

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General  
30 March 2011  
Russian  
Original: English

---

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли****Сорок четвертая сессия**

Вена, 27 июня - 8 июля 2011 года

**Записка Секретариата**

После консультаций, проведенных между секретариатами ЮНСИТРАЛ и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Секретариатом ЮНСИТРАЛ было получено предложение от ЮНКТАД. В рамках пункта 7 повестки дня (Арбитраж и согласительная процедура) Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть шаги, которые могли бы быть предприняты для содействия использованию посредничества в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами. Текст этого предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором оно было получено Секретариатом.



## Приложение

### **Предложение Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД)**

#### **Расширение осведомленности о существовании альтернативных методов разрешения споров при урегулировании инвестиционных споров и расширение использования таких методов**

Положения об урегулировании споров между инвесторами и государствами (УСИГ) закреплены в большинстве современных международных инвестиционных соглашений (МИС), целью которых является защита иностранных инвесторов и число которых превышает 3 500<sup>1</sup>. Положения об УСИГ обычно предусматривают обращение к различным органам, через которые иностранные инвесторы могут предъявлять требования принимающему государству, обусловленные инвестиционным спором. Основным предусматриваемым этими договорами вариантом является обращение к международному арбитражу, будь то под эгидой какого-либо учреждения (обычно МЦУИС), будь то специальному арбитражу на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Международный арбитраж уже давно рассматривается в качестве оптимального средства рассмотрения и разрешения споров между инвесторами и государствами. Он позволяет деполитизировать инвестиционные споры, обеспечивает нейтральность и независимость при вынесении решения и часто воспринимается как оперативная, недорогостоящая, гибкая и хорошо знакомая процедура. Кроме того, он позволяет обеспечить приведение в исполнение арбитражных решений, будь то прямо или через посредство внутренних судов принимающего государства.

В то же время имеется ряд присущих международному арбитражу недостатков, потенциально способных сократить выгоды, добиться которых пытаются страны с помощью заключения МИС. Эти недостатки во многом обусловлены особым характером международного инвестиционного арбитража, связанным с участием суверена в качестве ответчика и оспариванием актов и мер, принятых суверенным государством в защиту интересов публичного порядка. Другой особенностью является то, что природа взаимоотношений между инвестором и государством предполагает долгосрочное взаимодействие: спор же, урегулированный посредством международного арбитража, результатом которого является присуждение убытков, приведет, как правило, к разрыву этих связей.

Кроме того, споры между инвесторами и государствами часто связаны с весьма значительными финансовыми суммами. В результате этих уникальных черт к недостаткам международного инвестиционного арбитража можно

---

<sup>1</sup> На конец 2009 года глобальную совокупность МИС образуют 2 750 двусторонних инвестиционных договоров и 295 других МИС (UNCTAD, WIR 2010b, p.81).

отнести существенные связанные с ним затраты, увеличение сроков урегулирования требований, тот факт, что управление урегулированием дел в порядке УСИГ становится все более сложным, опасения в отношении предъявления неосновательных и сутяжнических требований, общую обеспокоенность законностью системы инвестиционного арбитража, поскольку она затрагивает меры суверенного государства, и тот факт, что в центр внимания арбитража полностью поставлены интересы уплаты возмещения, а не соображения поддержания долгосрочных отношений между сторонами.

За последние годы возрос интерес к возможности использования альтернативных методов эффективного урегулирования споров, в том числе следующих: прямые переговоры между инвесторами и государствами, использование услуг управлений омбудсменов или ведущих правительственных агентств, посредничество, формализованная согласительная процедура, советы по урегулированию споров, предварительная нейтральная оценка или установление фактов (UNCTAD, 2010).

С учетом этих предлагаемых недостатков, а также исходя из осознания того, что за последние годы число споров между инвесторами и государствами резко возросло<sup>2</sup> (UNCTAD 2010 и готовящееся издание *Investor-State Disputes: Prevention Alternatives to Arbitration II* ("Споры между инвесторами и государствами: предупреждение возникновения и альтернативы арбитражу II")), секретариат ЮНКТАД приступил к изучению альтернативных методов разрешения споров, целью которых является урегулировать возникшие споры с помощью переговоров или на основе мирного урегулирования, например с помощью международной согласительной процедуры или посредничества.

В согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ 1980 года<sup>3</sup> содержится свод применяемых по соглашению между сторонами правил, целью которых является урегулирование на основе согласительной процедуры споров, возникающих из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними, в случаях, когда стороны стремятся к мирному урегулированию их споров. С другой стороны, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 года<sup>4</sup>, в котором содержатся единообразные правила применительно к такой процедуре, используется широкая концепция термина "согласительная процедура", в соответствии с которой под этим понимается процедура, в рамках которой третье лицо или группа лиц ("посредник") оказывает помощь сторонам в попытке достичь мирного урегулирования их спора. Таким образом, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре термины "согласительная процедура", "посредничество" и другие аналогичные термины используются взаимозаменяемо. Отличительной чертой здесь

<sup>2</sup> На конец 2010 года было известно в целом о 390 спорах (UNCTAD 2011, р. 2).

<sup>3</sup> Резолюция 35/52 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1980 года.

<sup>4</sup> Принят ЮНСИТРАЛ 24 июня 2002 года и содержится в приложении к резолюции 57/18 Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 2002 года.

является участие третьего лица, которое не имеет полномочий предписывать сторонам решение спора.

Практическое использование посредничества и согласительной процедуры в качестве механизмов урегулирования споров между инвесторами и государствами может повысить эффективность разрешения спора и создать ряд преимуществ:

Повышение гибкости. Первым преимуществом этого альтернативного подхода являются те возможности для проявления гибкости, которые он предоставляет. Стороны создают свою собственную процедуру и принимают участие в работе по своему собственному согласию. Они могут обсуждать как правовые, так и неюридические вопросы и вести поиск решения, в наибольшей степени удовлетворяющего обе стороны. Поскольку процедура приспосабливается к потребностям и интересам сторон, она может быть более оперативной и менее дорогостоящей.

К использованию посредничества и согласительной процедуры в рамках арбитражного производства можно обращаться на любом этапе, даже если арбитражное разбирательство уже ведется, в зависимости от согласия сторон, и оно может быть прекращено в тот же момент, когда стороны проявят свою неготовность к продолжению переговоров.

Экономия затрат средств и времени. Посредничество и согласительная процедура являются также более оперативными, менее дорогостоящими и требующими меньших затрат времени и ресурсов методами. Ускорение урегулирования спора ведет к сокращению затрат. В то же время посредничество/согласительная процедура могут быть также сочтены простой тратой времени и средств, если они не приводят к успешному результату и мирного урегулирования спора достичь не удается.

Возможность отыскания удовлетворительного и мирного урегулирования. Стороны проводят переговоры по урегулированию своего собственного спора при посредничестве нейтрального лица. Найденное решение и достигнутые результаты являются более удовлетворительными, чем в случае предписанного решения. Это позволяет инвесторам и государствам продолжать поддерживать рабочие отношения, содействуя одновременно укреплению принципов благого правления и улучшению практики государств в области регулирования (UNCTAD 2010).

Стороны могут на практике воспользоваться предусмотренным в МИА "охлаждающим" периодом или периодом, отводимым для мирного урегулирования, который обычно представляет собой ограниченный период времени для проведения консультаций, который на практике с той или иной степенью успеха использовался сторонами и который по-разному оценивался третейскими судами (UNCTAD 2010).

Стороны не отказываются от своего права обратиться к другим формам разрешения спора. Посредничество/согласительная процедура проводятся без нанесения ущерба правам сторон, обращающихся к состязательным методам урегулирования спора.

Посредничество/согласительная процедура носят конфиденциальный характер. Посредники не могут раскрывать – даже в ходе процедуры

истребования документов или других принудительных процедур – любую информацию, касающуюся посредничества, если только стороны не дали на это свое согласие.

Благое правление. И наконец, применение альтернативных подходов может содействовать укреплению принципов благого правления и совершенствованию другой практики государств в области регулирования.

Тем не менее, с использованием альтернативных подходов связаны также и определенные трудности. Посредничество/согласительная процедура, как правило, не являются обязательными для сторон. Это может не стимулировать стороны к использованию посредничества/согласительной процедуры и может рассматриваться сторонами в качестве пустой траты времени и средств, а не полезного вклада в урегулирование спора. В то же время использование посредничества/согласительной процедуры в рамках арбитражного процесса обладает тем преимуществом, что достигнутое сторонами урегулирование закрепляется в арбитражном решении и становится тем самым обязательным для сторон и подлежащим приведению в исполнение.

Другая проблема заключается в том, что у сторон часто не хватает знаний и опыта в области рационального обоснования, условий применения и практических методов, связанных с посредничеством/согласительной процедурой. Кроме того, альтернативные подходы могут и не подходить для использования при всех видах инвестиционных споров. Государства, с присущими им уникальными отличиями в качестве сторон спора, могут столкнуться с особыми трудностями в практическом использовании альтернативных подходов. Например, их возможности для проявления гибкости в поиске компромиссных решений ограничиваются рамками, установленными действующими законами и правилами. Аналогично, правительственные должностные лица могут не располагать необходимыми правами и полномочиями на эффективное использование альтернативных подходов.

В целом, посредничество/согласительная процедура в качестве альтернативных подходов к международному арбитражу на основании инвестиционных договоров могут представлять собой многообещающую альтернативу урегулированию инвестиционных споров посредством международного арбитража, и в силу этого следует поощрять различные действующие стороны к дополнительному изучению возможности использования этих методов. С учетом этого предлагается объединить усилия секретариатов ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД с целью повышения осведомленности сообщества государств, инвесторов, юристов-практиков, арбитражных и международных организаций в вопросах посредничества/согласительной процедуры в качестве альтернативного метода разрешения споров между инвесторами и государствами, который будет дополнять устойчивую и ответственную инвестиционную деятельность, работающую на благо развития.

## Справочные материалы

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (2011). *IIA Issues Note No. 1 (2011): Latest Developments in Investor-State*. Размещено по адресу [http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20113\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20113_en.pdf).

\_\_\_\_\_ (готовится к изданию). *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration II*, unedited version.

\_\_\_\_\_ (2010). *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration* (New York and Geneva: United Nations), United Nations Publication, Sales No. E.10.II.D.11. Размещено по адресу [http://www.unctad.org/en/docs/diaeia200911\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdf).

\_\_\_\_\_ (2010 b). *World Investment Report 2010. Investing in a Low-carbon Economy* (New York and Geneva: United Nations), United Nations Publication, Sales No. E.10.II.D.2. Размещено по адресу [http://www.unctad.org/en/docs/wir2010\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf).

\_\_\_\_\_ (2009). *IIA Monitor No. 3 (2009): Recent developments in international investment agreements (2008-June 2009)*. Размещено по адресу [http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098_en.pdf).