

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 3. С. 23–33
North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(3):23–33

Проблемы конституционного и международного права

Научная статья
УДК 341

<https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-3-23-33>



EDN MXFENL

Реформа правил арбитражного разбирательства в рамках системы урегулирования споров между иностранными инвесторами и государствами

Лариса Ивановна Волова

Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, Россия, volova-li@yandex.ru

Аннотация. Интерес автора к теме статьи вызван тем, что в условиях новой геополитической реальности международные инвестиционные отношения очень быстро меняются, в связи с этим возрастают риски и поэтому возникает потребность в усилении защиты прав иностранных инвесторов. В данной статье автором рассматриваются важные проблемные вопросы, созданной Вашингтонской конвенцией 1965 г. автономной системы урегулирования споров между инвесторами и государствами. С 2017 г. под эгидой Комиссии ООН по праву международной торговли проводится реформирование этой системы в направлении повышения эффективности её функционирования. Оно касается важных аспектов этой системы и направлено на совершенствование правил процедуры арбитражного разбирательства, на повышение качества работы арбитров, усиление обоснованности выносимых арбитрами решений по спорам, модернизации порядка финансирования споров третьей стороной и обеспечения её правового регулирования соответствующими правовыми актами, два таких акта уже разработаны и в настоящее время обсуждаются делегациями государств и представителями международных организаций: Кодекс поведения арбитров и Положение о финансировании спора третьей стороной. Сопоставив положения этих документов друг с другом и с уже действующими правовыми актами, автор приходит к выводу о том, что имплементация их в Арбитражные регламенты будет способствовать повышению эффективности судебного разбирательства, увеличению роли арбитров в управлении всеми механизмами судебного процесса, в ускорении сроков разрешения споров и снижении стоимости процессуальных расходов.

Ключевые слова: Кодекс поведения арбитров, международный коммерческий арбитраж, Международный центр по разрешению инвестиционных споров, отмена арбитражных решений по инвестиционным спорам, Положение о финансировании спора третьей стороной, система урегулирования споров между инвесторами и государствами, совершенствование процессуальных правил

Для цитирования: Волова Л. И. Реформа правил арбитражного разбирательства в рамках системы урегулирования споров между иностранными инвесторами и государствами // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 3. С. 23–33. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-3-23-33>. EDN MXFENL

Original article

Reform of the rules of arbitration in the framework of the dispute settlement system between foreign investors and states

Larisa I. Volova

Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russia, volova-li@yandex.ru

Abstract. The author's interest in the topic of the article is caused by the fact that in the conditions of the new geopolitical reality, international investment relations are changing very quickly, in connection with this, risks are increasing and therefore there is a need to strengthen the protection of the rights of foreign investors. In this article, the author examines important problematic issues of the autonomous system of dispute settlement between investors and states created by the Washington Convention of 1965. Since 2017 under the auspices of the UN Commission on International Trade Law, this system is being reformed in the direction of increasing the efficiency of its functioning. It concerns important aspects of this system and is aimed at improving the rules of arbitration procedure, improving the quality of work of arbitrators, strengthening the validity of decisions made by arbitrators on disputes, modernizing the procedure for financing disputes by a third party and ensuring its legal regulation by relevant legal acts, two such acts have already been developed and are currently being discussed by delegations of States and representatives of international organizations: Code of Conduct for Arbitrators and Regulation on the Financing of a Dispute by a Third Party. Comparing the provisions of these documents with each other and with existing legal acts, the author comes to the conclusion that their implementation in the Arbitration Rules will contribute to improving the efficiency of judicial proceedings, increasing the role of arbitrators in managing all the mechanisms of the judicial process, speeding up the terms of dispute resolution and reducing the cost of procedural costs.

Keywords: system of dispute settlement between investors and states, international commercial arbitration, cancellation of arbitration decisions on investment disputes, International Center for Settlement of Investment Disputes, Code of Conduct of Arbitrators, Regulation on the financing of a dispute by a third party, improvement of procedural rules

For citation: Volova L. I. Reform of the rules of arbitration in the framework of the dispute settlement system between foreign investors and states. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(3):23–33. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-3-23-33>. EDN MXFEHL

В условиях новой геополитической реальности ситуация, сложившаяся на международной арене, характеризуется значительным повышением роли иностранных инвестиций, особенно в решении задачи модернизации национальной экономики в достижении устойчивого экономического развития государств. В связи с этим тенденция повышения роли и значения международно-правового регулирования иностранных инвестиций постоянно усиливается, в особенности по проблеме эффективного разрешения международных инвестиционных споров. Следует напомнить, что и международное инвестиционное право вначале формировалось главным образом в сфере судебной защиты иностранной собственности (инвестиций). Именно квалифицированное разрешение инвестиционных споров способствует надёжной защите имущественных прав инвесторов, поскольку они несут большие риски и нуждаются в защите и поддержке.

С целью эффективного и автономного разрешения инвестиционных споров в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г. и был создан специальный международный институциональный механизм – Международный центр по урегулированию споров между инвесторами и государствами (МЦУИС) [1, с. 102]. При создании этого механизма разрешения

инвестиционных споров учитывался особый характер участников спора, диагональное соглашение, лежащее в основе их отношений, а также сложность, запутанность, продолжительность и финансовая затратность судебных разбирательств.

Анализ основных источников правового регулирования иностранных инвестиций – двухсторонних договоров между государствами «О взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций» свидетельствует о том, что они предусматривают наряду с другими способами возможность разрешения споров между иностранным инвестором и государством в международном коммерческом арбитраже, а также в МЦУИС. Также договоры допускают возможность разрешения споров двух категорий: 1) между инвестором и принимающим инвестиции государством; 2) между государствами.

Включение положения и допустимости разрешения спора в международном коммерческом (инвестиционном) арбитраже в двухсторонние инвестиционные соглашения означает, что государства-участники договора согласны передать спор на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж. Участились случаи включения также в договоры арбитража МЦУИС в качестве одного из допустимых вариантов разрешения инвестиционных споров. Учитывая специфику инвестиционных споров и автономию воли сторон в процессе, постепенно возрастала роль арбитражного способа их урегулирования как наиболее подходящего правового механизма для этого.

Так постепенно сложилась и закрепились в практике действующая система под названием «урегулирование споров между инвесторами и государствами» [2, с. 309–312; 3, с. 16–17]. Основными её преимуществами являются: автономность сторон спора; независимость от государственной судебной системы; окончательный характер арбитражного решения; не политизированность участвующих в процессе лиц.

Различия норм национального законодательства по регулированию деятельности международного коммерческого арбитража вызвали потребность в упорядочении правил арбитражного разбирательства и достижении единообразия в их реализации.

Вполне закономерно возрастала роль международного права и прежде всего международного инвестиционного права в защите нарушенных прав иностранных инвесторов.

Целесообразно проследить воздействие норм международного права на урегулирование международных инвестиционных споров. Оно проявляется в унификации процедурных норм для достижения единообразия в процедуре разрешения международных инвестиционных споров в арбитражах разных государств.

Оно проявляется также в создании и определении правовых основ для функционирования постояннодействующих международных центров для урегулирования инвестиционных споров обладающих своей специальной юрисдикцией и компетенцией (ст. 18). Согласно Конвенции арбитраж центра уполномочен разрешать следующие споры: 1) только споры между государством-участником Конвенции; 2) только инвестиционные споры, т.е. споры, возникающие непосредственно по поводу инвестиций; 3) для разрешения спора в арбитраже Центра требуется предоставление Соглашения в письменной форме, заключённого между сторонами спора о передаче его на рассмотрение в Центре (ст. 25).

При этом Конвенция не предусматривает обязательности передачи инвестиционных споров на разрешение в Центр. Она устанавливает два механизма разрешения инвестиционных споров: примирение и арбитраж, которые не подчинены друг другу, и стороны спора вправе избирать любую из них.

Ценность Вашингтонской конвенции 1945 г., состоит в том, что она впервые в практике международных отношений установила универсальный. А главное – международно-правовой механизм для разрешения особой категории инвестиционных споров, а именно споров между государствами и инвесторами. В ней содержится комплекс норм, регулирующих: порядок формирования арбитражного органа для разрешения конкретного спора;

определяющих компетенцию этого органа; закрепляющих порядок выбора сторонами применимого права для регламентации оспариваемых отношений; устанавливающих порядок признания и исполнения арбитражных решений.

К тому же установлен достаточно простой механизм приведения в действие данной Конвенции: для этого не требуется ни наличия системы страхования иностранных инвестиций, ни заключения двухсторонних международных соглашений об их защите. Само участие в Конвенции дает возможность применить предусмотренную ею процедуру разрешения споров в любых случаях, когда речь идет об иностранных частных инвестициях и когда сторонами в споре выступают государство и иностранное частное лицо.

С созданием и расширением судебной практики МЦУИС стала складываться международная инвестиционная система, отличающаяся автономностью, целостностью и функциональной связью с международным публичным, международным частным и национальным правом государств.

Необходимо выделить преимущества действующей системы разрешения инвестиционных споров: высокий уровень квалификации арбитров рассматривающих споры; создание условия для вынесения арбитрами нейтральных и независимых решений; возможность сторон спора избирать арбитров, рассматривающих их спор, а также избирать арбитражные правила и язык, на котором будет осуществляться разбирательство; обладание сторонами спора определенным контролем над процедурой разрешения споров.

Перечисленные преимущества действующей системы обеспечили её широкое признание и весьма эффективное действие. Это способствовало повышению доверия инвесторов к разрешению споров в арбитраже МЦУИС и в специализированных инвестиционных арбитражах.

В Вашингтонской конвенции, а, следовательно, в юрисдикции арбитража МЦУИС участвуют уже более 155 государств, это свидетельствует о том, что уже произошла специализация судебной деятельности, а именно установлен особый, приемлемый для сторон, механизм разрешения инвестиционных споров между государствами и инвесторами.

В научных трудах высказывается мнение, что МЦУИС продемонстрировал эволюцию в деятельности Международного коммерческого арбитража, создав собственную положительную практику [1, с. 102–103]. В качестве доказательства приводятся следующие аргументы: специальный характер споров, разрешаемых арбитражем Центра; возможность применения арбитражем МЦУИС норм международного права при разрешении споров. Это означает усиление роли международного публичного права в решении проблем иностранных инвестиций, а также признание приоритета норм международного права при защите имущественных прав иностранных инвесторов.

Россия не является участником Вашингтонской конвенции 1965 г., в основу которой заложен международно-правовой механизм урегулирования споров между инвесторами и государствами. Однако, в 1979 г. в дополнение к Конвенции был подписан Дополнительный протокол, закрепивший процедуру проведения урегулирования арбитражного разбирательства по спорам инвесторов с государствами.

При этом, те государства, которые подписали Дополнительный протокол 1979 г., но не являются участниками Вашингтонской конвенции, как, например, Россия, тем не менее в праве обращаться в арбитраж МЦУИС с исками о возбуждении судебного разбирательства по инвестиционным спорам с иностранными инвесторами и государствами. Поскольку Россия подписала указанный Протокол, она имеет право участвовать в судебных разбирательствах в арбитраже МЦУИС. Первый Арбитражный регламент был разработан Комиссией ООН по праву международной торговли в 1976 г. А в 2006 г. Комиссия приняла решение о его пересмотре с целью того, чтобы учесть серьёзные изменения, произошедшие в арбитражной практике.

В пересмотренный Арбитражный регламент 2010 г. был внесен ряд инновационных изменений, направленных на повышение эффективности действия процессуальных норм. В этом контексте была пересмотрена процедура замены арбитров в ходе процесса в случае нарушения ими этики арбитра и поставлен на обсуждение вопрос об определении методики установления размера судебных расходов. В данный Регламент внесены правила о проведении арбитражного разбирательства с участием нескольких сторон, кроме того правила о вступлении в процесс третьих лиц, а также правила об ответственности участвующих в процессе лиц за допущенные нарушения.

Курс на усиление прозрачности системы урегулирования споров между инвесторами и государствами был взят с начала 2000-х тысячных годов и успешно завершился разработкой ЮНСИТРАЛ «Правил о прозрачности» 2013 г. Но несмотря на их наличие большинство разбирательств споров в рассматриваемой системе по желанию сторон все же проводятся на условиях полной конфиденциальности.

Желание сторон о сохранении конфиденциальности при судебном разбирательстве спора связано с реализацией автономии воли сторон спора, которые сами определяют, будет ли арбитражное решение общедоступным или нет.

После принятия в 2013 г. указанных выше «Правил о прозрачности» в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров в текст Арбитражного регламента в редакции 2010 г. был добавлен новый п. 4 ст. 1 для введения в действие «Правил о прозрачности» применительно к арбитражным разбирательствам, возбужденным сторонами в соответствии с инвестиционными договорами, заключенными 1 апреля 2014 г. или после этой даты. Во всех других аспектах Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2013 г. не отличается от варианта 2010 г.

Как положительный факт следует отметить, что в рассматриваемом Арбитражном регламенте гибко, на основе воли сторон решается целый блок важных вопросов, касающихся процедуры арбитражного разбирательства, а именно: определения места рассмотрения спора; определение языка, на котором будет осуществляться арбитражное разбирательство; установление порядка подачи искового заявления; уточнение процедуры представления доказательств по делу; урегулирован порядок слушания дела; определены виды выносимых арбитрами решений; урегулированы правила вынесения и исполнения арбитражных решений. Как видим, нормы Арбитражного регламента 2013 г. имеют весьма демократический характер.

Как показано выше, в развитие и унификацию норм права по разрешению международных коммерческих (инвестиционных) споров внесла вклад Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Ей удалось разработать самостоятельные, приспособленные для урегулирования инвестиционных споров правила процедуры. Эти правила включают типовую арбитражную оговорку, процессуальные нормы, регулирующие порядок назначения арбитров и процедуру проведения судебного заседания, устанавливающие форму, порядок вынесения арбитрами и юридическую силу арбитражных решений.

В современный период действуют три варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ: вариант 1976 г., пересмотренный вариант 2010 г. и вариант 2013 г., включивший «Правила о прозрачности» в комплексе.

В настоящее время Комиссии ООН по праву международной торговли и учрежденными ею структурами одновременно ведётся работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами и возможным созданием нового постоянного международного инвестиционного суда, включающего первую и апелляционную инстанции, имеющего постоянный состав квалифицированных судей.

По мнению сторонников учреждения такого суда, он должен будет заменить действующую систему регулирования споров между инвесторами и государствами, предусмотренную двухсторонними соглашениями о защите инвестиций и систему арбитража

МЦУИС [4, с. 103]. Однако, приверженцы такой позиции остаются в меньшинстве и приоритет получила другая точка зрения, а именно о целесообразности реформирования системы урегулирования споров между инвесторами и государствами.

Комиссия ООН по праву международной торговли поддержала эту точку зрения и активно включилась в организационную работу по реформированию действующей системы. В рамках созданной ею Рабочей группы III заинтересованно обсуждаются выявленные недостатки действующей системы, пути их устранения, уточняются направления проводимой реформы и её этапы, выявляются пробелы в правовом регулировании процессуальных действий, устанавливаются виды нарушений арбитрами своих полномочий, определяются модели более эффективного финансирования споров третьей стороной. В итоге преобразований в модернизированном арбитраже планируется установить обновлённые проверенные практикой процессуальные правила судебного разбирательства [5, с. 56]. Рабочей группой III в результате изучения и анализа были выявлены следующие проблемы судопроизводства: отсутствие у арбитров последовательности при принятии решений; несогласованность вынесенных арбитрами решений по схожим спорам; весьма частая непредсказуемость арбитражных решений; неправильность некоторых вынесенных арбитрами решений; некачественное исполнение полномочий некоторыми арбитрами; неоправданное завышение расходов, связанных с судопроизводством; затяжной характер арбитражного процесса.

Деятельность Рабочей группы III обозначена в документах и отчетах как работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами.

Арбитражные учреждения после реформирования смогут ещё активнее привлекать заявителей к участию в судебных разбирательствах. В качестве арбитров в них будут выступать признанные и авторитетные на международном уровне специалисты в области инвестиционного права. Именно они компетентны дать точное толкование наиболее сложных категорий, связанных с защитой иностранных инвестиций.

В результате анализа многих арбитражных решений Рабочей группой III удалось установить, что в некоторых из них имеет место неоправданное ничем снижение сумм присуждаемых арбитрами компенсаций по сравнению с требуемыми инвесторами суммами; завышение сумм присуждаемых арбитрами компенсаций для государств, т.е. просматривается приоритет ими интересов государств над интересами инвесторов, частных лиц, в ряде случаев выступающих в качестве слабой стороны в правоотношении, преимущественно в имущественных отношениях, при этом имеют место неоправданно большие суммы компенсаций из своих бюджетов, что создаёт трудности для их устойчивого экономического развития.

Ознакомление с арбитражными решениями приводит к выводу, что арбитры нередко приходят к разным, а порой-противоречивым выводам в разных спорах, несмотря на схожесть фактических обстоятельств дела и аналогичное регулирование рассматриваемых правоотношений в двухсторонних международных договорах о поощрении и защите иностранных инвестиций.

Является недопустимым и то, что некоторые арбитры проявляют непоследовательность при толковании и оценке юридических фактов, лежащих в основе принятия решений, а также при раскрытии содержания важных категорий международного инвестиционного права, в результате этого стороны спора не могут предугадать, каким образом те или иные положения международных инвестиционных договоров и иных международно-правовых актов будут толковаться и применяться арбитрами в будущем при разрешении аналогичных споров.

Но самым недопустимым обстоятельством по существу и последствиям является факт вынесения арбитрами ошибочных решений, тем более в ситуации, когда по правилам

судопроизводства не предусмотрена возможность их пересмотра. Поэтому-то в механизме арбитража МЦУИС и была допущена полезная для сторон спора процедура отмены вынесенных арбитрами решений при наличии установленных в Конвенции 1965г. оснований.

К тому же в практике встречаются случаи отвода сторонами спора арбитров по причине их предвзятого отношения к какой-либо стороне спора. Были выявлены случаи, когда спорящие стороны назначали в качестве арбитров не нейтральных, а зависимых от них лиц, или лояльных им судей, что не допустимо. Вызывает критику и такое недопустимое действие как совмещение должностей, арбитрами, когда они одновременно выполняют полномочия арбитра в одном деле и функции представителя одной из сторон в другом споре. Как правило, стороны спора, чаще всего безуспешно, пытались добиться отстранения такого арбитра от участия в разрешении данного спора. Для этого им чаще всего не хватало правовых оснований, их не было в действующих актах.

Изучение практики убедило нас, что не всегда разрешение спора в системе урегулирования споров между инвесторами и государствами является более быстрым и менее финансово затратным. Как свидетельствуют отчеты, процесс рассмотрения споров в арбитраже МЦУИС продолжается в течении 2-3 лет, а это достаточно продолжительный срок, хотя в национальных судах и других коммерческих(инвестиционных) арбитражах он еще больше. Гонорары арбитров, представителей спорящих сторон и экспертов составляют весьма значительные суммы. К тому же стороны спора должны возместить и все судебные расходы.

Но более всего участники Рабочей группы III были озадачены тем, как преодолеть противоречивость выносимых арбитрами решений по схожим фабулам дела, что не дает возможность сторонам спора и будущим заявителям подготовить доказательную базу для следующих судебных разбирательств. Если потребуется отмена арбитражного решения, то при таких обстоятельствах и при отсутствии убедительной аргументации выводов в мотивировочной части таких решений это будет сделать сложно. Поэтому повышение качества арбитражных решений – важная цель проводимой реформы системы урегулирования споров между инвесторами и государствами.

Таким образом, задачей Рабочей группы является параллельное усовершенствование самой системы в целом и модернизация регулирования важнейших звеньев арбитражного процесса¹. Принципиальной является установка большинства специалистов на то, чтобы реформа проводилась строго в рамках действующей системы, без ее ломки и с сохранением ее реальных преимуществ и достижений, проверенных практикой, а их не мало.

Рабочая группа III как результат своей деятельности уже представила на обсуждение проекты следующих документов: Кодекса поведения арбитров, Положения о финансировании споров третьей стороной, проекта процессуальных правил.

Можно согласиться с мнением членов Рабочей группы в том, что введение в действие и главное-исполнение указанных выше документов окажут положительное воздействие на повышение качества судопроизводства. Этому будет способствовать тот факт, что уже подготовленный проект Кодекса поведения арбитров составлен с учетом лучших стандартов поведения судей, закрепившихся в практике и проверенных временем². Важно, что в нем есть норма, обязывающая арбитров соблюдать предписания Кодекса. Тем не менее в Кодексе не предусмотрены санкции за нарушение его предписаний. В то же время нужно иметь в виду, что в Кодексе есть указание на то, что к арбитрам могут применяться меры

¹ UN: Draft provisions on procedural reform. Note by the Secretariat. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/221/043/2E/PDF/2210432E.pdf?OpenElement> (accessed: 12.05.2023)

² UN: Draft code of conduct: Means of implementation and enforcement. Note by the Secretariat. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V21/064/63/PDF/V2106463.pdf?OpenElement> (accessed: 12.05.2023)

воздействия, предусмотренные в процессуальных регламентах или в двухсторонних договорах «О поощрении и защите иностранных инвестиций».

После введения в действие Кодекса поведения арбитров легче будет противодействовать совмещению арбитрами должностей, так как в соответствии со ст. 4 Кодекса арбитры не могут одновременно выполнять полномочия арбитра в одном судебном разбирательстве и функции представителя государства или эксперта в рамках арбитражного разбирательства по другому спору, в котором участвуют те же стороны.

Соблюдение этой нормы может содействовать недопущению воздействия сторон спора на арбитров, ограждению от оказания на них давления для достижения своих целей.

Полагаем, что соблюдение ст.4 Кодекса поведения арбитров создаст условия для независимой и беспристрастной деятельности арбитров. Учитывая это, специалисты дают высокую оценку нормы, закрепленной в ст.4 Кодекса поведения арбитров.

Арбитрам, выработавшим определенную юридическую позицию по вопросам квалификации действий государства или инвестора, сложно будет отойти от неё в другом схожем по юридическим фактам споре.

В процессе работы Рабочая группа III выявила некоторые нарушения законодательства об иностранных инвестициях обоими сторонами, участвующими в процессе. Члены группы обратили внимание на то, что в процессе некоторых судебных разбирательств заявители – иностранные инвесторы обращали внимание на конкретные нарушения государствами-реципиентами инвестиций предоставленных им инвестиционными договорами или законами гарантий, льгот, мер поддержки.

Иногда иностранные инвесторы использовали пробелы в правовом поле действующей системы урегулирования споров между инвесторами и государствами для того, чтобы оспаривать вынужденные ограничительные меры, предпринимаемые государствами для обеспечения своей безопасности, в общественных интересах, в целях сохранения жизни и здоровья населения, а также для охраны окружающей среды, такие, например, как изменения условий концессионных соглашений. Именно по этим основаниям в арбитражной практике неоднократно поднимался вопрос о легитимности арбитражных решений, вынесенных арбитрами в пользу государств. Чтобы доказать законность или незаконность таких действий государств, принимающих инвестиции, арбитрам предстояло установить, имел ли место в действительности факт наличия серьёзного политического или экономического кризиса в данном государстве, повлиявшего на возможность или невозможность исполнения им своих обязательств по отношению иностранного инвестора.

Нередко арбитрам приходилось определять, насколько имевший место в конкретном государстве кризис или иное неблагоприятное обстоятельство затронули само его существование, экономические или социальные устои, а также повлияли на безопасность государства и его дальнейшее политическое и экономическое развитие. Если это имело место, то государство не несёт ответственности за несоблюдение обязательств по конкретным пунктам договора.

Целесообразно выделить ещё одно важное положение, содержащееся в Кодексе поведения арбитров, согласно которому арбитр не вправе передавать присущее ему полномочие по составлению и вынесению арбитражного решения другим лицам. Государства-участники споров возражали против того, чтобы участвующие в разрешении спора арбитры перекладывали полномочие выносить арбитражное решение по данному спору на своих помощников и требовали от них соблюдения норм поведения, закрепленных в Кодексе и иных правовых актах. Как видим, увеличивается роль арбитров в управлении всеми процессами судебного разбирательства.

При условии неукоснительного соблюдения положений Кодекса поведения арбитров всеми участниками арбитражного процесса возможно повышение эффективности работы арбитров и других лиц. В связи со всем вышесказанным важное практическое значение имеет имплементация норм Кодекса в соответствующие правовые акты.

Члены Рабочей группы и делегации государств обсуждают несколько вариантов такой имплементации: 1) включение Кодекса в тексты международных инвестиционных соглашений; 2) включение Кодекса в регламенты арбитражных учреждений; 3) включение Кодекса в Многосторонний акт по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами¹.

Как считают Лифшиц И. М. и Шаталова А. В., «имплементация кодекса в процедурные правила может быть эффективной [6, с. 44]. В итоге обсуждения было принято решение признать Кодекс составной частью Регламента каждого постоянного арбитражного органа. В этом случае арбитры и другие участвующие в разбирательстве лица будут обязаны соблюдать нормы Кодекса в том числе и как неотъемлемую часть Арбитражного регламента, а это усилит их ответственность за соблюдение правил судопроизводства. Поэтому такой способ имплементации Кодекса и получил поддержку членов Рабочей группы и делегаций государств. К тому же, если прибегнуть к другой модели имплементации Кодекса, а именно включению его норм в международные инвестиционные соглашения, то следует учитывать, что в этом случае государствам придётся согласовывать тексты изменений, вносимых в соглашения, с другим государством, являющимся стороной данного соглашения, на уровне правительств [7; 8, с. 657]. Понятно, что этот процесс займёт довольно продолжительное время.

Представляется, что предпочтительным вариантом будет одновременное включение Кодекса поведения арбитров в регламенты арбитражных органов и в многосторонний акт по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами.

В этом случае при подписании данного документа государства выразят свое согласие на применение Кодекса поведения арбитров к инвестиционным спорам, возникающим в рамках их международных инвестиционных отношений [9, с. 369-370]. Есть опасения, что такой многосторонний акт не будет признан рядом государств, поскольку они весьма осторожно относятся к многосторонним международно-правовым актам.

Существует ещё одна важная проблема, касающаяся организации арбитражного разбирательства споров. Дело в том, что продолжительный характер судебного процесса в системе урегулирования споров между инвесторами и государствами, а также необходимость привлечения экспертов, других специалистов и дополнительных доказательств по делу, а также оплата гонораров арбитрам требует от инвесторов вложения крупных сумм финансовых средств. У инвесторов возникает проблема поиска источников финансирования споров. Используя такую ситуацию, активизировали свою неприглядную деятельность некоторые недобросовестные компании, которые за предоставление финансирования арбитражных разбирательств требуют от иностранных инвесторов завышенных сумм от тех компенсаций, которые присуждают арбитры инвесторам в качестве компенсаций за нарушение их прав государствами-реципиентами инвестиций [11, с. 180-181; 12, с. 167]. Действия таких компаний ставят иностранных инвесторов в затруднительное финансовое положение.

При выборе модели финансирования судебных издержек главная цель состоит в минимизировании рисков инвесторов. Сложившаяся практика финансирования третьей стороной расходов инвесторов на проведение судебного процесса не в полной мере положительно воздействует на систему урегулирования споров между инвесторами и государствами. Это происходит из-за увеличения количества ничем не обоснованных

¹ UN: Multilateral instrument on ISDS reform. Note by the Secretariat. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wp221_multilateral_instrument.pdf (accessed: 12.05.2023)

требований финансирующих компаний к инвесторам, иногда даже не связанных с защитой инвестиций.

Следует отметить, что подготовленное Рабочей группой Положение о финансировании спора третьей стороной рассматривалось ею в рамках документа под названием «Проект положений о процессуальной реформе». В настоящее время Положение о финансировании спора третьей стороной находится на стадии обсуждения членами группы и делегациями государств, но они ещё не приняли решение относительно самой модели финансирования спора третьей стороной. Этим вопросом сейчас занимается Секретариат Комиссии ООН по праву международной торговли. Им в ходе этой работы в качестве процессуального правила была установлена обязанность сторон спора раскрывать информацию о стороннем финансировании спора.

С целью снижения рисков и упорядочении процедуры финансирования арбитражного процесса некоторые государства и арбитражные учреждения начали включать Положения о финансировании спора третьей стороной в инвестиционные договоры и в арбитражные регламенты.

В заключение следует сформулировать следующие выводы:

1) Поэтапное изменение отдельных институтов системы урегулирования споров между инвесторами и государствами и некоторых правил судопроизводства позволит усовершенствовать её без уничтожения главных преимуществ и положительных качеств.

2) Преодолению таких недостатков как отсутствие независимости и беспристрастности арбитров будет способствовать принятие и приведение в действие уже разработанных и ныне обсуждаемых важных правовых актов. Кодекса поведения арбитров и Положения о финансировании спора третьей стороной.

3) В результате реформы повысится престиж и авторитет специализированных инвестиционных арбитражей как органов разрешения споров между инвесторами и государствами.

4) Анализ практики показал, что наиболее частыми основаниями для отмены арбитражного решения являются: серьёзное отступление арбитра от существенного правила процедуры и явное превышение арбитрами своих полномочий.

5) Выявилась необходимость дальнейшего увеличения роли арбитров в управлении всеми процессами разрешения инвестиционных споров и осуществлении самой процедуры разрешения споров.

Список источников

1. Викторова Н. Н. Оспаривание арбитражных решений по Вашингтонской конвенции 1965 г. // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2019. № 10. С. 101–108.

2. Канашевский В. А. Международное частное право. Учебник. 4-е издание. М.: Международные отношения, 2019. 1064 с.

3. Крупко С. И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: учебно-методическое пособие. М., 2002. 233 с.

4. Засемкова О. Ф. Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже: основные положения // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2019. № 10. С. 101–105.

5. Боклан Д., Сеницын Н. Юрисдикция органа по разрешению споров Всемирной торговой организации и международного инвестиционного арбитража: пересечение или взаимное дополнение? // Международное правосудие. 2023. № 2. С. 51–63.

6. Лифшиц И. М., Шаталова А. В. Обновление системы урегулирования споров между инвесторами и государствами: реформа или революция? // Московский журнал международного права. 2023. № 1. с. 39–46.

7. Pohl J., Mashigo K., Nohen A. 2012 Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey. 58 p. URL: https://www.oecd.org/investment/investment-policy/wp-2012_2.pdf (accessed 12.05.2023).

8. Salacuse J.W. 1990. BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries. – International law. Vol. 24. Issue 3. P. 655-675.
9. Sauvart K.P. 2021 An advisory center on international investment law: Key features. – University of St. Thomas Law Journal. Vol. 17. Issue 2. P. 354-372.
10. Scheruer Ch. Revising the System of Review for investment Awards // URL: http://www.uni-vie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99_rev_invest_awards.pdf (дата обращения 12.05.2023).
11. Tarabi N.M. Lex petrolea and international investment law. Law and practice in the Persian Gulf. Lloyd's Environment and Energy Law Library. 1 st ed. 2016. 294 p.
12. Андриянов Д.В. Мир lex petrolea в международном частном праве: поиск баланса между законодательством и интересами иностранных инвесторов // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2019. № 10. С. 164–172.

References

1. Viktorova N. N. Challenging arbitral awards under the Washington Convention of 1965. *Bulletin of the O.E. Kutafin University*. 2019;(10):101–108. (In Russ.)
2. Kanashevsky V. A. *International private law*. Textbook. 4th edition. Moscow: International Relations; 2019. 1064 p. (In Russ.)
3. Krupko S. I. *Investment disputes between the state and a foreign investor: an educational and methodological manual*. Moscow; 2002. 233 p. (In Russ.)
4. Zasemkova O.F. Rules of effective organization of the process in international arbitration: main provisions. *Bulletin of the O.E. Kutafin University*. 2019;(10):101–105. (In Russ.)
5. Boklan D., Sinitsin N. Jurisdiction of the dispute resolution body of the World Trade Organization and International Investment arbitration: intersection or complementarity? *International Justice*. 2023;(2):51–63. (In Russ.)
6. Lifshits I. M., Shatalova A. V. Updating the dispute settlement system between investors and states: reform or revolution? *Moscow Journal of International Law*. 2023;(1):39–46. (In Russ.)
7. Pohl J., Mashigo K., Nohen A. 2012 Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey. 58 p. Available from: https://www.oecd.org/investment/investment-policy/wp-2012_2.pdf [Accessed 12 May 2023].
8. Salacuse J.W. BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries. *International law*. 1990;24(3):655–675.
9. Sauvart K. P. An advisory center on international investment law: Key features. *University of St. Thomas Law Journal*. 2021;17(2):354–372.
10. Scheruer Ch. Reviewing the System of Review for investment Awards. Available from: http://www.uni-vie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99_rev_invest_awards.pdf [Accessed 12 May 2023].
11. Tarabi N. M. *Lex petrolea and international investment law. Law and practice in the Persian Gulf*. Lloyd's Environment and Energy Law Library. 1 st ed. 2016. 294 p.
12. Andriyanov D. V. The world of lex petrolea in private international law: finding a balance between legislation and the interests of foreign investors. *Bulletin of the O.E. Kutafin University*. 2019;(10):164–172. (In Russ.)

Информация об авторе

Л. И. Волова – доктор юридических наук, Заслуженный работник высшей школы РФ, профессор кафедры международного права ЮФУ.

Information about the author

L. I. Volova – Dr. Sci. (Law), Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation, Professor at the Department of International Law of the Southern Federal University.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 24.08.2023; одобрена после рецензирования 05.09.2023; принята к публикации 06.09.2023.

The article was submitted 24.08.2023; approved after reviewing 05.09.2023; accepted for publication 06.09.2023.