты. Было также указано, что требование об исчерпании местных средств правовой защиты является предпочтительным, чем положение о «развилке», поскольку это положение не позволит инвестору обратиться к системе УСИГ после использования местных средств правовой защиты.

Механизмы проверки

52. Помимо исчерпания местных средств правовой защиты, были обсуждены и другие механизмы, которые могли бы помочь управлению рабочей нагрузкой по рассмотрению дел, передаваемых постоянному механизму. Было предложено, чтобы комитет участников и председатель постоянного механизма проводили проверку на предмет произвольных или неправомерных исковых требований, а также чтобы постоянный механизм обладал полномочиями отказываться от юрисдикции в случаях поиска наиболее выгодного международного договора. Аналогичным образом было предложено использовать административный механизм для проверки дел на предмет несоответствия формальным требованиям.

53. Было отмечено, что подготовленный Секретариатом проект устава постоянного механизма охватывает самый широкий возможный круг споров. Было высказано предположение о том, что Рабочей группе следует, однако, рассмотреть возможность обеспечения гибкости путем дополнения списка международных договоров, подпадающих под юрисдикцию постоянного механизма, а также более подробно рассмотреть вопрос о целесообразности предоставления постоянному механизму исключительной юрисдикции.

Медиация

54. Было высказано предположение о том, что постоянный механизм может предоставить сторонам в споре руководящие указания относительно возможности проведения медиации и, возможно, с согласия сторон в споре включить время для проведения медиации в процессуальный график производства. Было отмечено, что преимущество медиации состоит в том, что она позволяет учесть интересы всех заинтересованных сторон, а не только сторон в споре. В то же время вопрос о том, должен ли постоянный механизм обладать полномочиями по рассмотрению пригодности медиации или по управлению процессом медиации, был поставлен под сомнение.

Применимое право

55. Поскольку во многих международных договорах содержатся ясные положения о праве, подлежащем применению к спору, вопрос о применимом праве на практике может не вызывать затруднений. Было заявлено, что любой вопрос внутреннего права должен быть вопросом факта, а постоянный механизм должен следовать толкованию соответствующих национальных судов по этому вопросу. Было высказано предположение о том, что в случае отсутствия ясности или руководящих указаний в соответствующем международном договоре судебные органы могут в большей степени опираться на нормы обычного международного права.

Прецедентная сила решений постоянного механизма

56. Не предлагая правила обязательного прецедента, было указано, что следует с большим уважением относиться к судебной практике апелляционного уровня постоянного механизма, поскольку его мандат должен обеспечивать корректность вынесенных решений. Это позволило бы усовершенствовать существующую систему УСИГ за счет внедрения соответствующей методологии для более последовательного подхода к таким вопросам, как оценка причиненных убытков. Было далее указано, что прецедентная сила решений постоянного механизма будет зависеть от его членского состава. В отношении международного договора, подпадающего под юрисдикцию постоянного механизма, было высказано предположение о том, что совместное толкование участников этого международного договора должно иметь обязательную силу для постоянного механизма, даже если не все стороны данного договора являются договаривающимися участниками постоянного механизма.

57. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что наличие постоянного механизма приведет к однообразию толкования международных договоров даже в тех случаях, когда участники таких договоров, возможно, имели в виду другой отличный подход. Фактически это приведет к внесению изменений в международные договоры путем их судебного толкования. В ответ было указано, что в работе постоянного механизма следует проявлять осторожность в вопросах толкования и стремиться к практическому учету таких различий. Кроме того, существуют гарантии, такие как совместные заявления о толковании.

Дискуссионная группа 4: Вопросы, связанные с апелляционным механизмом

58. В состав дискуссионной группы 4, модератором которой являлась г-жа Жан Хо (Национальный университет Сингапура), входили следующие участники: г-жа Локни Хсу (Сингапурский университет управления, Реестр арбитров для Механизма многостороннего промежуточного апелляционного арбитража); г-жа Марджи-Лис Хайме (Панама); г-жа Карин Кизер (Соединенные Штаты Америки); и г-н Сунь Чжао (Китайская Народная Республика).

Обоснование и проблемы

59. Было сочтено, что наличие апелляционного механизма повышает предсказуемость, корректность и последовательность решений во времени. Вместе с тем было признано, что апелляционный механизм не является панацеей для решения всех существующих проблем.

60. Были обсуждены две широкие проблемы, связанные с созданием апелляционного механизма: а) затраты и продолжительность разбирательства и б) предположение о том, что такой механизм будет благоприятствовать государствам. Что касается проблемы (а), то были высказаны различные мнения относительно того, повлечет ли создание апелляционного механизма большие значительные затраты и более длительные сроки, чем существующие способы аннулирования и отмены вынесенных решений. Было высказано утверждение о том, что аннулирование в рамках существующей системы приводит к долгим разбирательствам, не имеющим окончательного результата. Было указано, что апелляционный механизм может быть структурирован таким образом, чтобы сократить затраты времени и расходов: например, соответствующие сроки могут быть установлены с момента начала разбирательства.

61. Что касается проблемы (б), то было указано, что апелляционный механизм не обязательно будет благоприятствовать государствам, а государства, выступающие за создание постоянного апелляционного механизма, стремятся также защитить права инвесторов.

Прецедентная сила решений апелляционного механизма

62. Было отмечено, что последовательность решений апелляционного механизма должна быть сопоставлена с масштабностью их последствий, учитывая число инвестиционных международных договоров и различных договаривающихся участников, а также точные формулировки в таких договорах. Одно из предложений заключалось в том, чтобы ограничить прецедентную силу случаями, когда в основополагающих документах о согласии имелись идентичные формулировки. Было также предложено разрешить участвовать в апелляционном производстве государствам, имеющим международные договоры с идентичными формулировками. Был сделан прогноз, что решение апелляционного механизма, даже если оно не создает официального прецедента, скорее всего, будет служить прецедентом *de facto*, подобно решениям Международного Суда и Апелляционного органа ВТО.

Постоянный апелляционный механизм в сравнении с апелляционным механизмом ad hoc

63. Согласно одному из мнений, следует отдать предпочтение постоянному апелляционному механизму, поскольку он обладает институциональной памятью. Кроме того, в силу коллегиальности судей, в процессе принятия решений будут высказываться и учитываться различные мнения. Эти факторы будут способствовать корректности принимаемых решений. Кроме того, было высказано еще одно из мнений, что постоянный апелляционный механизм имеет больше возможностей, чем апелляционный судебный орган *ad hoc*, для решения вопросов, связанных с затратами и продолжительностью разбирательства.

64. Согласно другой точке зрения, апелляционный механизм *ad hoc*, организованный по реестровой модели, может быть более эффективным с точки зрения затрат и может быть практически создан в более короткие сроки, поскольку это потребует меньших структурных изменений.

Взаимосочетание с существующими системами обжалования (аннулирование решений МЦУИС; пересмотр национальными судами)

65. Было заявлено, что после того, как стороны в споре договорились о передаче спора в апелляционный механизм, не следует разрешать обращаться в

любые другие инстанции. Был поставлен вопрос о том, должен ли такой отказ от права обращаться в другие инстанции применяться только в тех случаях, когда сила документа о согласии регулируется уставом апелляционного механизма. В ответ было высказано мнение, что отказ от такого права может применяться и в том случае, если инвестор согласен передать свой спор на рассмотрение в апелляционный механизм.

66. Потенциальным преимуществом было сочтено наличие исключений в отношении окончательности апелляционного производства, когда национальные суды по-прежнему будут сохранять определенную роль. Было высказано мнение, что необходимо обсудить объем таких исключений. Согласно другой точке зрения, национальные суды вообще не должны пересматривать апелляционные решения: такой порядок был бы аналогичным концепции МЦУИС как делокализованной и самодостаточной системы.

Возможные структурные особенности, включая механизмы подотчетности применительно к толкованию международных договоров

67. Для решения обоснования и проблем, связанных с созданием апелляционного механизма (см. пп. 59–61), были выявлены следующие особенности: предоставление обеспечения в отношении расходов, досрочное прекращение дела, механизм проверки, более регулярное использование представлений не участвующих в споре сторон международного договора и четкое положение об обязательной силе совместных заявлений о толковании. Было также высказано предположение о том, что процедуры ВТО могут послужить в качестве справочного материала: например, коллегия ВТО сначала рассылает промежуточный отчет коллегии сторонам в споре для исправления фактических ошибок, прежде чем выпустить окончательный отчет.

68. Для предотвращения толкования, «выходящего за должные рамки», было предложено предоставить государствам, в том числе и тем, которые не являются участниками апелляционного механизма или не участвовали в разбирательстве, возможность выпускать совместные заявления о толковании после принятия решения. Было высказано мнение, что совместные заявления о толковании обеспечат поддержку со стороны государств, которые в противном случае могли бы не присоединиться к апелляционному механизму.

Сфера юрисдикции

69. Что касается видов решений, которые могут быть обжалованы, то было сочтено, что обжалованию подлежат окончательные решения и другие решения по существу, включая частичные решения по существу дела и решения о юрисдикции. Было высказано мнение, что решение о «развилке» пути для урегулирования спора обжаловаться не должно. Что касается обеспечительных мер, то мнения разошлись.

70. В отношении предметной юрисдикции было высказано мнение о том, что обжалование должно быть ограничено спорами, основанными на международных инвестиционных договорах, поскольку корректность решений по спорам, основанным на инвестиционных контрактах или внутреннем законодательстве, вызывает меньшую обеспокоенность.

Основания для обжалования и стандарт пересмотра

71. Было указано, что основания для обжалования должны быть ограничены, чтобы не каждое решение первой инстанции могло быть обжаловано. Было заявлено, что обжалованию подлежат решения по важным вопросам суверенитета, а также по вопросам, связанным с ошибками в оценке права и фактов. Согласно одной из точек зрения, ошибки в фактах могут включать вопросы, касающиеся внутренних законов и причиненных убытков. Далее было указано, что оценка внутренних законов и причиненных убытков также может быть связана с ошибками в праве, в зависимости от обстоятельств. Было сочтено, что оба аспекта не

должны рассматриваться в качестве дополнительных оснований для обжалования, поскольку ошибки в праве и ошибки в фактах уже являются основаниями для обжалования.

72. Что касается стандарта пересмотра, то было предложено использовать критерий «явных ошибок» в праве или фактах.

Вопросы для дальнейшего рассмотрения

73. Был задан вопрос о том, как будут отбираться отдельные судьи в палаты в рамках апелляционного механизма. Было отмечено, что в ВТО члены в составе одного из отделений Апелляционного органа выбираются «на основе ротации с учетом принципов случайного отбора, непредсказуемости и возможности для всех членов работать в нем независимо от их национального происхождения» (Working Procedures for Appellate Review (Рабочие процедуры апелляционного пересмотра), WT/AB/WP/6*, para. 6(2)).

Дискуссионная группа 5: Совместимость апелляционного механизма с существующей системой МЦУИС

74. В состав дискуссионной группы 5, модератором которой являлась г-жа Мэг Киннир (МЦУИС), входили следующие участники: г-н Мишель Потеста (юридическая фирма «Lévy Kaufmann-Köhler») и г-н Матье Ро (Франция)⁷.

75. Ключевой вопрос, рассмотренный дискуссионной группой 5, заключался в том, каким образом можно встроить многосторонний апелляционный механизм в систему МЦУИС. Для целей этой дискуссионной группы предполагалось, что апелляционный механизм должен обладать апелляционной юрисдикцией в отношении всех арбитражных решений, будь то в системе МЦУИС, так и вне ее. Также предполагалось, что ни одно государство не должно быть ущемлено в результате выбора процедур аннулирования или отмены решения в качестве средства правовой защиты после вынесения решения вместо процедур обжалования.

76. Был представлен общий обзор некоторых уникальных особенностей системы МЦУИС. В частности, было отмечено, что в соответствии с Конвенцией МЦУИС обжалование запрещено, однако по определенным основаниям можно добиваться отмены решений МЦУИС. Кроме того, предусмотрен упрощенный и автоматический механизм приведения в исполнение, поскольку государства — члены МЦУИС обязаны признавать и приводить в исполнение решение МЦУИС, как если бы оно было окончательным решением их национальных судов.

Варианты, предусматривающие внесение поправок в Конвенцию МЦУИС

77. Были обсуждены возможные поправки к Конвенции МЦУИС, предусматривающие возможность обжалования. Было подчеркнуто, что требования по внесению поправок в соответствии со статьями 65 и 66 Конвенции МЦУИС являются жесткими, и, хотя эти требования не были проверены, их выполнение представляется практически невозможным. С участием этой оговорки, были предложены два сценария.

78. Первый сценарий предполагает создание апелляционного механизма в соответствии с Конвенцией МЦУИС. Приведение в исполнение апелляционных решений будет осуществляться в соответствии с Конвенцией МЦУИС в государствах — членах МЦУИС и Нью-Йоркской конвенцией в государствах, не являющихся членами МЦУИС. Для включения апелляционных жалоб в качестве факультативного средства правовой защиты после вынесения решения и для создания полноценной структуры апелляционного механизма в рамках МЦУИС

⁷ Со слайдами презентаций можно ознакомиться по нижеследующей ссылке <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/programme/>.

потребуется внести существенные изменения в Конвенцию МЦУИС. Здесь могут возникать и сопутствующие вопросы, например такие как внесение изменений в национальное законодательство. Хотя такой подход позволил бы приводить в исполнение все апелляционные решения, вынесенные в системе МЦУИС, так и вне ее, в соответствии с Конвенцией МЦУИС, было отмечено, что добиться выполнения необходимых требований для внесения поправок, скорее всего, будет непросто.

79. Второй сценарий предполагает создание апелляционного механизма под эгидой МЦУИС, но учрежденного в соответствии с другим международным договором. При этом сценарии апелляционные решения МЦУИС могут приводиться в исполнение в соответствии с Конвенцией МЦУИС во всех государствах — членах МЦУИС. Апелляционные решения, вынесенные вне системы МЦУИС, будут приводиться в исполнение в соответствии с международным договором, предусматривающим этот апелляционный механизм, в тех государствах, которые являются его участниками. Приведение в исполнение может быть также затребовано в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, например, когда ходатайство о приведении в исполнение было подано в государствах, не являющихся участниками ни Конвенции МЦУИС, ни апелляционного механизма. По сравнению с первым вариантом, этот вариант предполагает более оперативное внесение поправок в Конвенцию МЦУИС, предусматривающих возможность обжалования решений МЦУИС в отдельном апелляционном механизме, созданном в соответствии с другим международным договором.

Вариант, предусматривающий изменение Конвенции МЦУИС в порядке inter se

80. Был представлен и третий сценарий, не требующий применения процедуры внесения поправок, предусмотренной Конвенцией МЦУИС. Как и второй сценарий, этот вариант предполагает создание апелляционного механизма под эгидой МЦУИС, но учрежденного на основании другого международного договора. Это потребовало бы внесения изменений в порядке *inter se* в соответствии со статьей 41 Венской конвенции о праве международных договоров (ВКПМД) в отношениях между государствами — членами МЦУИС, пожелавшими разрешить обжалование. Соответственно, апелляционные решения МЦУИС будут приводиться в исполнение согласно Конвенции МЦУИС только в тех государствах — членах МЦУИС, которые являются участниками измененных отношений *inter se*. Апелляционные решения, вынесенные вне системы МЦУИС, будут приводиться в исполнение в соответствии с международным договором, предусматривающим этот апелляционный механизм, в тех государствах, которые являются его участниками. В государствах — членах МЦУИС, которые не являются участниками ни измененных отношений *inter se*, ни апелляционного механизма, необходимо будет ходатайствовать о приведении в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. В государствах, не являющихся членами МЦУИС и не являющихся участниками апелляционного механизма, потребуется также ходатайствовать о приведении в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

81. В одном из выступлений был дан подробный анализ третьего сценария. Было разъяснено, что смысл изменения в порядке *inter se* заключается в том, чтобы позволить договаривающимся участникам многосторонних договоров изменять эти договоры в соответствии с изменившимися обстоятельствами, не ущемляя при этом прав других участников договора, которые не желают таких изменений. Применяя статью 41 ВКПМД, условия для правомерного изменения Конвенции МЦУИС в порядке *inter se* являются следующими: а) оно не должно быть прямо запрещено Конвенцией МЦУИС; б) оно не должно ущемлять права других сторон; и с) оно не должно быть несовместимым с объектом и целью Конвенции МЦУИС. Было заявлено, что при данном сценарии эти условия могут быть выполнены.

82. Было указано, что государства — члены МЦУИС, не являющиеся участниками измененных отношений *inter se*, не будут лишены возможности согласиться

на приведение в исполнение апелляционных решений МЦУИС, даже если они не обязаны это сделать. Было высказано мнение о том, что таким государствам можно предложить сделать добровольное заявление о том, что они будут приводить в исполнение апелляционные решения МЦУИС.

83. Было пояснено, что третий сценарий мог бы быть реализован с помощью трех правовых документов. Во-первых, речь идет о международном договоре, учреждающем апелляционный механизм. Во-вторых, им является документ о внесении изменений в порядке *inter se* в Конвенцию МЦУИС, позволяющий обжаловать решения МЦУИС в апелляционном механизме. В-третьих, имеется в виду факультативное заявление государств — членов МЦУИС, не являющихся участниками изменений в порядке *inter se* в Конвенции МЦУИС, о том, что они будут приводить в исполнение апелляционные решения МЦУИС в соответствии со статьей 54 Конвенции МЦУИС. Возникнут и сопутствующие вопросы, такие как временное применение изменений в порядке *inter se* и последствия обязательства о наиболее благоприятствуемой нации. Было отмечено, что последний вопрос был рассмотрен в Конвенции Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

Опыт создания действующих двусторонних апелляционных механизмов

84. Было рассказано об опыте внесения изменений в порядке *inter se* в Конвенцию МЦУИС для двусторонних апелляционных механизмов. Было привлечено внимание к таким аспектам, как использование обязательства истца приводить в исполнение только те решения, которые становятся окончательными после обжалования или истечения срока для обжалования, обязательство участников международного договора признавать такие решения в качестве обязательных и имеющих исполнительную силу, как если бы они были окончательными решениями их судов, а также прямое положение о том, что апелляционное решение должно квалифицироваться как арбитражное решение.

Возможная структура апелляционного механизма

85. Было высказано мнение, что апелляционный механизм должен иметь открытую архитектуру, с тем чтобы максимально расширить круг решений, которые могут быть обжалованы. Также было предложено предусмотреть совокупные основания для обжалования, с тем чтобы апелляционный механизм мог бы также функционировать как часть постоянного двухуровневого механизма.

Перспективы создания апелляционного механизма в рамках системы МЦУИС

86. По итогам выступлений был сделан вывод о том, что при желании государств — членов МЦУИС апелляционный механизм может быть создан. Вместе с тем было высказано предостережение о том, что для обеспечения жизнеспособности этого механизма необходимо наличие ключевого числа государств, иначе возникнет опасность фрагментации.

Обсуждение после заслушивания выступлений

87. Был задан вопрос о последствиях, если изменение в порядке *inter se* будет признано запрещенным в соответствии с Конвенцией МЦУИС. В ответ было указано, что участники таких измененных отношений *inter se* будут нести международную ответственность, что повлечет за собой типичные последствия, такие как необходимость прекратить противоправное деяние. Также было отмечено, что в случае возникновения коллизий, касающихся ее толкования или применения, Конвенция МЦУИС предусматривает рассмотрение споров между государствами в Международном Суде.

88. Что касается предоставления инвесторам из государств, не являющихся участниками апелляционного механизма, возможности доступа к нему и вопроса о том, не возникнет ли в этом случае проблем в связи с изменением

Конвенции МЦУИС в порядке *inter se*, то первоначальный ответ заключался в том, что это не вызовет сложностей, хотя такая возможность должна быть тщательно проработана и соответствующий вариант должен быть реализован на ранней стадии, а не после завершения арбитражного разбирательства.

89. Был задан вопрос о том, является ли апелляционный механизм не совместимым с объектом и целью Конвенции МЦУИС, поскольку он может увеличить стоимость процедур МЦУИС и нарушить баланс между правами государств и инвесторов. В ответ было указано, что совместимость должна определяться с учетом других соображений, таких как обеспечение согласованности, корректности и легитимности системы. Было далее отмечено, что комитеты по аннулированию решений МЦУИС назначаются не сторонами в споре, а из списка кандидатов, назначаемых государствами, и что, таким образом, апелляционный механизм не повлияет на существующий баланс.

90. Было также указано, что апелляционный механизм не противоречит объекту и цели Конвенции МЦУИС, если он будет разработан в рамках ее параметров и будет сохраняться независимость адьюдикаторов.

Дискуссионная группа 6: Ключевые общие вопросы реализации и приведения в исполнение

91. В состав дискуссионной группы 6, модератором которой являлся г-н Н. Янсен Каламита (Центр международного права, Национальный университет Сингапура), входили следующие участники: г-жа Мэг Киннир (МЦУИС); г-н Честер Браун (Сиднейский университет); и г-жа Лоранс Билен (Бельгия)⁸.

92. Дискуссионная группа, в свою очередь, рассмотрела варианты приведения в исполнение применительно к трем гипотетическим моделям постоянного механизма: 1) одноуровневый постоянный механизм, который будет принимать решения только в первой инстанции; 2) постоянный апелляционный механизм (без уровня первой инстанции), который будет рассматривать апелляционные жалобы на решения первой инстанции третейских судов *ad hoc*; и 3) постоянный двухуровневый механизм, состоящий из уровня первой инстанции и апелляционного уровня⁹. Это не исключает других возможных вариантов структуры механизма. Для того чтобы обсуждение было целенаправленным, рассматривались только окончательные решения по существу, а не промежуточные решения.

Варианты приведения в исполнение в случае постоянного одноуровневого механизма первой инстанции

93. Возможная применимость Нью-Йоркской конвенции. При оценке возможности приведения в исполнение решения постоянного механизма в качестве арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией были обсуждены следующие соответствующие вопросы:

а) будет ли решение постоянного механизма удовлетворять территориальному требованию, предусмотренному статьей I (1) Нью-Йоркской конвенции. Были упомянуты научные авторитетные источники, согласно которым решения МЦУИС подлежат приведению в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией в государствах, не являющихся договаривающимися участниками МЦУИС;

б) будет ли решение постоянного механизма считаться «арбитражным решением» и будет ли этот механизм представлять собой «постоянный арбитражный орган» в соответствии со статьей I (2) Нью-Йоркской конвенции. Было указано, что универсального определения понятий «арбитраж» или

⁸ Со слайдами презентаций можно ознакомиться по нижеследующей ссылке <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/programme/>.

⁹ См. модели 1, 2 и 3 в пункте 22.

«постоянный арбитражный орган» не имеется. Было высказано предположение о том, что решения постоянного механизма могут квалифицироваться как арбитражное решение согласно Нью-Йоркской конвенции;

c) охватывает ли термин «торговые» в соответствии со статьей I (3) Нью-Йоркской конвенции споры по инвестиционным международным договорам. Было заявлено, что слово «торговый» обычно толкуется национальными судами расширительно и охватывает споры по инвестиционным международным договорам;

d) будут ли соблюдены требования Нью-Йоркской конвенции к арбитражному соглашению согласно ее статье II (1). Было высказано мнение, что согласие на разрешение споров с помощью постоянного механизма удовлетворяет требованию относительно наличия арбитражного соглашения.

94. Возможная применимость Конвенции МЦУИС. Было высказано сомнение относительно того, что государства могут считать решение постоянного механизма/решение, вынесенное вне системы МЦУИС, решением МЦУИС и приводить его в исполнение в соответствии с Конвенцией МЦУИС.

95. Учитывая правовую неопределенность, связанную с возможным приведением в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, было заявлено, что следовало бы отдать предпочтение созданию самостоятельного механизма приведения в исполнение. Самостоятельный механизм приведения в исполнение устранил бы правовую неопределенность в отношении того, может ли решение постоянного механизма быть в дальнейшем отменено или иным образом пересмотрено национальными судами в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. Было высказано предположение о том, что параллельно с самостоятельным механизмом приведения в исполнение можно было бы ходатайствовать о приведении в исполнение при использовании Нью-Йоркской конвенции в тех государствах, которые не являются участниками этого механизма.

Варианты приведения в исполнение в случае постоянного апелляционного механизма

96. Применительно к сохранению роли Конвенции МЦУИС в деле приведения в исполнение решений постоянного апелляционного механизма были повторены три возможных сценария, изложенные в рамках заседаний дискуссионной группы 5 (см. пп. 77–83). При всех трех сценариях апелляционный механизм будет способен рассматривать апелляционные жалобы как на решения МЦУИС, так и на решения, вынесенные вне системы МЦУИС.

97. Четвертый сценарий не связан с Конвенцией МЦУИС. При этом сценарии апелляционный механизм будет создан независимо от МЦУИС. Следовательно, апелляционный механизм не сможет рассматривать апелляционные жалобы на решения МЦУИС. Его решения будут приводиться в исполнение согласно международному договору, на основании которого был создан сам этот механизм, или, потенциально, согласно Нью-Йоркской конвенции.

Варианты приведения в исполнение в случае постоянного двухуровневого механизма

98. Один из участников дискуссионной группы утверждал, что некоторые государства отдадут предпочтение модели постоянного двухуровневого механизма.

99. Было также выражено предпочтение самостоятельному механизму приведения в исполнение, аналогичному тому, который предусмотрен в Конвенции МЦУИС применительно к постоянному двухуровневому механизму. Порядок приведения в исполнение согласно Нью-Йоркской конвенции был признан не идеальным, поскольку это позволит дополнительно пересматривать арбитражные решения, когда уже существует возможность обжалования в рамках постоянного механизма. В этой связи был упомянут проект статьи 11 неофициального проекта устава постоянного механизма, подготовленного Секретариатом.

100. В государствах, не являющихся участниками постоянного механизма, решения этого механизма потенциально могут быть приведены в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. Альтернативно, государствам, не являющимся участниками этого механизма, можно предложить присоединиться к самостоятельному механизму приведения в исполнение, не присоединяясь к самому постоянному механизму. Был задан вопрос о том, каким образом можно будет стимулировать государства к выбору этого варианта.

101. В качестве средства, обеспечивающего, что стороны в споре не будут добиваться дальнейшего пересмотра решений механизма в случае, когда о приведении в исполнение подано ходатайство в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, было предложено положение об отказе от права, подобное тому, которое содержится в статье 3.22 соглашения EUSIPA.

Обсуждение после заслушивания выступлений

102. Было вновь подчеркнуто, что постоянный многосторонний механизм должен обладать самостоятельным механизмом приведения в исполнение и что может использовать способ приведения в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией в качестве резервного варианта, чтобы максимально увеличить шансы на исполнение своих решений. Таким образом, было предложено создать постоянный многосторонний механизм в одном из государств — участников Нью-Йоркской конвенции. В ответ было указано, что проблема территориальности, как правило, не вызывает беспокойства, поскольку Нью-Йоркская конвенция применяется и к делокализованным решениям МЦУИС (см. п. 93(а) выше). В то же время было признано, что делокализованные решения могут быть исключены из процедур приведения в исполнение согласно Нью-Йоркской конвенции, если государство в соответствии со статьей I (3) заявляет, что оно будет применять Нью-Йоркскую конвенцию к арбитражным решениям, вынесенным на территории другого договаривающегося государства, только на основе взаимности.

103. Что касается вопроса о том, будет ли процедура аннулирования, аналогичная той, что предусмотрена в Конвенции МЦУИС, полезной в случае постоянного многостороннего механизма, то было заявлено, что при постоянном двухуровневом механизме аннулирование не потребует, поскольку стороны в споре смогут обжаловать решение первого уровня, а аннулирование апелляционного решения не будет иметь смысла.

104. Был задан вопрос о том, возможно ли, чтобы международный договор, в силу которого создается постоянный многосторонний механизм, включал путем отсылки другие режимы приведения в исполнение, например Конвенцию МЦУИС и Нью-Йоркскую конвенцию. В ответ было высказано предостережение, что положения о включении путем отсылки и о соответствующих «презумпциях» (например, положения, согласно которым решения считаются решениями МЦУИС) могут оказаться невозможными для реализации в юридическом плане и могут не привести к желаемым результатам.

Обсуждения в рамках круглого стола

105. Модераторами обсуждения в формате круглого стола поочередно выступили г-н Шейн Спеллиски и г-жа Натали Ю. Моррис-Шарма. Темы и вопросы, поднятые на предыдущих заседаниях дискуссионных групп, были обсуждены более подробно, а Секретариату были высказаны неофициальные рекомендации по подготовке рабочих документов.

Рабочие документы и методы

106. В порядке общего замечания было указано, что рабочие документы должны быть достаточно подробными, чтобы государства имели представление о том, что им предстоит подписать. Было также отмечено, что на рассмотрение Комиссии следует представлять только полные тексты.

107. Было сочтено необходимым, что Рабочей группе следует выявить те элементы, которые должны быть решены до учреждения механизма, а также те вопросы, которые могут быть урегулированы на более поздних этапах процесса. основополагающие элементы должны быть изложены в учредительном документе механизма, в то время как другие элементы могут быть изложены во вспомогательных документах, а принятие решений может быть делегировано комитету участников. Это позволит обеспечить возможность масштабирования и проверки на дальнейшие перспективы, а также учесть возможное увеличение и изменение состава участников постоянного механизма. Тем не менее, было отмечено, что не существует очевидного правила, отличающего основополагающие элементы от других элементов; таким образом, все элементы могут и должны быть обсуждены Рабочей группой.

108. Был задан вопрос о том, когда и как будут комплексно объединены различные документы, подготовленные Секретариатом. Было пояснено, что документы разрабатываются как отдельные фрагменты мозаики, которые могут быть легко включены в любую структуру или механизм, который в итоге разработает Рабочая группа. Вместе с тем было также указано, что необходимо как можно скорее сформировать глобальную картину вариантов реформ, не откладывая эту задачу. Было отмечено, что Рабочая группа использует подход, основанный на «строительных блоках», и что для некоторых государств только некоторые, а не все блоки будут признаны соответствующими цели. Попутно была отмечена возможная необходимость обеспечения согласованности определений в различных вариантах реформы.

109. К Секретариату был обращен призыв подготовить рабочие документы, отражающие различные комбинации структурных вариантов, которые послужат основой для обсуждения в рамках Рабочей группы.

Широкое географическое представительство

110. Сбалансированное географическое представительство среди адьюдикаторов постоянно действующего механизма зависит, согласно одному из мнений, от способов формирования его состава и от пороговой численности членов для начала его функционирования. Кроме того, было отмечено, что число адьюдикаторов для первого уровня постоянного механизма будет важным фактором, влияющим на структуру процесса отбора и назначения, а также на число адьюдикаторов для апелляционного уровня. Было высказано мнение, что такие вопросы необходимо решить как можно раньше.

111. Была выражена поддержка использованию региональных групп, как это было предложено в проекте положения 8 рамочной основы по отбору и назначению членов судебной палаты по УСИГ ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#)).

Гендерное разнообразие

112. В отношении прямого требования о гендерном балансе было напомнено, что варианты 1 и 2 нынешнего проекта положения 6 должны быть объединены¹⁰. Источником вдохновения должны стать опыт МУС и работа Академического форума.

Обеспечение равного участия государств-членов

113. Было заявлено, что Рабочей группе необходимо рассмотреть вопрос о том, каким образом можно будет корректировать процесс принятия решений по мере

¹⁰ В варианте 1 проекта положения 6 в документе [A/CN.9/WG.III/WP.213](#) говорится о «необходимости обеспечить равную гендерную представленность».

увеличения числа участников, возможно, разрешив комитету участников вносить необходимые изменения. Было высказано предположение о том, что процессы принятия решений следует построить таким образом, чтобы избежать голосования и обеспечить такой порядок, при котором решения не будут заблокированы в результате требования о единогласии; в этой связи была упомянута модель «консенсус минус х».

114. Что касается государств, которые становятся членами постоянного механизма на более позднем этапе, то было указано, что необходимо предусмотреть защитные меры и гарантии, с тем чтобы не ущемлять их права. Было отмечено, что МУС и ВТО уже рассматривали подобные проблемы. Одним из способов является предоставление подписавшим государствам, проходящим процедуру ратификации, определенных прав доступа и участия. Было отмечено, что пункт 5 проекта статьи 3 неофициального проекта устава предусматривает, что подписавшие устав государства, которые еще не ратифицировали его, могут присутствовать на заседаниях конференции договаривающихся участников в качестве наблюдателей.

Участие негосударственных заинтересованных субъектов

115. Была высказана поддержка участия негосударственных заинтересованных субъектов, например, в процессе отбора и назначения членов судебного органа, с тем чтобы отразить их интересы.

Архитектура и факультативность

116. Было вновь подчеркнуто, что постоянный механизм должен иметь открытую архитектуру. Была выражена заинтересованность в том, чтобы государства имели факультативную возможность поставить свою подпись под вариантом: а) только в отношении апелляционного механизма; б) только в отношении первого уровня постоянного механизма; или с) в отношении обоих уровней постоянного механизма. Было высказано предположение о том, что подобную факультативность следует лучше всего изучить в отношении проектов положений 8 и 9 неофициального проекта устава.

Последствия решений для государств, не являющихся участниками постоянного механизма

117. Была подчеркнута необходимость принятия гарантий, которые не позволят постоянному механизму повлиять на международные договоры государств — третьих сторон, содержащие идентичные или аналогичные положения. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что, вопреки статье 41 соглашения ВКПМД, убедительное влияние решений апелляционного механизма может оказаться чрезмерным, что подорвет право сторон, не участвующих в споре, не быть связанными тем или иным решением. В ответ было указано, что не было высказано никаких возражений против существующей практики ссылок на решения некоторых судебных органов как на авторитетные или на обладающие большой убедительностью решения несмотря на то, что такие судебные органы были созданы в соответствии с различными международными договорами.

Приведение в исполнение в государствах, не являющихся участниками постоянного механизма

118. Приведение в исполнение в государствах, не являющихся участниками постоянного механизма, является одним из ключевых вопросов. Проект статьи 11 неофициального проекта устава, обязывающий недоговаривающегося участника, который соглашается с юрисдикцией постоянного механизма, признать и привести в исполнение соответствующее решение этого механизма, был признан идущим в правильном направлении.

119. Чтобы максимально расширить возможности применения Нью-Йоркской конвенции в качестве средства приведения в исполнение в государствах, не являющихся участниками постоянного механизма, можно рассмотреть следующие

варианты: а) использование в международных договорах презюмирующей формулировки, применяемой в существующих двусторонних постоянных механизмах¹¹; и б) отказ сторон от права использовать средства правовой защиты после вынесения решения.

Приведение в исполнение решений постоянного механизма

120. Со ссылкой на пункт 3 проекта статьи 11 неофициального проекта устава был задан вопрос о том, следует ли оставить порядок приведения в исполнение решений на усмотрение законодательства той территории, на которой было подано ходатайство о приведении в исполнение. В ответ было отмечено, что в Конвенции МЦУИС содержится такое положение и что это не вызвало никаких проблем при приведении в исполнение решений МЦУИС. Было дано разъяснение различий между понятиями «признание», «приведение в исполнение» и «исполнение» высшим судом определенной национальной юрисдикционной системы: «признание» — это определение судом того, что соответствующее решение может правомерно рассматриваться как обязательное и что это влечет за собой последствия *res judicata* и введения эстоппеля, которые действуют как запрет на последующие действия; «приведение в исполнение» — это юридический процесс, в результате которого соответствующее решение сводится к решению национального суда и имеет такой же статус, как и оно; и «исполнение» — это процесс взыскания по судебному решению, которое было приведено в исполнение. Была также сделана ссылка на Руководство Секретариата ЮНСИТРАЛ по Нью-Йоркской конвенции.

«Процедурная» работа Рабочей группы

121. Была подчеркнута необходимость четкого разграничения между а) реформой процессуальных правил, над которыми работает Рабочая группа, б) административными правилами постоянного механизма и в) процессуальными правилами производства. В качестве иллюстрации различий между второй и третьей категориями процессуальных норм было указано, что набор процессуальных правил для производства в постоянном механизме должен быть единым для всех таких производств, в то время как правила, касающиеся повседневного управления механизмом, могут допускать более значительную гибкость.

122. Были заданы вопросы о том, как будет проводиться реформа процессуальных правил. Было высказано предостережение о том, что может возникнуть вопрос о совместимости реформы процессуальных правил с МИС, которые уже могут содержать соответствующие нормы. Было высказано предположение о том, что реформа процессуальных правил может реализовываться ретроактивно с целью совершенствования существующих МИС.

123. Было заявлено, что ретроактивная реализация реформы процессуальных правил может привести к изменению арбитражных правил другой системы или арбитражного регламента того ли иного учреждения без обязательного соблюдения правил или процедур внесения изменений.

124. Было указано, что любые изменения в действующих документах, необходимые для реализации реформ, должны осуществляться в соответствии с соответствующими процедурами внесения изменений. В этом контексте возможна координация действий соответствующих органов и Рабочей группы для достижения целей желаемых реформ.

¹¹ В качестве примера были приведены статья 3.22(5) EUSIPA («Для целей статьи I Нью-Йоркской конвенции окончательные решения, вынесенные в соответствии с настоящим разделом, являются арбитражными решениями по требованиям, которые считаются возникшими из коммерческих отношений или сделок») и статья 3.22(6) EUSIPA («Для большей определенности..., если иск был передан на разрешение спора в соответствии со статьей 3.6(1)(а) (Передача исков в Трибунал), окончательное решение, вынесенное в соответствии с настоящим разделом, должно квалифицироваться как решение в соответствии с разделом 6 главы IV Конвенции МЦУИС»).

Финансирование

125. Была подчеркнута важность финансовой устойчивости постоянного механизма. Отдельно было отмечено, что международные суды и трибуналы, которые рассмотрены в неофициальном документе, описывающем финансирование постоянного механизма, работают над меньшим количеством дел, чем это предполагается применительно к постоянному механизму. С учетом этого, было высказано утверждение о том, что необходимо вновь изучить структуру затрат и финансирования постоянного механизма.

Обращения с заключительным словом

126. В заключение г-жа Анна Жубен-Бре представила обзор деятельности Рабочей группы и ее результатов на сегодняшний день. Отметив, что многое еще предстоит сделать, г-жа Жубен-Бре подчеркнула необходимость рассмотрения Рабочей группой вопроса о том, как должны реализовываться подготовленные ею документы, в том числе о том, как они должны взаимодействовать с существующими сегодня МИС. Г-жа Дафне Хонг отметила, что на этом Совещании были успешно рассмотрены технические и сложные вопросы, связанные с постоянным механизмом и апелляционным механизмом, и выразила уверенность в том, что обсуждения помогут продвижению работы Рабочей группы.
