

Совместное толкование в международном инвестиционном арбитраже: анализ проекта положения 21 (A/CN.9/WG.III/WR.267)

16.10.2026

Оглавление

Введение	1
1. Общие положения об использовании последующих соглашений в толковании международных договоров	3
2. Проблемы совместного толкования в инвестиционном арбитраже и решения, предлагаемые Рабочей группой III	6
Заключение	28
Список использованной литературы	29

Введение

1. Рабочая группа III Комиссии ООН по праву международной торговли (**ЮНСИТРАЛ**), занимающаяся реформой системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (**УСИГ**), продолжает рассматривать Проекты положений по процессуальным и сквозным вопросам¹, планируя в скором времени обсудить **проект положения 21**, который посвящён совместным заявлениям о толковании инвестиционных договоров (**совместные толкования**).
2. Целью данного положения является усиление контроля государств – участников международных инвестиционных соглашений (**МИС**) за тем, как толкуют и применяют статьи МИС арбитражи, рассматривающие споры по ним между инвесторами и государствами². Также предполагается с помощью инструмента совместных толкований добиться большей последовательности и непротиворечивости в толковании конкретных МИС разными трибуналами, что является одной из целей проводимой реформы³.

При цитировании, пожалуйста, ссылайтесь на: Буянкин А. А. (2026). *Совместное толкование в международном инвестиционном арбитраже: анализ проекта положения 21 (A/CN.9/WG.III/WR.267)*. Центр международных и сравнительно-правовых исследований. <https://doi.org/10.65556/BZPW7184>

¹ ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами). Пятьдесят пятая сессия. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). Оставшиеся проекты положений по процессуальным и сквозным вопросам. Записка Секретариата. A/CN.9/WG.III/WR.267. 30 июля 2026 г. (**Оставшиеся проекты положений по процессуальным и сквозным вопросам**). [URL](#)

² Так, трибуналы, толкуя идентичные с текстуальной точки зрения договоры, часто приходят к диаметрально противоположным выводам. См. Pellet, A. (2024). The Seven Cardinal Sins of Investment Dispute Settlement, JMAR, vol. 1-1, pp. 16-24. [URL](#); Landau, T., Brown, C. W., Waibel, M. (2023). A World Without Investment Arbitration? In Bull, C. Malintoppi, L., Partasides, C. (eds), ICCA Congress Series, 2022 Edinburgh, Arbitration's Age of Enlightenment? Kluwer. P. 12-14. [URL](#)

³ ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа III. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). Толкование инвестиционных договоров их сторонами. Записка Секретариата, С. 3. paras. 6-7. A/CN.9/WG.III/WR.191. 17 января 2020 г. [URL](#)

3. Общие правила толкования международных договоров предусмотрены Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года (**ВКПМД**)⁴. В её статье 31, отражающей обычную международно-правовую норму⁵, в частности, указано на необходимость «учёта» при толковании договора «последующих соглашений между участниками о его толковании или применении» (п. 3(a)). Фактически в проекте положения 21 о совместных толкованиях речь идёт именно об этом инструменте толкования договора – последующих соглашениях.
4. ВКПМД не указывает, что последующие соглашения о толковании обязательны для толкующего договор субъекта. В статье 31 они перечислены в ряду других средств толкования договора (контекст, объект и цель договора, последующая практика, соответствующие нормы международного права) и не наделены каким-либо приоритетом по отношению к ним.
5. Комиссия международного права (**КМП, Комиссия**) посвятила часть своей работы над источниками международного права этой теме, разработав Выводы о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (**Выводы Комиссии**) вместе с комментариями к ним (**Комментарии Комиссии**). Выводы и Комментарии Комиссии призваны в числе прочего разъяснить, что такое «последующие соглашения» и «последующая практика», а также то, как они должны использоваться при толковании договора⁶.
6. Как указывают Комментарии Комиссии, последующие соглашения и практика не обязательно обладают «решающим действием» при противоречии с иными средствами толкования⁷.
7. По оценкам исследователей, последующие соглашения о толковании исторически были редки в практике государств⁸. В то же время они приобрели определённое распространение в контексте инвестиционных договоров и увеличения числа инвестиционных споров, требующих применения МИС арбитражами⁹. Однако, ссылаясь на необязательность последующих соглашений, а также ряд других соображений, инвестиционные трибуналы далеко не всегда придают совместным толкованиям тот вес, на который рассчитывали государства (п. 28 ниже).
8. В попытке решить данную проблему государства со временем включили в ряд своих МИС положения как о возможности сторон выпускать совместное толкование, так и об обязательной силе такого толкования для трибуналов, рассматривающих споры по этому

⁴ Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. UNTS, vol. 1155, p. 331. [URL](#)

⁵ См. ICJ. Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 100, at para. 33. [URL](#); Kiliç v. Turkmenistan, ICSID ARB/10/1, Decision on art. VII.2 of the Turkey-Turkmenistan BIT, para. 6.4. [URL](#)

⁶ Выводы вместе с комментариями к ним приняты к сведению Генеральной Ассамблеей ООН. См. Генеральная Ассамблея ООН. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров. Резолюция. A/RES/73/202. 20 декабря 2018 г. [URL](#)

⁷ КМП. Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров. Текст проектов выводов и комментариев к ним. Доклад Комиссии международного права. Семидесятая сессия. Комментарии. Вывод 3. С. 25-26. П. 4. A/73/10. 2018. [URL](#)

⁸ "...it is rarely that one comes across subsequent agreements between the parties bearing upon the interpretation of a treaty which they have concluded." Sinclair, I. M. (1984). *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Manchester University Press, p. 136; "In practice, State recourse to subsequent interpretative agreements is rare." Weeramantry, J. R. (2012). *Treaty interpretation in investment arbitration*. OUP Oxford, p. 81, para. 3.105. См. также ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами). Пятьдесят первая сессия. Доклад Рабочей группы III. Часть II, п. 24. A/CN.9/930/Add.1/Rev.1. 28 февраля 2018 г. [URL](#)

⁹ UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime. (2018). P. 78-79. [URL](#)

МИС (п. 36 ниже). Пока такие положения встречаются нечасто, однако уже сформировалась арбитражная практика, позволяющая оценить их применение и эффект для толкования МИС арбитражами. Такие положения можно понимать как серьёзное ограничение дискреции трибунала в вопросе того, следовать ли указанному в совместном толковании (п. 42 ниже).

9. В проекте положения 21, представленном на рассмотрение Рабочей группы, предлагается установить обязательность «совместных заявлений о толковании» для инвестиционных трибуналов. Также предлагается закрепить право сторон придавать таким заявлениям силу с определённой даты. Трибунал не может делать выводы из самого факта отсутствия совместного толкования. Кроме того, сторона договора обязана должным образом рассмотреть запрос другой стороны о выпуске упомянутого заявления.
10. Целью настоящей справки является рассмотрение следующих вопросов:
 - Удовлетворяет ли разработанное положение целям реформы?
 - Каковы недостатки предложенного положения и какие сложности могут возникнуть на практике?
 - Каким образом можно усовершенствовать данное положение?

1. Общие положения об использовании последующих соглашений в толковании международных договоров

11. Статья 31 (3) ВКПМД предусматривает, что при толковании международного договора наряду с контекстом (куда входят текст договора, относящиеся к договору соглашения его участников и документы, составленные отдельными участниками и принятые остальными как относящиеся к договору), в частности, учитываются:
 - «а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;
 - б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования; ...».
12. Расположение элементов в данной статье не указывает на наличие какой-либо иерархии средств толкования. Так, КМП пишет: «последующие соглашения и последующая практика в конечном счёте должны лишь “учитываться” при толковании договора, которое представляет собой “единое комбинированное действие” без какой-либо иерархии между всеми средствами толкования». Как подчёркивает Комиссия, характер последующих соглашений и практики, в том числе их «аутентичность», не предполагает, что они «превосходят» все остальные средства толкования¹⁰.

1.1. Отсутствует предписанная форма

13. Термин «соглашение», употреблённый в статье 31 ВКПМД, не требует, чтобы такое соглашение имело форму международного договора¹¹. Главное, чтобы избранная форма

¹⁰ Комментарии Комиссии. Вывод 3. С. 25-26, пп. 3-4. (Сноска опущена.)

¹¹ Комментарии Комиссии. Вывод 4. С. 30, пп. 5-6. Вывод 10. С. 84-85, п. 7.

позволяла установить, что стороны намеревались использовать своё понимание в качестве основы для согласованного толкования¹².

14. Как заключила КМП, соглашение для целей положений статьи 31(3)(a) и (b) ВКПМД предполагает «общее понимание» (common understanding) в отношении толкования договора, которое известно сторонам и принято ими. Чтобы это общее понимание повлекло за собой последствия, предусмотренные ВКПМД, участники должны «знать и принимать» такое толкование¹³.
15. Таким образом, последующее соглашение может иметь любую форму, в том числе быть отражено в международном договоре или акте недоговорного характера (совместном заявлении, меморандуме и проч.). Одной из таких форм является акт органа, учреждённого согласно договору и состоящего из представителей сторон такого договора (совместного органа). Такими актами являются, например, толкования, которые были выпущены Комиссией по свободной торговле (КСТ), созданной по Североамериканскому соглашению о свободной торговле (НАФТА)¹⁴.
16. В практике инвестиционных трибуналов неоднократно вставал вопрос о том, могут ли различные совпадающие заявления, не сделанные совместно¹⁵, составлять «соглашение» относительно толкования или применения международного договора. В большинстве случаев трибуналы отказывались учитывать такие заявления в качестве последующего соглашения¹⁶.
17. Например, в деле *Telefonica Sa v. Argentina* трибунал заключил, что утверждения сторон Договора, сделанные в различных инвестиционных арбитражах, несмотря на совпадение по содержанию, не образуют последующего соглашения по смыслу статьи 31(3)(a) ВКПМД¹⁷. В деле *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia* трибунал аналогично указал, что совпадение нескольких заявлений не делает такие заявления совместным заявлением¹⁸. Это, однако, не исключает возможности учёта таких заявлений как «последующей практики» (п. 27 ниже).

¹² Dörr, O. (2018). Article 31. In: Dörr, O., Schmalenbach, K. (Eds.) *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Springer, Berlin, Heidelberg p. 694, para. 75. [URL](#)

¹³ Комментарии Комиссии. Вывод 10. С. 82, п. 1.

¹⁴ North American Free Trade Agreement (NAFTA) of 8 December 1993. [URL](#). В 2020 году прекратило действие в связи с вступлением в силу нового соглашения. См. United States–Mexico–Canada Agreement (USMCA) of 30 September 2018. [URL](#)

¹⁵ Рассматривались: 1) заявления, сделанные в разных процессах, 2) заявления, сделанные официальными лицами вне рамок процесса, 3) комбинация из обоих видов. См. *Aguas del Tunari v. Bolivia*, para. 251; *Telefónica S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/20, Decision on Jurisdiction, 25 May 2006 (*Telefonica Sa v. Argentina*), para. 109. [URL](#); *Cases Regarding the Border Closure due to BSE Concerns v. United States of America*, Award on Jurisdiction, 28 January 2008 (*Canadian Cattlemen v. United States*), para. 186. [URL](#); *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007 (*Sempra Energy v. Argentina*), para. 382. [URL](#); *Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007 (*Enron v. Argentina*), para. 326. [URL](#)

¹⁶ См. Shirlow, E., Gore, K. N. (2022). *The Vienna Convention on the Law of Treaties in Investor-State Disputes: History, Evolution, and Future*. Wolters Kluwer, p. 161.

¹⁷ *Telefonica Sa v. Argentina*, para. 109.

¹⁸ “The coincidence of several statements does not make them a joint statement.” *Aguas del Tunari v. Bolivia*, para. 251.

1.2. Между всеми сторонами

18. ВКПМД говорит о соглашении «между участниками ... относительно толкования договора». Как подчёркивает КМП, «соглашение должно быть достигнуто между *всеми* участниками договора»¹⁹.
19. Международные инвестиционные трибуналы также ссылались на необходимость заключения последующего соглашения всеми сторонами оригинального договора. Так, по крайней мере в двух делах арбитры отклонили ссылки ряда стран Европейского союза (ЕС) на их совместную декларацию как на последующее соглашение к Договору к Энергетической хартии (ДЭХ), поскольку не все стороны данного договора являлись подписантами декларации²⁰. Впрочем, в практике можно найти пример отхода от такой позиции: в одном из дел инвестиционный трибунал признал данную декларацию последующим соглашением о толковании²¹.
20. В отношении актов совместных органов (п. 15 выше) применяется аналогичный подход. Для того чтобы толкование такого органа стало «последующим соглашением», по общему правилу необходимо участие всех сторон договора в принятии конкретного акта, например, через своих представителей. Так, Международный Суд в деле *Whaling in Antarctic* указал, что неучастие одной из сторон в принятии решения совместным органом делает невозможным его квалификацию в качестве последующего соглашения²².

1.3. Относится к толкованию или применению международного договора

21. Как следует из текста статьи 31(3)(а) ВКПМД, последующее соглашение должно относиться к толкованию договора или к применению его положений. Таким образом, требуется определённая связь соглашения с толкуемым договором²³.
22. Это правило было применено и в практике инвестиционных трибуналов. В деле *PNB Banka v. Latvia* инвестиционный трибунал указал, что последующее соглашение должно относиться к толкованию или применению договора. Так как совместная декларация стран ЕС, на которую ссылался ответчик, не упоминала ни о толковании, ни о применении международного договора, а была направлена на признание обязательности решения Суда ЕС, трибунал заключил, что она не являлась «последующим соглашением»²⁴.

¹⁹ Комментарии Комиссии. Вывод 4. С. 29, п. 4. (Выделено нами.)

²⁰ *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/15/50, Decision on Termination Request and Intra-EU Objection, 7 May 2019, (*Eskosol v. Italy*) paras. 220-221. [URL](#); *ESPF Beteiligungs GmbH, ESPF Nr. 2 Austria Beteiligungs GmbH, and InfraClass Energie 5 GmbH & Co. KG v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/16/5, Award, 14 September 2020, (*ESPF v. Italy*), para. 323. [URL](#)

²¹ *Green Power K/S and SCE Solar Don Benito APS v. Kingdom of Spain*, SCC Case No. V2016/135, Award, 16 June 2022, (*Green Power v. Spain*), para. 370. [URL](#)

²² ICJ. *Whaling in the Antarctic* (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, (*Whaling in Antarctic*), para. 83. [URL](#)

²³ Gardiner, R. K. (2015). *Treaty interpretation*. 2nd Edition, Oxford International Law Library, p. 243. [URL](#); См. также ICJ. *Jan Mayen (Denmark v. Norway)* I.C.J. Reports 1993, p. 38, at 51, paras. 28-29. [URL](#)

²⁴ *AS PNB Banka, Grigory Guselnikov and others v. Republic of Latvia*, ICSID Case No. ARB/17/47, Decision on the Intra-EU Objection, 14 July 2021 (*PNB Banka v. Latvia*), paras. 573-575. [URL](#). См. также *GPF GP S.à.r.l (Griffin Group) v. Poland*, SCC Case No. 2014/168, Final Award, 29 April 2020, (*Griffin Group v. Poland*), para. 353. [URL](#); *Theodoros Adamakopoulos, Ilektra Adamantidou, Vasileios Adamopoulos and others v. Republic of Cyprus*, ICSID Case No. ARB/15/49, Decision on Jurisdiction, 7 February 2020, (*Adamakopoulos v. Cyprus*), para. 179. [URL](#)

1.4. Соотношение последующих соглашений и последующей практики

23. Согласно статье 31(3)(b), «[н]аряду с контекстом учитываются: ... b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования...».
24. Международные суды, осуществляя толкование, не всегда разграничивают последующие соглашения и практику. В ряде случаев может быть сложно отличить «соглашение» от «практики, которая устанавливает соглашение». Поэтому может использоваться термин «последующее поведение» (subsequent conduct), включающий оба явления²⁵. Кроме того, термин «последующая практика» употребляется в широком смысле, как включающий и последующие соглашения, и практику²⁶. Стоит отметить, что последующие соглашения и практика не различаются по последствиям. Они должны учитываться при применении общего правила толкования.
25. Попытка разграничения последующей практики и последующих соглашений была предпринята КМП в рамках работы над Выводами и Комментариями (п. 5 выше).
26. Как указано в Комментариях к Выводам, концепции различаются в зависимости от того, может ли соглашение сторон быть установлено в рамках «одного общего действия» (последующие соглашения), или нужно устанавливать соглашение с помощью отдельных действий, которые в совокупности демонстрируют общую позицию (последующая практика)²⁷.
27. В этом контексте возникает вопрос об учёте при толковании договора совпадающих, но не совместных заявлений сторон в отношении толкования. Не будучи обычно признаваемы последующими соглашениями (пп. 16-17 выше), такие заявления в ряде случаев рассматривались в качестве «последующей практики» по смыслу статьи 31(3)(b) ВКПМД²⁸. Так, например, произошло в деле *Canadian Cattlemen v. United States*. Ответчик полагался на односторонние заявления, а также на утверждения, сделанные другими сторонами НАФТА в иных инвестиционных арбитражах. Трибунал не нашёл наличия последующего соглашения, но указал, что имеется последующая практика²⁹.

2. Проблемы совместного толкования в инвестиционном арбитраже и решения, предлагаемые Рабочей группой III

28. На сегодняшний день в отношении совместных толкований в системе УСИГ накоплена определённая практика, которая позволяет оценить подходы арбитражей к совместным толкованиям в зависимости от выполнения условий, определённых в ВКПМД, а также — при наличии — в специальных договорных положениях о совместных толкованиях и их силе. Изучение этой практики показывает, что пока полного единообразия в подходах

²⁵ См., например, ICJ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Judgment (Jurisdiction and Admissibility), I.C.J. Reports 1995, p. 6 (*Qatar v. Bahrain*) at p. 16, para. 28. [URL](#). Однако Международный Суд оценивал соглашения и практику отдельно в его заключении об обязательствах государств в отношении изменений климата. См. ICJ. Obligation of States in respect of Climate Change. Advisory opinion. Paras. 177, 184, 202, 224. [URL](#)

²⁶ См. Nolte, G. (2013). Introductory Report for the ILC Study Group on Treaties over Time. In: Nolte, G. (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*. Oxford. p. 174. [URL](#); ICJ. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, p. 113, para. 53. [URL](#)

²⁷ Комментарии Комиссии. Вывод 4. С. 31, п. 10.

²⁸ Shirlow, E., Gore, K. N. *The Vienna Convention on the Law of Treaties in Investor-State Disputes: History, Evolution, and Future*.

²⁹ *Canadian Cattlemen v. United States*, paras. 185-187.

трибуналов нет и по некоторым вопросам они занимают различающиеся позиции, ведущие к тому, что принимаемые (выпускаемые) сторонами МИС совместные толкования далеко не всегда имеют тот вес и значение для трибуналов, на которые рассчитывают государства при их принятии. В то время как во многих делах арбитры согласились с позицией, изложенной в таких толкованиях³⁰, в ряде случаев трибуналы отказались ей следовать³¹.

29. Основные сложности, возникающие при принятии решения о применении совместных толкований, связаны с тремя категориями вопросов:
- i. определение эффекта совместного толкования (его приоритетность по отношению к другим средствам / обязательность для трибунала, ретроактивность, то есть применение к отношениям, возникшим до выпуска толкования, в том числе при выпуске толкования после начала спора);
 - ii. определение характера акта (не является ли совместное толкование в действительности изменением МИС);
 - iii. соответствие конкретным требованиям к последующим соглашениям по ВКПМД (состав участников, связь с толкованием/применением и др.)³².
30. i. Арбитры оценивают совместные толкования, руководствуясь общим правилом, то есть нормой, закреплённой в статье 31 ВКПМД. Согласно этому правилу, совместные толкования не имеют решающей силы и не превосходят все остальные средства толкования (**п. 12 выше**). В отсутствие в нём требования об обязательности совместных толкований различные соображения могут повлиять на то, каким образом совместные толкования будут учтены трибуналами, вплоть до отказа следовать им. Таким образом, выпуская совместное толкование, стороны, строго говоря, не могут обеспечить, лишь на основе общего правила толкования, что их соглашение о толковании будет иметь искомый эффект.
31. Помимо собственно обязательности остро стоит вопрос о ретроактивности совместных толкований. По общему правилу, толкование представляет собой разъяснение намерений сторон в момент заключения договора, а значит, эффект толкования может распространяться и на отношения, возникшие до выпуска такого толкования, включая споры, возникшие, но ещё не разрешённые до выпуска толкования (ретроактивность). Тем не менее в ряде случаев трибуналы отказались следовать совместному толкованию, выпущенному уже после начала спора. Арбитры подчёркивали, что в данном случае могут затрагиваться, например, право инвестора на надлежащую правовую процедуру (*due process*), а также законные ожидания инвесторов. Проблемы обязательности и ретроактивности рассматриваются в первой части настоящего раздела (**пп. 41-84 ниже**).

³⁰ CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, Final Award, 14 March 2003 (*CME v. The Czech Republic*), paras. 400, 437. [URL](#); Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic, SCC Case No. 088/2004, Partial Award, 27 March 2007, para. 197. [URL](#); Invesmart v. Czech Republic, Award, 26 June 2009, para. 195. [URL](#); Methanex Corporation v. United States of America, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005, (*Methanex v. USA*). Part II. Chapter B. p. 10. para. 21. [URL](#)

³¹ Strabag SE, Raiffeisen Centrobank AG, Syrena Immobilien Holding AG v. The Republic of Poland, ICSID Case No. ADHOC/15/1, Partial Award on Jurisdiction, 4 March 2020, (*Strabag v. Poland*), paras. 8.125-8.128. [URL](#); Enron v. Argentina, para. 337; Sempra Energy v. Argentina, paras. 385-386.

³² КМП отмечает: «[п]резюмируется, что участники договора, путём соглашения или практики применения договора, намерены толковать договор, а не вносить в него поправки или изменять его». Комментарии Комиссии. Вывод 7(3). С. 55. См. также: «Соглашение об изменении договора, таким образом, не исключается, но равным образом и не презюмируется». Там же, Вывод 7. С. 64, п. 24. Поэтому в настоящей справке, несмотря на то что вопрос природы акта может восприниматься как первичный, избран описанный порядок рассмотрения.

32. ii. В отдельных случаях трибуналы ссылались на то, что конкретное совместное толкование по своей природе представляет собой изменение международного договора. Если предлагаемая государствами интерпретация серьёзно расходится с тем значением, которое может быть разумно выведено из текста договора при помощи общего правила толкования, арбитраж может заключить, что имеет место попытка изменения под видом толкования. В этом случае трибунал может применить нормы, относящиеся к внесению поправок в тот или иной договор. Например, если договор устанавливает порядок своего изменения, его несоблюдение может дать трибуналу основание не следовать совместному толкованию. Кроме того, можно поставить вопрос о том, будет ли такое изменение входить в применимое к разрешению спора право. Наконец, с помощью «совместного толкования» государства могут попытаться создать, отменить или пересмотреть обязательства по договору в отношении частных лиц и существенно повлиять тем самым на их правовое положение, в том числе в отношении уже свершившихся событий (действий государства, возникших на их основе требований инвестора). Применение арбитражем такого изменения под видом «толкования» при несоблюдении процедуры изменения договора, а также вопреки общим положениям о том, что изменения, в отсутствие соглашения об ином, не применяются в отношении уже свершившихся фактов, негативно влияло бы на стабильность международно-правового регулирования статуса иностранных инвесторов. Таким образом, речь идёт не об оценке толкования в рамках общего правила, а о самой его характеристике в таком качестве. Данная проблема рассматривается во второй части настоящего раздела (пп. 86-114 ниже).
33. iii. Также отказ следовать совместным толкованиям был обусловлен несоблюдением требований к последующим соглашениям, предъявляемым описанными выше положениями ВКПМД. Так, арбитры отказывались учитывать совместное толкование, поскольку в нём не участвовали все стороны договора (п. 19 выше), оно не относилось к толкованию или применению его положений (п. 22 выше), совместное толкование не устанавливало «общее понимание» участников (п. 14 выше). Вопрос выполнения требований ВКПМД далее отдельно не рассматривается.
34. Необходимо сказать, что перечисленные сложности могут возникать в одном и том же деле. Так, в деле *Eskosol v. Italy* арбитры сочли, что декларация стран ЕС (п. 19 выше) не подписана всеми сторонами оригинального договора, не относится к его толкованию или применению, является изменением, а не толкованием договора и, кроме этого, не может применяться ретроактивно, так как была выпущена после начала спора³³.
35. С опорой на существующую практику для рассмотрения в рамках Рабочей группы III был разработан проект положения 21, посвящённый совместным толкованиям. Проект предусматривает их обязательность для органов, которые будут рассматривать соответствующий инвестиционный спор. Таким образом, предлагается серьёзно ограничить свободу усмотрения арбитражей (потенциального будущего международного инвестиционного суда) в отношении таких толкований. Этот проект положения примет вид статьи, которую стороны будущего многостороннего документа о реформе УСИГ включают в свои существующие или новые МИС через механизм протоколов к этому документу³⁴.

³³ *Eskosol v. Italy*, paras. 219-227. См. также *ESPF v. Italy*, paras. 323-327.

³⁴ Оставшиеся проекты положений по процессуальным и сквозным вопросам. A/CN.9/WG.III/WP.267. (2026), ч. I п. 4; ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами). Пятьдесят девятая сессия. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). Доклад Рабочей группы, п. 59. A/CN.9/1239. [URL](#)

36. Данное предложение заимствует подходы, которые некоторые государства уже ввели в свою договорную практику. В ряде МИС уже присутствуют нормы об обязательности совместных толкований³⁵. Такие положения впервые появились в НАФТА, а также в двусторонних инвестиционных договорах (ДИД) её участников. Однако в последнее время число МИС, включающих данные положения, значительно увеличилось³⁶.
37. Конкретная формулировка может предусматривать выпуск совместного толкования как непосредственно сторонами (А), так и учреждённым сторонами договорным органом с их участием (Б).
38. (А) В ДИД между Россией и Китаем указано:
- «Совместное решение Договаривающихся Сторон о толковании положения настоящего Соглашения (совместное толкование) является обязательным для арбитражного трибунала по любому текущему или последующему спору, и любое постановление или решение, вынесенное таким арбитражным трибуналом, должно соответствовать этому совместному решению»³⁷.
39. (Б) На совместный договорный орган сторон задача выпуска обязательных толкований возлагается чаще всего в рамках соглашений о зонах свободной торговли (ФТА)³⁸. Самым известным примером является НАФТА, где было указано: «толкование Комиссией положения настоящего Соглашения обязательно для Трибунала, учреждаемого в соответствии с настоящей статьёй»³⁹. Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение (СЕТА) аналогично закрепляет: «Толкование, принятое Объединённым комитетом СЕТА, является обязательным для Суда, учреждённого в соответствии с настоящим разделом»⁴⁰. Однако совместные органы могут быть наделены правом выпуска совместных толкований и в рамках сугубо инвестиционного договора⁴¹.

³⁵ См. подборку положений МИС о совместном толковании. UNCITRAL. Working Group III on ISDS reform: Compilation of IIA provisions and arbitration rules related to procedural and cross-cutting issues (A/CN.9/WG.III/WP.248). [URL](#)

³⁶ Marotti, L. (2020). The Proliferation of Joint Interpretation Clauses in New International Investment Agreements: A Mixed Blessing?, In Kinneer, M. & McLachlan C. (eds), ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Oxford University Press, Volume 35, Issue 1. P. 63-81. [URL](#)

³⁷ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций от 8 мая 2025 г. (вступило в силу 1 декабря 2025 г.), ст. 15(16). [URL](#); Данное положение соответствует российской Концепции заключения международных инвестиционных соглашений. См. Постановление Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2016 г. № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» (ред. от 15 декабря 2022 года), п. 50. [URL](#). См. также Соглашение СНГ о свободной торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций. Ст. 36 (9,12). [URL](#). Схожие положения широко используются в ДИД Китая с другими странами. См., например, Agreement between the Government of the Republic of Angola and the Government of the People's Republic of China on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (Angola - China BIT). (2023). Article 29 (3). [URL](#); Australia-China Free Trade Agreement. (2015). Article 9.18 (2). [URL](#); Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the United Mexican States on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (China-Mexico BIT). (2008). Article 19 (2). [URL](#)

³⁸ Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada (USMCA). (2018). Article 14.D.9 (2). [URL](#); Canada-Honduras Free Trade Agreement. (2013). Article 10.37 (3). [URL](#); Australia-China Free Trade Agreement. (2015). Article 9.18 (2). [URL](#); North American Free Trade Agreement (NAFTA). (1992). Article 1131(2). [URL](#); Comprehensive Trade and Economic Agreement between Canada and the European Union (CETA). (2016). Article 8.31 (3). [URL](#); Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP). (2018). Article 9.25. [URL](#)

³⁹ NAFTA. Article 10.37 (3).

⁴⁰ "An interpretation adopted by the CETA Joint Committee shall be binding on a Tribunal established under this Section." Comprehensive Trade and Economic Agreement between Canada and the European Union (CETA). (2016). Article 8.31 (3). [URL](#)

⁴¹ См., например, Brazil - India Investment Cooperation and Facilitation Treaty. (2020). Article 13. [URL](#)

40. Данные положения могут включать в себя различные детали, касающиеся, в частности, процедуры выпуска совместных толкований, времени их «вступления в силу», распространения на уже начатые споры. Следующий раздел (пп. 41-114 ниже) посвящён тому, каким образом подготовленный проект может помочь разобраться со сложностями, возникающими при оценке совместных толкований трибуналами (пп. 29-32 выше). С опорой на данный анализ даётся оценка проекта положения, обсуждаемого в рамках Рабочей группы.

2.1. Обязательность совместного толкования и проблема ретроактивности

(а) Обязательность совместного толкования

41. В отсутствие в соответствующих договорах специальных положений об обязательности трибуналы придают совместным толкованиям разный вес. Одни трибуналы воспроизводят позицию о равенстве всех средств толкования по ВКПМД. Так, в деле *Eskosol v. Italy* арбитры прямо указали, что даже если представленная им совместная декларация стран ЕС являлась бы последующим соглашением, она всё равно не могла бы стоять выше иных средств толкования⁴². Однако в другом деле трибунал пришёл к противоположному выводу, указав, что аутентичное толкование, данное сторонами, может иметь больший вес, чем другие средства толкования⁴³.
42. Исходя из существующей практики, договорные положения об обязательности совместных толкований (пп. 36-39 выше) меняют отношение арбитров к таким последующим соглашениям⁴⁴. Разницу между обязательным (договорным) и «обычно-правовым» совместным толкованием провёл трибунал в деле *Clayton v. Canada*. Он подчеркнул, что в то время, как ВКПМД указывает лишь на «учёт» соглашений, НАФТА устанавливает, что акты КСТ о толковании являются обязательными для трибунала. Эта норма будет являться специальной (*lex specialis*) по отношению к общему правилу толкования. Поэтому совместные толкования в данном случае будут являться «обязательными и окончательными» (binding and conclusive), что ограничивает дискрецию трибунала⁴⁵.
43. Характерно, что совместное толкование само по себе может быть истолковано по-разному, как и любой текст. Если оно сформулировано с помощью категорий, оставляющих трибуналу свободу усмотрения, то практика всё равно может в той или иной мере различаться, размывая искомое единство подхода к толкованию конкретного положения. Так, стороны НАФТА после нескольких проигранных дел, касавшихся, помимо прочего, стандарта справедливого и равноправного обращения (fair and equitable treatment)⁴⁶ выпустили с помощью КСТ толкование соответствующей статьи соглашения (ст. 1105). В

⁴² *Eskosol v. Italy*, paras. 223-224. См. также *Muszynianka v. Slovak Republic*, para. 223, *Strabag v. Poland*, para. 8.125. Кроме того, в ходе работы КМП высказывалось предположение о том, что аутентичное толкование имеет меньший вес, чем обычно, по отношению именно к инвестиционным договорам. См. Первый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, подготовленный Специальным докладчиком Георгом Нольте, 19 марта 2013 года A/CN.4/660 C. 17, сноска 76. [URL](#)

⁴³ *Methanex v. USA*, Part II. Chapter H. p. 11. para. 23. Цитируя Oppenheim's International Law, 9th ed., Volume 1, p. 630. [URL](#)

⁴⁴ См., например, *Methanex v. USA*, *Clayton v. Canada*, *Merril v. Canada*, *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, para. 119. [URL](#)

⁴⁵ William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc v Government of Canada, UNCITRAL, PCA Case No 2009-04, Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, (*Clayton v. Canada*) paras. 430-432 (footnotes omitted). [URL](#)

⁴⁶ *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August 2000, para. 76. [URL](#); S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, Partial Award (Merits), 13 November 2000, paras. 259-264. [URL](#)

противовес указанным арбитражным решениям в акте КСТ прямо говорится о том, что договором предусмотрен лишь стандарт обращения в соответствии с международным обычным правом⁴⁷. Однако трибуналы, согласившись с этим⁴⁸, всё равно разошлись с государствами-ответчиками в вопросе того, что конкретно включает в себя данный обычно-правовой стандарт⁴⁹.

44. В целом, как отметил трибунал в деле *Methanex v. USA*, само по себе использование обязательных толкований для корректировки практики судебных органов не является чем-то экстраординарным. В национальном праве такое вмешательство совершенно естественно⁵⁰.
45. Но вопрос становится более сложным, когда толкование выпущено после того, как спор был уже начат. Неизбежно возникают различные соображения насчёт того, что в этом случае вмешательство переходит определённую грань, ведь по крайней мере один «автор» толкования будет являться одновременно и участником процесса.

(b) Проблема ретроактивности совместных толкований

46. Как отмечалось ранее (п. 31 выше), ретроактивность совместных толкований понимается как их распространение на отношения, возникшие до выпуска такого толкования. Вопрос о ретроактивности поднимается прежде всего тогда, когда такое толкование выпущено уже после возникновения спора⁵¹, хотя может подвергаться сомнению и уместность учёта толкования, выпущенного после осуществления инвестиций⁵². В данном материале рассматривается ретроактивность совместных толкований именно в первом аспекте, то есть как возможность оказывать эффект — через положение об обязательности для трибунала — на правовую квалификацию обстоятельств (действий/бездействий), которые уже свершились и привели к спору. Скепсис в отношении применимости таких «поздних» толкований обусловлен рядом причин. Такие причины можно условно отнести к проблеме легитимности арбитражного разбирательства вообще или к вопросам процессуального характера.

Вопросы, связанные с легитимностью арбитражного разбирательства

47. Критическое отношение арбитров может быть связано с аргументом о нарушении тех или иных прав инвестора, а также дестабилизации самого процесса арбитражного разбирательства. В настоящей записке они объединены в категорию вопросов,

⁴⁷ См. NAFTA Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (2001). [URL](#)

⁴⁸ “NAFTA tribunals have thereafter followed the FTC Interpretation in the light of its binding character.” *Merril v. Canada*. para. 190.

⁴⁹ См. *Merril v. Canada*, para. 212.; *Waste Management v. United Mexican States (II)*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, 30 April 2004, para. 98. [URL](#)

⁵⁰ “If a legislature, having enacted a statute, feels that the courts implementing it have misconstrued the legislature’s intention, it is perfectly proper for the legislature to clarify its intention. In a democratic and representative system in which legislation expresses the will of the people, legislative clarification in this sort of case would appear to be obligatory. The Tribunal sees no reason why the same analysis should not apply to international law.” *Methanex v. USA*, Part IV. Chapter C, p.10, para. 22.

⁵¹ См. *Agua del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent’s Objections to Jurisdiction, 21 October 2005, para. 263. [URL](#); *Sempra Energy v. Argentina*, para. 386. *Enron v. Argentina*. para. 337.

⁵² См. Roberts, A. (2010). Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. *American Journal of International Law*, 104(2), p. 179-225. [URL](#). См. также Gaukrodger D. (2016). The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties. *OECD Working Papers on International Investment* 2016/01. p. 12. [URL](#)

затрагивающих легитимность инвестиционного арбитража⁵³. Так, в деле *Infinito Gold v. Costa Rica* арбитры указали, что, приняв совместное толкование, выпущенное после начала разбирательства «в ущерб» второй стороне (инвестору), они нарушили бы право этой стороны на надлежащую правовую процедуру (due process right)⁵⁴. В деле *Eskosol v. Italy* трибунал подчеркнул, что следование совместному толкованию, принятому уже после начала процесса, противоречит безопасности (стабильности) правового порядка (security of the legal order)⁵⁵.

48. Аналогично Европейский суд в отношении CETA заключил, что право инвестора на эффективное средство правовой защиты (right to an effective remedy) препятствует распространению «обязательности» совместных толкований на уже начатые процессы. Суд возложил на членов ЕС, являющихся сторонами этого соглашения, принятие мер по недопущению такого сценария⁵⁶. Таким образом, придание совместному толкованию ретроактивного характера может противоречить внутренним или региональным нормам.
49. Некоторые исследователи также указывают на возможность нарушения совместным толкованием легитимных ожиданий инвестора, а также принципа эстоппеля⁵⁷. Впрочем, авторы также задаются вопросом, применима ли доктрина легитимных ожиданий, защищающая инвестора от внутренних актов одного государства, таким же образом и к толкованиям сторонами своего международного договора⁵⁸.
50. В контексте дестабилизации процесса доктрина указывает, что совместное толкование, выпущенное уже после начала процесса, ставит вопрос о справедливости (fairness) последнего. Государство, ставшее ответчиком в процессе, будет мотивировано соображениями защитного характера (defensive concerns). Поэтому механизм, согласно которому сторона процесса может влиять на его исход в ущерб другой стороне путём

⁵³ “Legitimacy” is the basis on which an existing legal order secures the acceptance of citizens: its underlying assumption is that citizens must benefit from and be served by law. Marisi, F. (2023). Legitimacy in Investor-State Arbitration. In: *Rethinking Investor-State Arbitration. Studies in European Economic Law and Regulation*, vol. 27. Springer, Cham. P. 195. [URL](#). “The legitimacy of arbitral proceedings also depends on its respect of the rule of law and its capacity to qualify as due process.” Ibid, P. 205.

⁵⁴ “Even if the Tribunal could infer an “agreement” from the Contracting States’ submissions, *quod non*, this agreement would postdate the commencement of this arbitration and the Tribunal could not take it into consideration in favour of one litigant to the detriment of the other without incurring the risk of breaching the latter’s due process right” *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Award, 3 June 2021, (*Infinito Gold v. Costa Rica*), paras. 338-339. [URL](#)

⁵⁵ *Eskosol v. Italy*, para. 226.

⁵⁶ ECJ, Opinion 1/17, 30.4.2019, EU-Canada CET Agreement, ECLI:EU:C:2019:341, paras. 236-237. [URL](#). См. также Scheu, J. (2022). Article 8.31. Applicable law and interpretation. In: Bungeberg M., Reinisch A. (eds.) *CETA Investment Law*. Nomos. P. 735-736, paras. 71-74. [URL](#). Типовой ДИД Нидерландов также запрещает применение совместных толкований в уже начатых процессах. См. The Netherlands Model BIT (2019) Article 24 (2). [URL](#)

⁵⁷ Gaukrodger D. The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties. P. 13-14.

⁵⁸ Roberts, A. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. P. 214.

выпуска совместного толкования, сомнителен. Ответчик будет судьёй в своём собственном деле, а трибунал, в свою очередь, лишится возможности независимо разрешить спор⁵⁹.

51. Кроме того, в доктрине отмечается, что данные соображения могут быть связаны с принципом добросовестного толкования, содержащимся в статье 31(1) ВКПМД⁶⁰. Так, если совместное толкование, выпущенное уже после начала спора, затрагивает юрисдикцию трибунала, этот принцип требует не придавать такому толкованию решающего значения⁶¹.
52. Таким образом, отказ следовать «позднему» совместному толкованию может быть обусловлен различными соображениями, связанными с легитимностью арбитража (включая право инвестора на надлежащую правовую процедуру, на эффективное средство правовой защиты), его легитимными ожиданиями, а также общим принципом добросовестного толкования договора.
53. В то же время существует и иная точка зрения на «поздние» совместные толкования. Так, в ходе упомянутой работы КМП по последующим соглашениям и практике было указано, что позиция о недопустимости ретроактивного ущемления прав инвесторов недооценивает роль государств как «хозяев» (masters) собственных международных договоров. Кроме того, совместные толкования позволяют государствам вступать в диалог в целях гармонизации практики, что может компенсировать отсутствие процедуры апелляции⁶². В этом ключе можно отметить дело *CME v. Czech Republic*, в котором трибунал в принципе проигнорировал поздний характер совместного толкования, приняв последнее без каких-либо рассуждений насчёт ретроактивности⁶³.

Вопросы процессуального характера

54. Проблему процессуального свойства представляет ситуация, при которой толкование выпущено уже после определённых стадий спора. В этом отношении особо интересна ситуация, случившаяся с толкованием статьи 1105 НАФТА (справедливое и равноправное

⁵⁹ “Joint declarations of the States parties on the proper interpretation of an investment treaty may appear efficient and look like a convenient method to settle questions of treaty interpretation. But if the question is relevant in pending proceedings, such an interpretation will give rise to serious concerns about the fairness of the procedure before the investor-State tribunal. Once a case is under way, a respondent State is motivated primarily by defensive concerns related to the pending dispute. Therefore, a mechanism whereby a party to a dispute can influence the outcome of judicial proceedings by issuing an official interpretation to the detriment of the other party, is questionable. This applies even where that party receives the support of the other treaty party or parties. In a situation of this kind, the respondent State becomes judge in its own cause and, if the interpretation is binding, the international tribunal will lose its power to decide independently” Dolzer, R., Kriebaum, U., Schreuer, C. (2022). *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press. p. 45. [URL](#). См. также: “A joint interpretative action may be perceived by tribunals as an action affecting their judicial nature, to the extent that it affects aspects of the fundamental tenets of the judicial function, such as the independence of the tribunal and the principle of equality of parties”. Marotti, L. (2022). Masters of Their (Investment) Treaties? States Mutual Treaty Actions between the Law of Treaties and the Integrity of Arbitration. Kluwer Arbitration Blog. [URL](#); “States could potentially use interpretive instruments to influence litigation of ongoing cases to their benefit, raising questions about the equality of arms between the disputing parties.” UNCTAD. Interpretation of IIAs: What States Can Do. P. 4. [URL](#)

⁶⁰ Ст. 31(1) ВКПМД указывает, что «[д]оговор должен толковаться добросовестно».

⁶¹ Weeramantry, J.R. *Treaty interpretation in investment arbitration*, p. 85. para. 3.116.

⁶² “The point has been made that the reluctance of the tribunals may be due to the consideration that a wider use of subsequent practice would give states an inappropriate possibility to retroactively affect and diminish the rights of private investors. This consideration would, however, underestimate the role of states as masters of the treaty and law-givers. The jurisprudence of the European Court of Human Rights indeed demonstrates that an international court can guarantee fundamental rights and at the same time amply take subsequent practice of the parties into account as a pragmatic orientation for where to draw the line between rights and possible limitations. In addition, taking subsequent agreements and subsequent practice more into account can provide an avenue for tribunals to engage in a dialogue with states and among each other with a view to better harmonize their own body of jurisprudence, and thus to compensate somewhat for the lack of a common appeals procedure” Nolte G. Introductory Report for the ILC Study Group on Treaties over Time. P. 237.

⁶³ *CME v. The Czech Republic*, paras. 400, 437.

обращение), выпущенным КСТ (п. 43 выше). Договор предусматривал обязательность толкования КСТ, но не регулировал вопрос его ретроактивности. Большинство трибуналов последовали указанному толкованию, несмотря на то что оно было выпущено уже после начала конкретных разбирательств⁶⁴. Однако в этих случаях перед арбитражами не стояла проблема соответствия уже вынесенного ими же решения новому совместному толкованию. Но такая проблема возникла, например, в деле *Pope & Talbot v. Canada*. Совместное толкование было выпущено уже после вынесения решения по существу, но до решения по размеру убытков. В решении по размеру убытков трибунал принял во внимание указанное обязательное толкование. При определении отношения между собственным решением и актом КСТ арбитраж заявил, что они должны соответствовать (are consistent) друг другу. Такое соответствие для трибунала заключалось в совпадении юридических выводов, к которым пришли бы арбитры, используя они толкование. Арбитраж указал, что применённый им стандарт обращения всё равно совпадал со стандартом, предписанным сторонами договора посредством толкования. Факт того, что арбитры в качестве основания такого стандарта указали договор, а совместное толкование предписывало применять обычно-правовой стандарт, не означает, что решение не соответствует (consistent) акту КСТ. То есть арбитраж заключил, что всё равно пришёл бы к тому же решению⁶⁵. Слова о том, что решение трибунала должно соответствовать (be consistent) совместному толкованию, можно найти в торговом соглашении между США, Мексикой и Канадой (United States–Mexico–Canada Agreement, **USMCA**), пришедшем на смену НАФТА⁶⁶, а также в иных договорах (п. 57.iii ниже).

55. Таким образом, стандарт соответствия (consistency) как совпадения выводов, а не оснований решения может помочь арбитражу в случае, если совместное толкование касается решений, которые он уже принял. Но неясно, как должен действовать арбитраж, если такое соответствие объективно отсутствует. Например, после установления юрисдикции стороны договора выпускают толкование о том, что в данном типе спора у трибунала не может быть юрисдикции. Или после принятия обеспечительных мер стороны толкуют договор таким образом, что их принятие исключено договором. Технически, решение о юрисдикции или временных мерах может быть пересмотрено трибуналом, поскольку в этом случае он всё ещё действует⁶⁷. Но если трибунал уже распущен, например, когда уже вынесенное решение находится в процессе отмены в месте арбитража (seat of arbitration) или приводится в исполнение, ситуация становится ещё более неопределённой.

Обязательность, закреплённая в договоре, и перечисленные выше вопросы

56. Разрешаются ли перечисленные проблемы закреплением в соответствующем договоре обязательности совместных толкований, и если да, то в какой степени? Для ответа на этот

⁶⁴ ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, 9 January 2003 (**ADF v. USA**), paras. 175-178. [URL](#); *Methanex v. USA*, Part II. Chapter B. p. 10. para. 27., Part IV. Chapter C. p. 9 para. 17.; *Merril v. Canada*, para. 190.

⁶⁵ *Pope & Talbot v. Government of Canada*, Award in Respect of Damages, 31 May 2002, (**Pope & Talbot v. Canada**), paras. 8-69. [URL](#) "However, that conclusion alone does not mean that the Tribunal's award was incompatible with the Interpretation. Whether the two are consistent in this case depends on whether the concept behind the fairness elements under customary international law is different from those elements under ordinary standards applied in NAFTA countries." Ibid, para. 56.

⁶⁶ "... any decision or award issued by a tribunal must be consistent with that decision." Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada (USMCA) (2018) Article 14.D.9 (2). Необходимо отметить, что приложение, в котором содержится данная норма, применимо только к отношениям между США и Мексикой.

⁶⁷ См. "only in exceptional circumstances would it be open for the Tribunal to reconsider its prior reasoned decision". *Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Ecuador's Reconsideration Motion, 10 April 2015, para. 6. [URL](#)

вопрос нужно проанализировать существующие договорные формулировки и практику их применения.

57. Можно выделить четыре типа формулировок, встречающихся в договорах:

- i. Указывается на то, что совместные толкования «обязательны» для трибуналов⁶⁸ (без упоминания, относится ли это в том числе к уже созданным трибуналам).
- ii. Закрепляется право государств установить, что толкование обязательно с конкретной даты⁶⁹. Таким образом, государства сами могут установить, имеет ли данное толкование ретроактивное действие⁷⁰. Также стороны могут прямо закрепить такую дату в самом МИС. Например, ДИД между Индией и Узбекистаном указывает, что совместное толкование является обязательным для трибуналов «после выпуска» (*upon issuance*)⁷¹.
- iii. Устанавливается, что любое решение трибунала должно соответствовать толкованию, данному сторонами⁷². Поскольку соответствовать должно именно «решение», можно предположить, что толкование, выпущенное после начала спора, должно быть применено трибуналом.
- iv. Прямо устанавливается ретроактивность, то есть обязательность совместного толкования для уже начавшегося процесса⁷³. Однако можно найти и обратную позицию. Так, в типовом инвестиционном соглашении Нидерландов указывается, что

⁶⁸ См. NAFTA Art. 1131 (2); Bilateral Investment Treaty between the Government of the Republic of India and the Government of the United Arab Emirates (India - United Arab Emirates BIT) (2024) Article 26 (1). [URL](#)

⁶⁹ См. "The CETA Joint Committee may decide that an interpretation shall have **binding effect from a specific date**." CETA Article 8.31 (3).

⁷⁰ "In other words, it is up to the committee to decide whether an interpretation is applicable to a treatment that has occurred prior to its adoption, whether it is applicable in ongoing cases or, whether it is only to be applied to treatment and cases that occur after its adoption." Gáspár-Szilágyi, S. (2017). Binding Committee Interpretations in the EU'S New Free Trade and Investment Agreements. European Investment Law and Arbitration Review, Vol. 2, Issue 1, P. 90-134. [URL](#)

⁷¹ "Interpretations of specific provisions and decisions on application of this Treaty issued subsequently by the Parties in accordance with this Treaty shall be binding on tribunals established under this Chapter **upon issuance** of such interpretations or decisions." India-Uzbekistan BIT (2024) Article 26(1). [URL](#). См. ту же формулировку в Bilateral Investment Treaty between the Government of the Republic of India and the Government of the United Arab Emirates (India - United Arab Emirates BIT) (2024) Article 26 (1). [URL](#); India Model BIT (2015) Article 24(1). [URL](#). Стоит отметить, что в ДИД между Республикой Беларусь и Индией на месте слов *upon issuance* в русском тексте (одном из аутентичных) стоит фраза «после предоставления», что может нести несколько иной смысл. Однако в любом случае, такое предоставление может произойти не ранее выпуска толкования. См. «Толкования отдельных положений и решений по применению настоящего Договора, данные впоследствии Сторонами в соответствии с настоящим Договором, обязательны для арбитражных судов, созданных в соответствии с настоящим Договором, после предоставления таких толкований или решений». Договор между Республикой Беларусь и Республикой Индия об инвестициях (2018). Статья 24(1). [URL](#)

⁷² См., например: "The Commission's interpretation of a provision of this Agreement shall be binding on a Tribunal established under this Section and an **award under this Section shall be consistent** with that interpretation." Canada-Honduras Free Trade Agreement (2013) Article 10.37 (3). См. также Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement (CAFTA-DR) (2004) Article 10.22 (3). [URL](#); Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) (2018) Article 9.25. [URL](#)

⁷³ "A joint decision of the Parties, acting through the Committee on Investment, declaring their interpretation of a provision of this Agreement shall be **binding on a tribunal of any ongoing or subsequent dispute**, and any decision or award issued by such a tribunal must be consistent with that joint decision." Australia-China Free Trade Agreement (2015) Article 9.18 (2). [URL](#); См. также Agreement between the Government of the Republic of Angola and the Government of the People's Republic of China on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (Angola - China BIT) (2023) Article 29 (3). [URL](#); China - Nicaragua Free Trade Agreement (2023) Article 11.23 (3). [URL](#)

совместное толкование не связывает трибунал, если оно выпущено после подачи иска⁷⁴.

58. Данные типы формулировок не являются взаимоисключающими и могут быть использованы одновременно⁷⁵.
59. Кроме того, в самих совместных толкованиях могут встречаться формулировки, обозначающие момент, с которого они применяются. Однако они обычно не указывают, распространяются ли эти толкования на уже начатые споры. Так, совместное толкование, выпущенное в рамках соглашения между США и Колумбией, прямо указывает, что оно применяется с момента заключения оригинального соглашения⁷⁶. При этом применимый ДИД не содержит положений о том, что совместные толкования могут сами устанавливать дату, с которой они вступают в силу или применяются⁷⁷.
60. В отношении положений, прямо устанавливающих ретроактивность совместных толкований (тип iv выше), к настоящему моменту не удалось обнаружить какой-либо практики их применения, что может быть связано с их относительно недавним появлением в МИС⁷⁸.
61. Существующая практика в основном сконцентрирована вокруг НАФТА, которая включала только формулировку об обязательности совместного толкования для трибуналов (**п. 57.i выше**). Однако выводы трибуналов имеют общий характер и могут быть распространены и на случаи, когда обязательность последующих соглашений зафиксирована более подробно, в том числе прямо указано на ретроактивность обязательных толкований.
62. В деле *Methanex v. USA* арбитры заявили, что, поскольку сама НАФТА содержала положения об обязательности совместного толкования, инвесторы должны были знать о возможности изменения трактовки тех или иных положений⁷⁹. Из этого можно сделать вывод о том, что легитимные ожидания инвесторов (**п. 52 выше**) не затрагиваются совместным толкованием, поскольку МИС изначально содержало положения об их обязательности⁸⁰.
63. Кроме того, как указал тот же трибунал в деле *Methanex v. USA*, для инвестиционного арбитража применимое право устанавливается в МИС. Если стороны данного международного договора выбрали совместные толкования частью применимого права,

⁷⁴ "Such joint interpretative declaration is not applicable in cases where a claim has been submitted by an investor under Section 5 of this Agreement" The Netherlands Model BIT (2018) Article 24 (2). [URL](#)

⁷⁵ См. Australia-China Free Trade Agreement (2015) Article 9.18 (2); Agreement between the Government of the Republic of Angola and the Government of the People's Republic of China on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (Angola - China BIT) (2023).

⁷⁶ "This interpretation is effective as of the date of entry into force of the Agreement." Free Trade Commission of the United States-Colombia Trade Promotion Agreement. Interpretation of Standards of Investment Protection Under the United States-Colombia TPA, Decision No. 9 of the Free Trade Commission of the United States-Colombia Trade Promotion Agreement, 15 January 2025. [URL](#)

⁷⁷ См. Colombia - United States Trade Promotion Agreement (2006), adopted on 22 November 2006. [URL](#)

⁷⁸ Sharma, G. (2022). New Procedural Mechanisms for Investor-State Arbitration as Found in 189 Recently Signed Treaties In Arp, B., Rodrigo A. & Zamora P. (eds), International Arbitration in Times of Economic Nationalism, Kluwer Law International. P. 39-58.

⁷⁹ "But even if Methanex's assertions of the existence of a customary rule were correct, the FTC interpretation would be entirely legal and binding on a tribunal seised with a Chapter 11 case. The purport of Article 1131(2) is clear beyond peradventure (and any investor contemplating an investment in reliance on NAFTA must be deemed to be aware of it." *Methanex v. USA*. Part IV. Chapter C. p. 9 para. 17.

⁸⁰ "Although not required, formal mechanisms like the FTC should be encouraged because they put investors on clear notice about the nature of the interpretive powers retained by the treaty parties." Roberts, A. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. P. 216.

то трибунал не вправе ставить под сомнение этот выбор. К тому же, подав иск, инвестор согласился с арбитражным предложением (offer to arbitrate), содержащимся в международном договоре. Вследствие этого он согласился и на применимое право, частью которого будут совместные толкования⁸¹.

64. Таким образом, обязательность совместных толкований, установленная в договоре, по-видимому, может рассматриваться как разрешающая ряд вопросов, связанных с легитимностью арбитражного разбирательства. Согласие инвестора на арбитраж в таких условиях решает проблему нарушения его прав, а обязательность в качестве применимого права – проблему дестабилизации процесса.
65. Важным условием этих выводов, однако, является само наличие соответствующего положения об обязательной силе (и ретроактивности) совместных толкований в МИС изначально или же по меньшей мере включение его в МИС (и тем самым соответствующее уточнение предложения об арбитраже) до возникновения спора.
66. При этом перечисленные формулировки не разрешают проблемы процессуального свойства (пп. 54-55 выше). Неясно то, как действующий трибунал может выполнить требования об обязательности толкований в отношении своих уже принятых решений, а также в отношении итоговых решений, основывающихся на принятых ранее и не учитывающих выпущенное позднее совместное толкование (например, если толкование ведёт к тому, что у трибунала отсутствует юрисдикция, а арбитраж уже установил её наличие, то итоговое решение в любом случае не может соответствовать обязательному толкованию). Если в отношении промежуточных решений их пересмотр технически возможен, то в случае окончательных – такой механизм в принципе отсутствует⁸².
67. Можно указать, что вынесенное трибуналом итоговое решение будет являться «разрешённым делом» (*res judicata*)⁸³. Ряд МИС содержит положения о том, что решения арбитражных трибуналов являются окончательными⁸⁴. Таким образом, выпущенное совместное толкование не должно влиять на уже вынесенные итоговые решения⁸⁵. Но

⁸¹ “From the time of the Alabama award, it has been accepted that States may agree to arbitrate by specifying the principles and rules of law they wish the tribunal to apply. This is frequently referred to as arbitration on an agreed basis. When the parties wish to arbitrate on an agreed basis, a tribunal is then bound by law and honour to respect and give effect to the parties’ selection of the rules of law to be applied.” (сноска пропущена) *Methanex v. USA*, Part IV. Chapter C. p. 10-11. para. 23.

⁸² В некоторых случаях возможен пересмотр по вновь открывшимся фактическим обстоятельствам, которые не были известны трибуналу. См. Вашингтонская Конвенция 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, ст. 51. [URL](#). Однако выпущенное обязательное толкование нельзя назвать вопросом факта. В любом случае, возможность сторон в любой момент требовать пересмотра уже вынесенного арбитражного решения не соотносится со стабильностью системы УСИГ.

⁸³ См. Gaukrodger D. (2016). The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties, p. 8, fn. 17. Цитируя Mustafa, K. Y. (1976). L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne, 151 *Recueil des Cours* 1, 45 (1976 III) para. 29. Промежуточные решения, как правило, не считаются *res judicata*. См. *Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited v. Tanzania Electric Supply Company Limited*, ICSID Case No. ARB/10/20, Award, 12 September 2016, para. 313. [URL](#). См. обратную позицию в *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on Respondent’s Request for Reconsideration, 10 March 2014, para. 21. [URL](#)

⁸⁴ См., например, Соглашение СНГ о свободной торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (2023) Ст. 36(16); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций от 8 мая 2025 г. Ст. 15(19).

⁸⁵ В практике отмечается, что эффектом *res judicata* могут обладать любые решения, которые окончательно разрешают тот или иной вопрос, например, решения о юрисдикции. См. ICJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment, 26 February 2007, para. 120. [URL](#); *Abed El Jaouni and Imperial Holding SAL v. Lebanese Republic*, ICSID Case No. ARB/15/3, Award, 14 January 2021, para. 103. [URL](#); *JSC Tashkent Mechanical Plant, JSCB Asaka, JSCB Uzbek Industrial and Construction Bank, and National Bank for Foreign Economic Activity of the Republic of Uzbekistan v. Kyrgyz Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/16/4, Award, 17 May 2023, para. 437. [URL](#)

характерно, что трибунал в деле *Pope & Talbot* (п. 54 выше) не сослался на итоговый характер своего решения по существу спора. К тому же аргумент о *res judicata* выглядит менее убедительным в случаях, когда толкование касается решений трибунала, не являющихся окончательными. Например, толкование может затрагивать вопрос об уже применённых обеспечительных мерах.

68. Также неясен эффект обязательного толкования на приведение в исполнение и отмену (set aside) уже вынесенных к моменту толкования решений арбитражей. Национальные суды в ряде случаев согласились с обязательностью совместных толкований для арбитров⁸⁶. Остаётся открытым вопрос о том, как они поведут себя в случае, если обязательное толкование будет затрагивать решение, уже вынесенное к моменту выпуска такого толкования. Ситуация становится ещё запутаннее, если совместное толкование является, согласно тексту соответствующего МИС, обязательным и для государств-участников. В зависимости от соответствующего национального права такое толкование может напрямую применяться их судами⁸⁷. Если такие суды одновременно являются судами места арбитража или приведения решения в исполнение, можно допустить, что они могут отменить его или отказать в принудительном исполнении на основании несоответствия решения публичному порядку, а также иному применимому основанию, если на него указывает обязательное совместное толкование (например, выход арбитров за рамки своих полномочий или неправильное формирование состава арбитража).
69. Исходя из изложенного, можно сделать следующие выводы, важные для анализа предложений Секретариата:
- обязательность совместного толкования, установленная в договоре, разрешает вопросы, связанные с легитимностью арбитражного разбирательства (нарушение прав инвесторов и дестабилизация процесса);
 - обязательность совместного толкования, установленная в договоре, сама по себе не разрешает процессуальных вопросов, связанных с уже вынесенными арбитражными решениями.

(с) Решение, предлагаемое в рамках Рабочей группы III

70. Проект положения 21 в части обязательности совместных толкований звучит следующим образом:

«3. Совместное заявление о толковании имеет обязательную силу для судов, рассматривающих спор по Соглашению. Суды следят за тем [shall ensure], чтобы их решения, в том числе решения по спору, соответствовали совместному заявлению о толковании. Суд не делает никаких выводов в связи с отсутствием совместного заявления о толковании.

⁸⁶ “Additionally, if an interpretation adopted by the joint panel is binding on the established court under Section F of Chapter 8, the objective of this stipulation is to guarantee that the European Union, its Member States, and Canada, parties to the Agreement, shall not have imposed upon them, by the court, an interpretation that is different than the one that received their consent.” (Перевод.) French Constitutional Council, decision of 31 July 2017, Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, on the one hand, and the European Union and its Member States, on the other (CETA), no. 2017-749 DC, para 51. [URL](#). В другом деле национальный конституционный суд указал, что Президент должен добиться выпуска совместного толкования ДИД по обозначенным судом вопросам. Это было необходимо для того, чтобы договор соответствовал Конституции. См. Constitutional Court of Colombia (CCC), Judgment C-252 2019. [URL](#). См. иной подход в *Sanum Investments v. Laos* (I), Judgment of the Court of Appeal of Singapore, 29 September 2016, (*Sanum v. Laos*) para. 116. [URL](#)

⁸⁷ См. Соглашение СНГ о свободной торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций Ст. 36 (12): Совместное толкование Сторонами положений настоящего Соглашения является обязательным для Сторон, инвесторов Сторон и арбитражных органов (учреждений); Постановление Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2016 г. № 992. п. 50.

4. Стороны Соглашения могут принять решение, что тот или иной вариант совместного заявления о толковании будет иметь обязательную силу с определённой даты».

71. Таким образом, предлагается установить обязательную силу «совместных заявлений о толковании» для трибунала. То есть дискреция арбитров по их учёту ограничивается.
72. В то же время указанные предложения не закрепляют ясного отношения к ретроактивности. Формулировка о том, что обязательность совместного толкования распространяется на уже начатые разбирательства (ongoing and subsequent disputes), не содержится в тексте. Не включена и обратная формулировка о том, что совместное толкование не является обязательным для трибуналов, уже рассматривающих спор (п. 57.iv выше).
73. Можно сказать, что в текст включены все существующие типы формулировок (п. 57 выше), кроме прямого закрепления ретроактивности или отсутствия таковой. Толкование обязательно для трибуналов (аналогично НАФТА, СЕТА, что отражает первый встречающийся тип (п. 57.i выше)). Стороны могут установить момент, с которого толкование будет иметь силу (аналогично СЕТА, что отражает второй тип (п. 57.ii выше)). Трибуналы должны следить, чтобы их решения соответствовали совместному толкованию (аналогично USMCA, что отражает третий тип (п. 57.iii выше)).
74. В отношении последней формулировки нужно отметить, что она указывает на соответствие (consistency) (пп. 54-55 выше) решений обязательному толкованию. Учитывая вывод арбитража в *Pope & Talbot* (п. 54 выше), вероятно, проблему уже вынесенных решений можно рассматривать в том же ключе. То есть требуется скорее соответствие выводов, а не их основания. Однако всё ещё неясен алгоритм действий трибунала, если такого соответствия нет.
75. При этом в проекте положения 21 обязанность следить за соответствием решения совместному толкованию прямо возложена на трибунал, в то время как в USMCA она сформулирована обезличенно (award issued by a tribunal must be consistent with that decision). Возможно, такая формулировка подразумевает, что трибунал несёт обязанность в той мере, в какой обеспечение «соответствия» находится в его компетенции, и, следовательно, в случае выпуска толкования после вынесения того или иного акта трибунала последний, как правило, не в силах «обеспечить» соответствие такого акта толкованию. Вероятно, предложенная формулировка позволяет решить некоторые процессуальные вопросы, связанные с ретроактивностью (пп. 54-55 выше). В частности, она позволяет избежать признания «неправомерными» решений, которые трибунал принял до выпуска совместного толкования и которые ему не соответствуют. Тем не менее прямо об этом не говорится, и неясно, придёт ли к такому же выводу реальный трибунал или, например, национальный суд, перед которым заявлено требование об отмене или приведении в исполнение такого не соответствующего совместному толкованию решения.
76. Некоторое решение проблемы ретроактивности также можно увидеть во фразе о том, что совместные толкования обязательны для трибуналов, «рассматривающих спор по соглашению» (are seized of a dispute), что могло бы включать и трибуналы, уже начавшие рассматривать дело на момент выпуска совместного толкования. Первоначально, судя по всему, такая трактовка не предполагалась. ЕС, предложивший такую формулировку,

указал, что она необходима для того, чтобы обязательность охватывала как первую инстанцию, так и апелляцию, а также трибуналы, чья юрисдикция оспаривается⁸⁸.

77. В то же время проект в Рабочей группе ещё не обсуждался и общей позиции по этому вопросу пока нет. Швейцария в своих письменных комментариях указала, что совместное толкование не должно распространяться на трибунал, который уже начал рассматривать спор. Другие государства (Сингапур, Алжир) лишь указали, что оно не может распространяться на уже вынесенные решения⁸⁹. Секретариат, в свою очередь, предложил делегациям на 55-й сессии подтвердить, что предложенная формулировка означает обязательность совместных толкований для рассматривающего спор трибунала (суда) «независимо от момента создания суда»⁹⁰.

Оценка возможного эффекта

78. В общем и целом, утверждение обязательности совместного толкования видится отвечающим целям реформы. Это поспособствует большей последовательности и непротиворечивости в толковании конкретных МИС трибуналами (**п. 1 выше**).
79. В то же время вопрос о ретроактивности в отношении уже начатого процесса не раскрыт прямо в рамках текущего варианта положения. Он оставлен на усмотрение сторон в силу формулировки п. 4 предложения (*«Стороны Соглашения могут принять решение, что тот или иной вариант совместного заявления о толковании будет иметь обязательную силу с определённой даты»*). Если для той или иной стороны ретроактивность неприемлема в силу внутренних ограничений (**п. 48 выше**), то она может настоять на использовании соответствующей даты.
80. Исходя из уже сделанных выводов (**п. 69 выше**), применённая формулировка может способствовать разрешению вопросов о легитимности арбитражного разбирательства в контексте применения совместных толкований (**пп. 47-53 выше**). Однако процессуальные вопросы (**пп. 54-55 выше**) остались нерешёнными. Не вполне понятен эффект данного положения на уже вынесенные решения действующих арбитражных трибуналов, рассматривающих споры. Это создаёт некоторую неопределённость.
81. Между тем одной из целей текущей реформы системы УСИГ является обеспечение последовательности и предсказуемости арбитражных решений. Отсутствие ясности в отношении уже принятых арбитрами актов препятствует достижению целей реформы. Не исключено, что предложенные нормы будут распространяться и на эти акты. Такая ситуация будет способствовать скорее дестабилизации системы разрешения споров. Возможность сторон договора в любой момент, без внесения поправок в сам договор, потребовать изменить или аннулировать решение суда вносит неясность в существующий правовой порядок. Это может создать противоречивую практику, на преодоление которой направлена реформа.
82. Представляется необходимым сделать уточнения о ретроактивности уже вынесенных решений, в том числе промежуточных. С одной стороны, такой подход уважает интересы и возможности государств. С другой стороны, он позволяет учитывать интересы инвесторов, а также способствует стабильности всей системы.

⁸⁸ См. UNCITRAL. Working Group III on ISDS reform: Compilation of IIA provisions and arbitration rules related to procedural and cross-cutting issues.

⁸⁹ UNCITRAL. Compilation of comments received on the draft provisions on procedural and cross-cutting issues (A/CN.9/WG.III/WP.248) As of 18 March 2025. (**Compilation of comments**), p. 2-4. [URL](#)

⁹⁰ Остающиеся проекты положений по процессуальным и сквозным вопросам. A/CN.9/WG.III/WP.267. (2026). Ч. II. п. 59.

83. Так, предлагается рассмотреть внесение в пункт 3 проекта положения 21 оговорки о том, что совместные толкования «не влияют» (do not affect) на уже вынесенные трибуналами решения (decisions). Такая широкая формулировка имеет несколько преимуществ. Во-первых, она позволяет охватить как итоговые, так и промежуточные решения (decisions). Во-вторых, она позволяет решить проблему, которая может возникнуть, если промежуточное решение, противоречащее совместному толкованию, является необходимым условием для другого решения, которое ещё не принято трибуналом и которое должно соответствовать совместному толкованию. В таком случае трибунал не будет обязан автоматически пересматривать в своём будущем решении собственное предыдущее решение.
84. Менее предпочтительной альтернативой является закрепление такого понимания не в тексте проекта положения 21, а в сопровождающих пояснительных материалах.
85. Принимая во внимание, что положения об обязательности толкования предполагается включить в уже существующие МИС, в том числе в те, которые раньше таких же или аналогичных положений не содержали, важно также зафиксировать, что сама по себе добавляемая в МИС норма об обязательности совместного толкования распространяется только на споры, которые могут возникнуть после её включения в договор (п. 65 выше). Это может быть сделано в протоколе, которым предполагается принять проекты положений, или в самом многостороннем инструменте, оформляющем реформу⁹¹.

2.2. Совместное толкование и изменение международного договора

86. Ещё одну сложность представляет разграничение совместного толкования и изменения международного договора. Этот вопрос затрагивает не проблему учёта/обязательности совместного толкования, а саму его характеристику в данном качестве.
87. На практике трибуналы в ряде случаев отказывались следовать совместному толкованию по причине того, что конкретное заявление является не толкованием, а изменением международного договора⁹².

Анализ проблемы

88. Не во всех случаях возникает необходимость чётко разграничивать толкование и изменение договора, поскольку правовые последствия этих действий могут быть неразличимы. Например, в деле *Territorial Dispute (Libya/Chad)* Международный Суд отказался решать, был ли международный договор, который предположительно был заключён с целью толкования совместной декларации, толкованием или изменением международного договора. Суд указал, что это не имеет значения для рассматриваемого

⁹¹ ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами). Сорок девятая сессия. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). Проект многостороннего документа по реформированию системы УСИГ. Ст. 7, п. 6; п. 48. A/CN.9/WG.III/WRP.246. [URL](#)

⁹² См., например, *ESPF v. Italy*, para 324.; *Enron v. Argentina*, para 337; *Sempra Energy v. Argentina*, para. 385.

спора. Поскольку стороны выразили согласие, новый договор в любом случае составляет верное и обязательное толкование декларации для её сторон⁹³.

89. Между тем некоторые международные документы прямо подчёркивают необходимость чётко разграничивать совместные толкования и изменения. Так, параграф 2 статьи 9 Марракешского соглашения, уполномочивающий Министерскую Конференцию ВТО выпускать обязательные толкования, отдельно оговаривает, что такое право не должно использоваться для «подрыва» положений об изменении⁹⁴.
90. Логично предположить, что толкование должно прояснять смысл текста, в то время как поправки в договор его смысл изменяют⁹⁵. В деле *Strabag v. Poland* трибунал заключил, что совместные толкования не могут использоваться для того, чтобы переписать обычное значение текста международного договора⁹⁶. Поскольку обычное значение было ясно для арбитража, последний отказался следовать написанному в совместной декларации ЕС (п. 19 выше)⁹⁷.
91. Трибунал в деле *Sempra Energy v. Argentina* подчеркнул, что для толкования имеют значение намерения сторон в момент подписания Договора, а не впоследствии⁹⁸. То есть даже если бы было установлено, что сегодня обе стороны Договора придерживаются определённого толкования, следствием этого не может стать изменение положений Договора ретроактивно.
92. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в одном из дел уточнил, что последующая практика относительно толкования не может создавать прав и обязанностей, не предусмотренных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)⁹⁹. Логично предположить, что последующие соглашения по смыслу статьи 31(3)(а) также не

⁹³ "There is thus little point in considering what was the pre-1919 situation, in view of the fact that the Anglo-French Convention of 8 September 1919 determined the precise end-point of the line in question, by adopting the point of intersection of the 24th degree of longitude east with the parallel 19° 30' of latitude north. The text of the 1919 Convention presents this line as an interpretation of the Declaration of 1899; in the view of the Court, for the purposes of the present Judgment, there is no reason to categorize it either as a confirmation or as a modification of the Declaration. Inasmuch as the two States parties to the Convention are those that concluded the Declaration of 1899, there can be no doubt that the "interpretation" in question constituted, from 1919 onwards, and as between them, the correct and binding interpretation of the Declaration of 1899. It is opposable to Libya by virtue of the 1955 Treaty. For these reasons, the Court concludes that the line described in the 1919 Convention represents the frontier between Chad and Libya to the east of the meridian 16° east." ICJ. Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, 1. C. J. Reports 1994, p. 6 at para. 60. [URL](#)

⁹⁴ "The Ministerial Conference and the General Council shall have the exclusive authority to adopt interpretations of this Agreement and of the Multilateral Trade Agreements. In the case of an interpretation of a Multilateral Trade Agreement in Annex 1, they shall exercise their authority on the basis of a recommendation by the Council overseeing the functioning of that Agreement. The decision to adopt an interpretation shall be taken by a three-fourths majority of the Members. This paragraph shall not be used in a manner that would undermine the amendment provisions in Article X." Agreement establishing the WTO. [URL](#). См. также в контексте МИС непринятый проект модельного ДИД Норвегии: "Where appropriate, the Joint Committee may: ...interpret this Agreement, bearing in mind that this competence shall not be used to undermine the amendment provisions..." Norway Model BIT (2007) Draft version 191207. Article 23(4). [URL](#)

⁹⁵ "...distinguishing between interpretations, which clarify the meaning of the text, and amendments, which change that meaning..." Roberts A. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. P. 201.

⁹⁶ "From the text of Article 31(3) VCLT, it is evident that such "extrinsic" elements, while informative to the context of a treaty, cannot be used to rewrite the ordinary meaning of the text of the treaty under interpretation" *Strabag v. Poland* para. 8.125.

⁹⁷ *Ibid.*, paras. 8.126-8.128.

⁹⁸ "What is relevant is the intention which both parties had in signing the Treaty, and this does not confirm the self-judging interpretation... Moreover, even if this interpretation were shared today by both parties to the Treaty, it still would not result in a change of its terms." *Sempra Energy v. Argentina*, paras. 385-386. См. также *Enron v. Argentina*, para. 337.

⁹⁹ "Subsequent practice could be taken as establishing the agreement of Contracting State regarding the interpretation of a Convention provision... but not to create new rights and obligations which were not included in the Convention at the outset..." ECtHR. *Cruz Varas v. Sweden*. Application no. 15576/89. Judgment (Merits and Just Satisfaction). 20 April 1991. para 100. [URL](#)

имеют подобного эффекта. Следовательно, критерием разграничения на практике может являться создание новых прав и обязанностей, не предусмотренных в основном соглашении.

93. Следует отметить, что ни в доктрине, ни в практике не был выработан единый и непротиворечивый способ отличить толкование от изменения международного договора¹⁰⁰.
94. Характерно, что КМП в рамках своей работы над источниками международного права в отношении последующих соглашений и практики (п. 5 выше) пришла к следующему выводу:
- «Презюмируется, что участники договора, путём соглашения или практики применения договора, намерены толковать договор, а не вносить в него поправки или изменять его»¹⁰¹.
95. ВКПМД не устанавливает какого-либо формального стандарта для процедуры изменения договора¹⁰². Так, в деле *Methanex v. USA* арбитры заключили, что истец не представил аргументов в отношении того, что серьёзные изменения могут вноситься только с помощью формальной процедуры, а не с помощью некоей формы соглашения между сторонами¹⁰³. В доктрине существует позиция о том, что договор может быть изменён, например, последующей практикой его применения¹⁰⁴. Такой способ внесения поправок в уже принятый договор обсуждался в ходе подготовки ВКПМД, однако был отвергнут¹⁰⁵. В ходе обсуждений было указано, что возможность изменения договора посредством последующей практики крайне нежелательна. Это позволило бы обходить положения самого договора о порядке его изменения, а также нарушать принцип разделения властей, действующий в ряде государств¹⁰⁶.
96. В случае МИС ряд договоров содержит положения о собственном изменении. Они могут включать требование соблюсти определённые процедуры при внесении поправок, указывать срок их вступления в силу и т. д. Кроме того, изменения МИС, как правило, требуют выполнения определённых внутренних процедур, например ратификации в соответствии с законодательством стран-участниц, вне зависимости от того, указывает ли

¹⁰⁰ Roberts A. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. P. 200-202. См. также о разграничении изменения и толкования в контексте работы КМП по оговоркам. ILC. Analytical Guide to the Work of the International Law Commission. Reservations to treaties. [URL](#)

¹⁰¹ Комментарии Комиссии. Вывод 7. С. 55, п. 3.

¹⁰² См. Gaukrodger D. The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties, p. 9. См. также КМП. Доклады Комиссии международного права о второй части ее семнадцатой сессии (3–28 января 1966 года) и о ее восемнадцатой сессии (4 мая – 19 июля 1966 года). Том I. (A/6309/Rev. 1). С. 228. [URL](#)

¹⁰³ “Even assuming that the FTC interpretation was a far-reaching substantive change (which the Tribunal believes not to be so with respect to the issue relating to this case), Methanex cites no authority for its argument that far-reaching changes in a treaty must be accomplished only by formal amendment rather than by some form of agreement between all of the parties.” *Methanex v. USA* Part IV. Chapter C. p. 9-10. paras. 20-21. См. также о вопросе изменения международного договора соглашением, договором не являющимся. КМП. Доклад Комиссии международного права. Семьдесят третья сессия (18 апреля – 3 июня и 4 июля – 5 августа 2022 года) Приложение I. Международные соглашения, не имеющие обязательной юридической силы. (A/77/10, Annex I), п. 23. [URL](#)

¹⁰⁴ См. Buga, I. (2018). Subsequent Practice and Treaty Modification. In M. J. Bowman & D. Kritsiotis (Eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*. Cambridge: Cambridge University Press. P. 363-391. [URL](#)

¹⁰⁵ КМП. Доклады Комиссии международного права о второй части ее семнадцатой сессии (3–28 января 1966 года) и о ее восемнадцатой сессии (4 мая – 19 июля 1966 года) Том I. (A/6309/Rev. 1). С. 239-241. [URL](#)

¹⁰⁶ United Nations Conference on The Law of Treatises. First session. Vienna, 26 March-24 May 1968. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole. P. 207-215. (A/CONF.39/11). [URL](#)

само МИС на необходимость ратификации. В деле *ESPF v. Italy* арбитраж отказался следовать предполагаемому совместному толкованию, указав в числе прочих аргументов, что предлагаемое ответчиком совместное толкование в любом случае являлось бы изменением договора, поскольку требует от трибунала включить «исключение в чёткую формулировку статьи 26 ДЭХ, которая предусматривает безусловное согласие на международный арбитраж». Между тем процедура изменения Договора, установленная в ДЭХ, не была соблюдена¹⁰⁷.

97. Конечно, государства играют главную роль в том, что касается их международных договоров. Но МИС регулируют не только отношения между государствами. Они также создают права и обязанности для третьих лиц — инвесторов¹⁰⁸. ВКПМД не затрагивает вопроса об изменении международных договоров, создающих права для частных лиц. Если совместное толкование улучшает правовое положение инвестора, такое решение сторон договора вряд ли подвергнется сомнению в инвестиционном арбитраже¹⁰⁹. В обратной ситуации конфликт становится более вероятным. Сложно прямо указать на норму, которая прямо запрещала бы государствам ухудшать правовое положение инвестора путём внесения поправок в соответствующее МИС¹¹⁰. Однако, используя совместное толкование в качестве средства изменения договора, государства могут пытаться ухудшить положение инвестора ретроактивно, то есть изменить договор «задним числом». Такое ухудшение в любом случае не способствует стабильности международно-правового регулирования статуса иностранных инвесторов.
98. Далеко не все МИС прямо регулируют защиту инвесторов на случай изменения договора¹¹¹. Несмотря на это, инвесторы остаются защищёнными положениями о применимом праве. Применимым материальным правом является право на момент нарушения, а не после изменения договора сторонами. Аналогично, применимым процессуальным правом является право на момент подачи иска¹¹². По общему правилу, изменение сторонами международного договора действует перспективно и не влияет на

¹⁰⁷ *ESPF v. Italy*, para. 324. См. также *Sanum v. Laos*, para. 116.

¹⁰⁸ См. Reinisch A., Fallah S. (2022). Post-Termination Responsibility of States? — The Impact of Amendment/Modification, Suspension and Termination of Investment Treaties on (Vested) Rights of Investors, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Volume 37. Issue 1-2. P. 101-120. [URL](#)

¹⁰⁹ “Where treaty party interpretations enlarge, or at least do not restrict, the scope of investor rights, investors are unlikely to challenge them before tribunals regardless of their timing or reasonableness, because the investor’s reliance interest and the treaty parties’ interpretive interest do not really conflict.” Roberts A. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. P. 209.

¹¹⁰ “In the absence of direct authority on whether a different rule should apply to investment treaties, it might be helpful to consider by analogy the power of treaty parties to revoke and modify investment treaty provisions and rights granted to third states. Often lurking behind the argument that treaty parties cannot adopt de facto amendments via interpretations is the assumption that, once given, investor rights cannot be withdrawn or changed. This assumption is incorrect.” Roberts A. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. P. 210.

¹¹¹ Gaukrodger D. The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties, p. 12. Некоторые МИС всё же обращаются к вопросу о последствиях изменения договора для инвестора. Так, несколько договоров Малайзии содержат такие положения. “Any alteration or modification of this agreement shall be done without prejudice to the rights and obligations arising from this Agreement prior to the date of such alteration or modification until such rights and obligations are fully implemented”. Malaysia-Ethiopia BIT (1998) art. 11. [URL](#); См. Malaysia-Ghana BIT (1996) art. 11. [URL](#); Malaysia-Kazakhstan BIT (1996) art. 11. [URL](#). См. также “This agreement may be revised by mutual consent. Any revision or termination of this Agreement shall be effected without prejudice to any right or obligation accruing or incurred under this Agreement prior to the effective date of such revision or termination”. Poland-Mongolia BIT (1995) art. 12(3). [URL](#)

¹¹² “As a general rule, the substantive and procedural laws applicable in investment treaty arbitrations will be those from the time of the alleged breach and the filing of the claim, respectively.” Roberts A. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. P. 212.

квалификацию событий, произошедших до такого изменения¹¹³. Другими словами, изменения не действуют ретроактивно, в отличие от толкований, хотя и могут распространяться на отношения, возникшие до самого факта внесения поправок, если стороны прямо договаряются о таком эффекте¹¹⁴.

99. В уже упомянутых делах *Enron v. Argentina* и *Sempra Energy v. Argentina* трибуналы указали, что поправки в договор не влияют на права, уже приобретённые инвесторами:

«...даже если бы сегодня обе стороны Договора придерживались такого толкования, это всё равно не привело бы к изменению его условий. Государства, конечно, могут вносить поправки в Договор, соглашаясь с другим текстом, но это не повлияет на права, приобретённые в соответствии с Договором инвесторами или другими бенефициарами»¹¹⁵.

100. Таким образом, в ситуации, когда предлагаемое толкование явно расходится с текстом МИС, инвестиционные трибуналы могут отказаться следовать такому толкованию, ссылаясь на различные соображения, перечисленные выше. Приведённые примеры свидетельствуют о существовании такой практики.

101. Однако в случаях, когда совместное толкование является обязательным для трибуналов, их выводы выглядят несколько иначе. Так, в деле *Merril v. Canada* трибунал заключил, что толкование, данное КСТ (НАФТА), ближе к изменению, чем к толкованию. Это утверждение не повлияло на решение о принятии такого толкования. Вместо этого трибунал указал, что из-за формулировки соответствующего толкования он всё равно сохранил определённую дискрецию (п. 43 выше):

«Как и утверждал Инвестор, толкование КСТ, по-видимому, в некотором отношении ближе к внесению поправок в международный договор, чем к строгому толкованию. В любом случае, Трибунал учитывает эволюционный характер международного обычного права, о чём говорится ниже, что предоставляет возможности для толкования статьи 1105(1) даже в свете толкования, данного Комиссией по свободной торговле в 2001 году»¹¹⁶.

102. В деле *Pope & Talbot v. Canada* трибунал указал, что, хотя обязательное толкование, данное КСТ, является, вероятнее всего, изменением, а не собственно толкованием, трибунал не обязан определять это в данном деле, поскольку результат всё равно был бы тот же (п. 54 выше)¹¹⁷.

103. Более того, трибунал в деле *ADF v. USA* подчеркнул, что обязательность совместного толкования, установленная НАФТА, освобождает трибунал от необходимости

¹¹³ "In contrast to an interpretation, an amendment changes the meaning of the original text. It normally applies only to the future." Gaukrodger D. The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties, p. 9. См. также Viola P. (2017). Formal and informal modification of treaties before their entry into force: What scope for amending CETA? QIL, Zoom-out 41, P. 21-22. URL; Roberts A. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. P. 212.

¹¹⁴ ВКПМД, ст. 28.

¹¹⁵ "even if this interpretation were shared today by both parties to the Treaty, it would still not result in a change of its terms. States are of course free to amend the Treaty by consenting to another text, but this would not affect rights acquired under the Treaty by investors or other beneficiaries" *Enron v. Argentina*, para 337. См. также *Sempra Energy v. Argentina*, para. 386.

¹¹⁶ "As the Investor has argued, the FTC Interpretation seems in some respect to be closer to an amendment of the treaty, than a strict interpretation. In any event, the Tribunal is mindful of the evolutionary nature of customary international law, as discussed below, which provides scope for the interpretation of Article 1105(1), even in the light of the Free Trade Commission's 2001 interpretation." *Merril v. Canada*. Para. 192.

¹¹⁷ *Pope & Talbot v. Canada*. Paras. 47, 51.

разграничивать поправку и толкование. В любом случае, совместное толкование обязательно для трибунала. Кроме того, обратное нарушило бы последовательность и непрерывность толкования. Стороны сознательно создали механизм для исправления ошибок в толковании договора¹¹⁸. Аналогично арбитры последовали толкованию КСТ в деле *Methanex v. USA* (пп. 62-64 выше), несмотря на заявления инвестора о том, что данное совместное толкование на самом деле вносит изменения в соответствующее МИС¹¹⁹.

104. Таким образом, практика показывает, что, если обязательность совместного толкования закреплена в договоре, трибуналы реже отказываются следовать ему на том основании, что оно фактически представляет собой изменение соответствующего МИС.

Решение, предлагаемое Рабочей группой III

105. Стоит снова привести текст проекта положения 21:

«1. Стороны Соглашения могут заявлять о согласованном ими между собой толковании любого положения Соглашения (“совместное заявление о толковании”), в том числе через орган, созданный для этой цели в соответствии с Соглашением.

...

3. Совместное заявление о толковании имеет обязательную силу для судов, рассматривающих спор по Соглашению. Суды следят за тем, чтобы их решения, в том числе решения по спору, соответствовали совместному заявлению о толковании. Суд не делает никаких выводов в связи с отсутствием совместного заявления о толковании.

4. Стороны Соглашения могут принять решение, что тот или иной вариант совместного заявления о толковании будет иметь обязательную силу с определённой даты».

106. Как можно заметить, проект положения 21 не занимает никакой явной позиции в отношении разграничения будущих совместных толкований и изменений договора. Стоит отметить, что в ходе работы 39-й сессии Рабочей группы III была подчёркнута необходимость разграничивать совместное толкование и изменение договора, требующее ратификации¹²⁰.

Оценка возможного эффекта

107. Думается, что ряд соображений, приведённых выше, указывает на некоторые негативные эффекты, к которым может привести фактическое изменение договора через механизм совместного толкования (пп. 87-100 выше). В ходе реформы необходимо достичь последовательности и непротиворечивости в толковании конкретных МИС (п. 1 выше).

¹¹⁸ *ADF v. USA*, para. 177. См. также “...On the other hand, several arguments can also be made in support of the ADF tribunal. First, the contracting parties are the ultimate masters of the treaty and treaty law is based on state consent. Therefore, there is no more authentic source of party intent and treaty interpretation than a subsequent understanding of the parties, regardless of its form. Second, it is arguable whether an ad hoc arbitral tribunal has the implied power to police whether the treaty parties have followed the proper procedures to amend the treaty. This would amount to a judicial review of the ultra vires character of a legal act, which is normally a power assigned to national constitutional and supreme courts or, occasionally, to standing international/regional courts that have more far reaching powers than arbitral tribunals.” (сноска пропущена). Gáspár-Szilágyi, S. Binding Committee Interpretations in the EU’S New Free Trade and Investment Agreements.

¹¹⁹ “the FTC interpretation would be entirely legal and binding on a tribunal seised with a Chapter 11 case.” *Methanex v. USA* Part IV. Chapter C. p. 9-10. para. 20.

¹²⁰ ЮНСИТРАЛ. Доклад Рабочей группы III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами) о работе её тридцать девятой сессии (Вена, 5–9 октября 2020 года), п. 93. A/CN.9/1044. [URL](#)

Возможность государств в любой момент ретроактивно изменить договор, причём в обход как процедур договора, так и требований внутреннего права, не способствует достижению цели реформы.

108. В целях стабильности международно-правового регулирования вносить изменения в МИС важно с помощью международных договоров, причём с соблюдением тех процедур, которые для них предусмотрены.
109. Некоторые из приведённых решений позволяют предположить, что обязательность совместного толкования может существенно ограничить право трибунала самостоятельно определять, является ли конкретное заявление толкованием договора или его изменением.
110. Тем не менее проект положения 21 прямо не решает вопроса о разграничении двух явлений и не говорит ничего о полномочиях трибунала, поэтому трибунал может заключить, что он обязан учитывать юридическую природу того или иного документа и с этой целью может определить её. Сложно представить такое договорное положение, которое полностью устранило бы дискрецию трибунала в этом вопросе¹²¹.
111. Таким образом, у трибуналов всё ещё остаётся возможность заключить, что конкретные заявления о совместном толковании по своей природе не относятся к толкованию, а являются изменением соглашения. Подобное рассуждение, возможно, позволит им обойти обязательность таких заявлений, установленную в договоре. Следовательно, остаётся определённая неясность, которая может предоставить трибуналам «пространство для манёвра». В то же время арбитры могут подойти к вопросу с формальных позиций, сфокусировавшись на «обязательности» совместных толкований, а не на том, являются ли они собственно «толкованиями».
112. Существующая неясность, как представляется, может быть устранена в рамках деятельности Рабочей группы. Возможна формулировка о том, что положения о совместном толковании не могут использоваться для обхода норм, регулирующих его изменение (аналогично Марракешскому соглашению (см. **п. 89 выше**)). Такая формулировка представляет собой не только правило оценки конкретного толкования, но и определённый ориентир для сторон соответствующего договора.
113. Если такой вариант окажется для Рабочей группы неприемлемым по тем или иным причинам, желательно, чтобы государства в ходе переговоров обсудили и зафиксировали, что предлагаемые положения о совместных толкованиях ни в коей мере не призваны заменить существующие положения о внесении поправок в соответствующие договоры, тем самым подчеркнув важность различения толкований и изменений.

¹²¹ Схожий подход был использован Международным Судом в деле Катар против Бахрейна. Суд указал, что согласованные сторонами Minutes являлись международным договором, несмотря на название. См. *Qatar v. Bahrain*, para. 25. См. также ICJ. *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2017, at p. 3., paras. 41-50. [URL](#)

Заключение

114. Проект положения 21 основывается на широкой выборке как договорной, так и арбитражной практики. Он использует большую часть формулировок, уже нашедших отражение в конкретных МИС. Кроме того, он действительно направлен на решение существующих проблем, связанных с механизмом совместных толкований. Например, представленный проект скорее разрешает вопросы, связанные с легитимностью арбитражного разбирательства.
115. Тем не менее проект положения 21 не решает всех проблем. При сохранении выбранных формулировок остаются открытыми вопросы:
- i. влияния совместных толкований на уже вынесенные решения трибуналов;
 - ii. разграничения совместного толкования и изменения международных договоров.
116. Что касается первого вопроса, то итоговые решения могут быть защищены принципом *res judicata* (разрешённое дело), но того же нельзя с уверенностью сказать о промежуточных актах. Кроме того, неясен эффект толкования на приведение в исполнение и отмену уже вынесенных к моменту толкования решений арбитражей.
117. Что касается второго вопроса, то предложенная Секретариатом формулировка никак не упоминает данную проблему. Представляется, что в целях стабильности международно-правового регулирования внесение изменений в МИС необходимо осуществлять с помощью международных договоров, причём с соблюдением тех процедур, которые для них предусмотрены.
118. Как уже указывалось, одной из целей реформы является достижение последовательного и непротиворечивого толкования **МИС (п. 1 выше)**. В то же время реформа предполагает необходимость соблюдения баланса между интересами инвесторов и государств. Представляется, что следующие предложения позволят установить такой баланс.
119. В отношении первого вопроса возможно закрепление формулировки о том, что совместные толкования не влияют на уже вынесенные решения инвестиционных трибуналов. Менее предпочтительной альтернативой является закрепление такого понимания не в тексте проекта положения 21, а в сопровождающих пояснительных материалах. Кроме того, представляется необходимым закрепить, что новая норма об обязательности толкований не должна применяться в отношении уже идущих на момент внесения поправок арбитражей.
120. В отношении второго вопроса возможно внедрение в проект положения 21 формулировки о том, что совместные толкования не могут использоваться для обхода положений об изменении конкретного МИС. Если такой вариант окажется неприемлемым, то желательно, чтобы государства в ходе переговоров зафиксировали это понимание в сопутствующих переговорных документах.

Список использованной литературы

1. Buga, I. (2018). Subsequent Practice and Treaty Modification. In M. J. Bowman & D. Kritsiotis (Eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*. Cambridge: Cambridge University Press. P. 363-391. [URL](#)
2. Dolzer, R., Kriebaum, U., & Schreuer, C. (2022). *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press. [URL](#)
3. Dörr, O. (2018). Article 31. In: Dörr, O., Schmalenbach, K. (Eds.) *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Springer, Berlin, Heidelberg. [URL](#)
4. Gardiner, R. K. (2015). *Treaty interpretation*. 2nd Edition, Oxford International Law Library.
5. Gáspár-Szilágyi, S. (2017). Binding Committee Interpretations in the EU'S New Free Trade and Investment Agreements, *European Investment Law and Arbitration Review*, Vol. 2, Issue 1, P. 90-134. [URL](#)
6. Gaukrodger D. (2016). The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties. *OECD Working Papers on International Investment* 2016/01.
7. Landau, T., Brown, C. W., & Waibel, M. (2023). A World Without Investment Arbitration? In Bull, C. Malintoppi, L. & Partasides, C. (eds), *ICCA Congress Series, 2022 Edinburgh, Arbitration's Age of Enlightenment?* Kluwer. [URL](#)
8. Marisi, F. (2023). Legitimacy in Investor-State Arbitration. In: *Rethinking Investor-State Arbitration*. Studies in European Economic Law and Regulation, vol 27. Springer, Cham. P. 193-254. [URL](#)
9. Marotti, L. (2020). The Proliferation of Joint Interpretation Clauses in New International Investment Agreements: A Mixed Blessing?, In Kinnear, M. & McLachlan C. (eds), *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Oxford University Press, Volume 35, Issue 1, P. 63-81.
10. Nolte, G. (2013). Introductory Report for the ILC Study Group on Treatises over Time. In: Nolte, G. (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*. Oxford. [URL](#)
11. Pellet, A. (2024). The Seven Cardinal Sins of Investment Dispute Settlement, *JMAR*, vol.1-1, P. 16-24. [URL](#)
12. Reinisch, A. & Fallah S. (2022). Post-Termination Responsibility of States? –The Impact of Amendment/Modification, Suspension and Termination of Investment Treaties on (Vested) Rights of Investors, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume 37, Issue 1-2, P. 101-120. [URL](#)
13. Roberts, A. (2010). Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. *American Journal of International Law*, 104(2), p. 179-225. [URL](#)
14. Scheu, J. (2022). Article 8.31. Applicable law and interpretation. In: Bungeberg M., Reinisch A. (eds.) *CETA Investment Law*. Nomos. [URL](#)
15. Sharma, G. (2022). New Procedural Mechanisms for Investor-State Arbitration as Found in 189 Recently Signed Treaties In Arp, B., Rodrigo A. & Zamora P. (eds), *International Arbitration in Times of Economic Nationalism*, Kluwer Law International, P. 39-58.
16. Shirlow, E., & Gore, K. N. (2022). *The Vienna Convention on the Law of Treaties in Investor-State Disputes: History, Evolution, and Future*. Wolters Kluwer.

17. Sinclair, I. M. (1984). *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Manchester University Press.
18. Violi, P. (2017). Formal and informal modification of treaties before their entry into force: What scope for amending CETA? *QIL, Zoom-out* 41, P. 21-22. [URL](#)
19. Weeramantry, J. R. (2012). *Treaty interpretation in investment arbitration*. OUP Oxford.