

Distr.: Limited
13 December 2011*
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة السادسة والخمسون
نيويورك، ٦-١٠ شباط/فبراير ٢٠١٢

تسوية المنازعات التجارية: إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

إضافة

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	١٢-١ باء- مضمون مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (تابع) (تابع)
٢	١٢-١ المادة ٩: جهة إيداع المعلومات المنشورة
٥	٣٥-١٣ جيم- الترابط بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم
٥	٣٤-١٣ ١- قواعد الشفافية وقواعد الأونسترال للتحكيم
١٠	٣٥ ٢- قواعد التحكيم الصادرة عن مؤسسات التحكيم الدولية
١١	٤١-٣٦ ثالثا- مشروع الاتفاقية بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

* قُدِّمت هذه الوثيقة في وقت متأخّر عن فترة الأسابيع العشرة المطلوبة قبل بدء الاجتماع بسبب الحاجة إلى إكمال المشاورات.



باء- مضمون مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (تابع)

المادة ٩- جهة إيداع المعلومات المنشورة

١- مشروع المادة ٩ - جهة إيداع المعلومات المنشورة

الخيار ١

"يكون --- مسؤولا عن إتاحة المعلومات للجمهور عملا بقواعد الشفافية." [تحدّد لاحقا خدمات أخرى، مثل حفظ الوثائق]."

الخيار ٢

"١- إذا كانت إجراءات التحكيم تديرها مؤسسة للتحكيم، تكون تلك المؤسسة مسؤولة عن إتاحة المعلومات للجمهور عملا بقواعد الشفافية. [تحدّد لاحقا خدمات أخرى، مثل حفظ الوثائق]."

"٢- إذا كانت إجراءات التحكيم لا تديرها مؤسسة للتحكيم، يعين المدعى عليه مؤسسة للتحكيم من بين قائمة المؤسسات الواردة في المرفق، تضطلع بالمهام المشار إليها في الفقرة ١."

ملاحظات

٢- ناقش الفريق العامل، في دورته الرابعة والخمسين، ما إذا كان ينبغي اعتبار إنشاء جهة إيداع محايدة ("سجل") خطوة ضرورية لتعزيز الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (الفقرات ١٤٨-١٥١ من الوثيقة A/CN.9/717). وكان الرأي السائد هو أنّ وجود سجل مركزي سيكون أمرا بالغ الأهمية لتوفير المستوى الضروري من الحياد في تطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية. وأُعرب عن تأييد عام للفكرة القائلة بأنّ الأمانة العامة للأمم المتحدة، في حالة إنشاء سجل محايد، ستكون هي الجهة المثلى لاستضافته. وأشار أيضا إلى أنه إذا لم تتمكن الأمم المتحدة من الاضطلاع بتلك المهمة، فإنّ المحكمة الدائمة للتحكيم في لاهاي والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أبديا استعدادهما لتوفير خدمات السجل تلك (الفقرة ١٤٨ من الوثيقة A/CN.9/717).

الخياران ١ و ٢

٣- قُدمت خلال الدورة الخامسة والخمسين للفريق العامل اقتراحات شتى (الفقرات ١٣١-١٣٣ من الوثيقة A/CN.9/736). ومن بين تلك الاقتراحات فكرة إنشاء سجل واحد، على النحو الوارد في الخيار ١. وأيد اقتراح آخر إدراج قائمة بمؤسسات تحكيم تستطيع الاضطلاع بوظيفة السجل على النحو المبين في الخيار ٢ (الفقرة ١٣١ من الوثيقة A/CN.9/736). وفي إطار الخيار ٢، يُقترح إرفاق قواعد الشفافية بقائمة بمؤسسات تحكيم تستطيع الاضطلاع بوظيفة السجل. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان بإمكان الأونسيترال تحديث هذا المرفق بين الفينة والأخرى وكيفية القيام بذلك. ويُقترح أن يتولى المدعي عليه مسألة اختيار المؤسسة.

٤- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ الفقرة تشير إلى نشر "المعلومات" عملاً بالمادة ٩ من مشروع قواعد الشفافية، وذلك لاستيعاب فكرة تقديم المعلومات عملاً بالمادة ٢، ونشر الوثائق عملاً بالمادة ٣ ونشر قرارات التحكيم عملاً بالمادة ٤. ولا تنص قواعد الشفافية على نشر سجلات جلسات الاستماع العلنية، كما أنّها لا تحظر ذلك.

المسائل الواجب مراعاتها لإنشاء جهة إيداع المعلومات المنشورة ("السجل")

- مؤسسات التحكيم المهمة

٥- تجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة الدائمة للتحكيم والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أعربا عن اهتمامهما بالقيام بمهمة سجل واحد، إذا لم تضطلع الأمانة العامة للأمم المتحدة بهذه الوظيفة. وأعربت المحكمة الدائمة للتحكيم، والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، وكذلك الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وهيئة لندن للتحكيم الدولي، ومعهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري عن اهتمامهما بالعمل كواحدة من عدة منظمات مشاركة تقوم بوظيفة السجل (انظر أعلاه، الفقرة ١ من المادة ٩، الخيار ٢).

- المسائل المطروحة للنظر في حال قيام مؤسسات تحكيم مختلفة بمهمة مقدمي

خدمات السجل

٦- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في المسألتين التاليتين إذا ما قرر أن تتولى مجموعة من مؤسسات التحكيم تقديم خدمات السجل، على النحو المقترح في المادة ٩، الخيار ٢، من قواعد الشفافية:

- ما إذا كان ينبغي للأونسيترال، في ضوء إنشاء إطار مشترك وإقامة نظام متناسق، أن تزود مؤسسات التحكيم بالإرشادات بشأن المسائل المتصلة بإنشاء السجلات وتشغيلها، وتحديد السمات المشتركة، مثل المسائل المتعلقة بالأمن ومراقبة الدخول، وتصميم النظام، وشكل المعلومات المعروضة؛
- ما إذا كان من المستصوب، في ضوء تعزيز اطلاع الجمهور على المعلومات التي قد تتاح على المواقع الشبكية لمختلف المنظمات، إقامة نظام مركزي لجمع الوصلات بمختلف القضايا، يمكن أن يدرج على موقع الأونسيترال الشبكي، وأن تشرف عليه أمانة الأونسيترال.
- ٧- وللحصول على مزيد من التفاصيل بشأن مختلف إمكانيات إنشاء سجل تشارك فيه مؤسسات شتى، كما اقترحت ذلك مؤسسات التحكيم، يمكن الاطلاع على الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.170 وإضافتها.

- التكاليف

- ٨- دعا الفريق العامل خلال دورته الخامسة والخمسين مؤسسات التحكيم المهتمة إلى تقديم المعلومات عن التكاليف اللازمة لإنشاء ومسك سجل للمعلومات التي ينبغي نشرها عملاً بقواعد الشفافية (الفقرة ١٣٣ من الوثيقة A/CN.9/736). وبناء على هذا القرار، عمّمت الأمانة استبياناً على مؤسسات التحكيم التي أبدت اهتماماً بالمشاركة في الأنشطة الحالية للفريق العامل أو المؤسسات التي أدرجها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية قائمة المؤسسات تدير المنازعات التعاقدية بين المستثمرين والدول.^(١) وتتضمن الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.170 وإضافتها هذا الاستبيان والردود الواردة من مؤسسات التحكيم.
- ٩- وإذا كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة ستقوم بمهمة المقدم الوحيد لخدمات السجل، فإنَّ التكلفة التقديرية لإنشاء نظام على شبكة الإنترنت ستبلغ ٢٧ ٠٠٠ يورو. أما التكلفة التقديرية لتعهد النظام، والدعم الفني وتخزين البيانات فستبلغ ٧ ٠٠٠ يورو في السنة.

(١) انظر، *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement*, IIA Issues Note No. 1 (2010)، International Investment Agreements، الصفحة ٢، متاح في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١ على الموقع التالي: www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf؛ انظر أيضاً الفقرة ٢٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.160.

١٠ - ولعلّ الفريق العامل يود أن يأخذ في الاعتبار أن إدارة السجل يمكن، تبعاً لحجم القضايا المطروحة، أن تتطلب تعيين موظف متفرغ. ولا يمكن في هذه المرحلة تحديد ما إذا كان يمكن توفير ذلك الموظف بواسطة إعادة توزيع المسؤوليات أو ما إذا كان من الضروري تعيين موظف إضافي.

١١ - ويمكن تحديد الطرائق الممكنة لتغطية التكاليف المرتبطة بنظام التسجيل بعدما ينتهي الفريق العامل من تحديد معالم السجل. ومع ذلك، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في التماس المشورة من اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين بشأن ما إذا كان ينبغي إنشاء آلية لاسترداد التكاليف، في حالة تولت الأمانة العامة مهمة السجل. بمقتضى قواعد الشفافية.

١٢ - وإذا ما تقرر أن تتولى مؤسسات أخرى مهمة توفير خدمات السجل، فيمكن أن تقيم الأمانة وصلات بمختلف القضايا على موقع الأونسيترال دون تكبد أيّ تكاليف إضافية.

جيم - الترابط بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم

١ - قواعد الشفافية وقواعد الأونسيترال للتحكيم

١٣ - طلب الفريق العامل، خلال دورته الخامسة والخمسين، إلى الأمانة أن تحلل المسائل التي يمكن أن تنشأ لدى تطبيق قواعد الشفافية على التحكيم. بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ (والمشار إليها في هذا الباب باسم "قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦") وصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠ (المشار إليها في هذا الباب باسم "قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠") (ويشار إلى الصيغتين معا في هذا الباب باسم "قواعد الأونسيترال للتحكيم") (الفقرة ٣٠ من الوثيقة (A/CN.9/736).

١٤ - ويناقش هذا الباب الترابط بين قواعد الأونسيترال للتحكيم وقواعد الشفافية، عند تطبيق هاتين المجموعتين من القواعد في سياق التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول فقط (انظر الفقرة (٥) من المادة ١ في الفقرتين ٨ و ٢٢ من الوثيقة (A/CN.9/WG.II/WP.169).

١٥ - وينطوي الترابط بين قواعد الشفافية وقواعد الأونسيترال للتحكيم على الجوانب الثلاثة التالية:

- من شأن أحكام قواعد الشفافية المتعلقة بنشر قرارات التحكيم ومحاضر جلسات الاستماع أن تعدّل الأحكام المقابلة لها في قواعد الأونسيترال للتحكيم؛

- من شأن الأحكام الأخرى لقواعد الشفافية أن تكمل قواعد الأونسيترال للتحكيم؛ وبعض هذه القواعد المكملة لقواعد الأونسيترال للتحكيم، لا سيما تلك المتعلقة بالمذكرات المقدّمة من الغير ومن أطراف في المعاهدة غير متنازعة، مستوحاة من بعض ممارسات التحكيم المتبعة في عمليات التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول؛
- لن تؤثر المادتان ٨ و ٩ من قواعد الشفافية على قواعد الأونسيترال للتحكيم لأهما إنما ترتبطان بتنفيذ قواعد الشفافية لا غير.

(أ) التعديلات على أحكام قواعد الأونسيترال للتحكيم

- نشر قرارات التحكيم - المادة ٤ من قواعد الشفافية، المعدلة للفقرة (٥) من المادة ٣٢ من قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ والفقرة (٥) من المادة ٣٤ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠
- ١٦- تنص المادة ٤ من قواعد الشفافية على نشر جميع قرارات التحكيم، رهناً بالاستثناءات المنصوص عليها في هذه القواعد. ويمكن أن تكون المادة ٤ معاكسة للمبدأ القائل بجواز نشر قرارات التحكيم علناً بموافقة الأطراف، وهو المبدأ الوارد في الفقرة (٥) من المادة ٣٢ من قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ والفقرة (٥) من المادة ٣٤ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠.
- جلسات الاستماع - المادة ٧ من قواعد الشفافية، المعدلة للفقرة (٤) من المادة ٢٥ من قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ والفقرة (٣) من المادة ٢٨ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠
- ١٧- تنص المادة ٧ من قواعد الشفافية على أن "تكون جلسات الاستماع علنية، ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك، بعد التشاور مع الأطراف المتنازعة" (مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في قواعد الشفافية). ويمكن أن تكون المادة ٧ معاكسة لأحكام الفقرة (٤) من المادة ٢٥، من قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ والفقرة (٣) من المادة ٢٨ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠ التي تنص على أن "تكون جلسات الاستماع مغلقة ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك".

(ب) الملحق بقواعد الأونسيترال للتحكيم

- ١٨- يمكن أن تكون المواد ١ و ٢ و ٣ و ٥ و ٦ من قواعد الشفافية مكملّة لقواعد الأونسيترال للتحكيم.

نطاق الانطباق - المادة ١ من قواعد الشفافية

الفقرة (١) من المادة ١ من قواعد الشفافية والفقرة (٢) من المادة ١ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠: التطبيقات الزمنية والمادية

١٩- ينص الخياران الواردان في الفقرة (١) من المادة ١، المشار إليهما بحل "خيار عدم التطبيق" وحل "خيار التطبيق" على أن تنطبق قواعد الشفافية على تسوية المنازعات التي تنشأ في إطار المعاهدات المبرمة بعد تاريخ دخول قواعد الشفافية حيز النفاذ. وفيما يخص تسوية هذه المنازعات، فإنَّ العرض المتعلق بالتحكيم والوارد في المعاهدة الاستثمارية يُقدم بعد تاريخ ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٠ (وهو تاريخ دخول قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠ حيز النفاذ) وعملا بالفقرة (٢) من المادة ١ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠، تنطبق قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠، مقترنةً بقواعد الشفافية.

٢٠- ويجوز للأطراف في معاهدة أن تقرر تطبيق قواعد الشفافية أيضا على المعاهدات المبرمة قبل تاريخ دخول قواعد الشفافية حيز النفاذ (وكذلك قبل تاريخ دخول قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠ حيز النفاذ).

٢١- وبمقتضى حل اختيار عدم التطبيق، تنطبق قواعد الشفافية على تسوية المنازعات التي تنشأ في إطار المعاهدات القائمة إذا ما نصت هذه المعاهدات على تطبيق قواعد الأونسيترال للتحكيم، بصيغتها السارية في تاريخ بدء التحكيم. وفي هذه الحالة، تنطبق قواعد الشفافية مقترنةً بقواعد التحكيم لعام ٢٠١٠.

٢٢- وبمقتضى حل خيار التطبيق، يجوز للأطراف في معاهدة أن توافق على تطبيق قواعد الشفافية على معاهداتها الاستثمارية المبرمة بالفعل. وتبعا للموافقة التي تعرب عنها الأطراف، يجوز أن تنطبق قواعد الشفافية مقترنةً بقواعد التحكيم لعام ٢٠١٠، وقواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ (أو)، وفقا للبديل الذي وقع عليه الاختيار. بمقتضى حل خيار التطبيق، على التحكيم أيا كانت قواعد التحكيم المنطبقة على تسوية المنازعة).

٢٣- وبمقتضى مختلف الصكوك الممكنة المتاحة للأطراف في المعاهدات الاستثمارية لإعلان انطباق قواعد الشفافية على المعاهدات الاستثمارية المبرمة قبل تاريخ دخول قواعد الشفافية حيز النفاذ (انظر الفقرات من ١٠ إلى ٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1)، يجوز أن توافق الأطراف على الإعلان عن انطباق قواعد الشفافية إما مقترنةً بقواعد التحكيم لعام ٢٠١٠ أو بقواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ (أو على التحكيم بوجه أعم، أيا كانت قواعد التحكيم المنطبقة على تسوية المنازعة).

الفقرة (٣) من المادة ١ من قواعد الشفافية، المكملّة للفقرة (١) من المادة ١٥ من قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ والفقرة (١) من المادة ١٧ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠

٢٤- تنص الفقرة (٣) من المادة ١ من قواعد الشفافية على المعايير اللازمة لممارسة هيئة التحكيم صلاحيتها التقديرية بطريقة متسقة مع المبادئ التي تستند إليها الفقرة (١) من المادة ١٥ من قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ والفقرة (١) من المادة ١٧ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠.

بدء إجراءات التحكيم - المادة ٢ من قواعد الشفافية، المكملّة للمادة ٣ من قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ وقواعد التحكيم لعام ٢٠١٠، والمادة ٤ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠

٢٥- يمكن أن تكون المادة ٢ من قواعد الشفافية مكملّة للمادة ٣ من قواعد الأونسيترال للتحكيم، لأنها تنص على التزام بأن تقدم الأطراف المتنازعة المعلومات إلى السجل فور تسلم الإشعار بالتحكيم. ويمكن أن تكمل أيضا المادة ٤ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠ في حالة تضمين المادة ٢ إشارة إلى الرد على الإشعار بالتحكيم.

نشر الوثائق - المادة ٣ من قواعد الشفافية، المكملّة للباب الثالث من قواعد الأونسيترال للتحكيم

٢٦- تنص المادة ٣ من قواعد الشفافية على أن تحيل هيئة التحكيم الوثائق إلى السجل بغرض نشرها. ولم يرد ذكر هذا الالتزام في قواعد الأونسيترال للتحكيم. ويمكن أن تكمل المادة ٣ الباب الثالث من قواعد الأونسيترال للتحكيم بشأن إجراءات التحكيم.

المذكرات المقدمة من الغير - المادة ٥ من قواعد الشفافية؛ المذكرات المقدمة من أطراف في المعاهدة غير متنازعة - المادة ٦ من قواعد الشفافية؛ المكملة للقسم الثالث من قواعد الأونسيترال للتحكيم

٢٧- لا تذكر قواعد الأونسيترال للتحكيم شيئا عن المذكرات المقدمة من الغير. وقد قبلت هيئات التحكيم المذكرات المقدمة من الغير في قضايا تخضع لقواعد الأونسيترال للتحكيم، ويتم ذلك عموما استنادا إلى السلطة التقديرية التي تخولها قواعد الأونسيترال لهيئة التحكيم "بتسيير عملية التحكيم على النحو الذي تراه مناسبا".^(٢) واعتبرت هيئات التحكيم أيضا أن

(2) انظر على سبيل المثال *Methanex Corporation v. United States of America*, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to intervene as "amici curiae", 15 January 2001; see also, *United Parcel Service of America inc. v. Government of Canada*, "Decision of the tribunal on petitions for

الفقرة (٤) من المادة ٢٥ من قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ (المقابلة للفقرة (٣) من المادة ٢٨ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠) لم تمنع هيئة التحكيم من تلقي المذكرات الخطية.^(٣)

٢٨- ويمكن أن تكمل المادتان ٥ و ٦ من قواعد الشفافية، بناء على ذلك، الباب الثالث من قواعد الأونسيترال للتحكيم من خلال تدوين الطريقة التي ينبغي أن تتبعها هيئة التحكيم في تناول المذكرات المقدّمة من الغير ومن أطراف في المعاهدة غير متنازعة، في سياق التحكيم بين المستثمرين والدول.

(ج) - عدم تأثير قواعد الأونسيترال للتحكيم

الاستثناءات من الشفافية - المادة ٨ من قواعد الشفافية

٢٩- تتناول المادة ٨ الاستثناءات من قواعد الشفافية. وهي تحدد المعلومات التي تعتبر سرية أو حساسة، والتي ينبغي استبعادها من النشر. ولا تتضمن قواعد الأونسيترال للتحكيم أيّ حكم يتعلق بالمعلومات السرية أو الحساسة. وتتناول المادة ٨ أيضاً مسألة حماية سلامة عملية التحكيم، في السياق المحدود لأثر الشفافية على عملية التحكيم.

٣٠- ولن تؤثر المادة ٨ على قواعد الأونسيترال للتحكيم، لأنها لا ترتبط إلا بتنفيذ قواعد الشفافية.

جهة إيداع المعلومات المنشورة - المادة ٩ من قواعد الشفافية، والسلطات المكلفة بالتعيين

٣١- تنص المادة ٩ من قواعد الشفافية على إنشاء جهة لإيداع المعلومات المنشورة، قد تتألف من مؤسسة واحدة أو أكثر تقدم خدمات السجل. وستقوم جهة إيداع المعلومات،

intervention and participation as amici curiae”, 17 October 2001, available at: <http://naftaclaims.com/Disputes/USA/Methanex/MethanexDecisionReAuthorityAmicus.pdf>; *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, “Decision on application and submission by Quechan Indian Nation”, 16 September 2005, available at: www.naftaclaims.com/Disputes/USA/Glamis/Glamis-Amicus-Decision--16-09-05.pdf

انظر أيضاً تعليقات الولايات المتحدة الأمريكية الواردة في الوثيقة A/CN.9/159/Add.3 بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

(3) انظر على سبيل المثال *United Parcel Service of America inc. v. Government of Canada*, “Decision of the tribunal on petitions for intervention and participation as amici curiae”, 17 October 2001, paras. 65-68, available at: <http://naftaclaims.com/Disputes/Canada/UPS/UPSDecisionReParticipationAmiciCuriae.pdf>

اعتباراً من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم، بالاتصال بهيئة التحكيم من أجل نشر الوثائق في المقام الأول.

٣٢- ويقدم الخيار ٢ من المادة ٩ قائمة بمؤسسات التحكيم التي يمكن أن تختارها الأطراف للقيام بمهمة السجل. وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الأونسيترال للتحكيم تنص على تحديد سلطة مكلفة بالتعيين، يمكن أن تساعد الأطراف أحياناً. ويُرجح أنه إذا ما اختارت الأطراف مؤسسة مذكورة في المادة ٩ (الخيار ٢) لتكون سلطة مكلفة بالتعيين، فإن هذه المؤسسة نفسها ستقوم في الوقت نفسه بمهمتي السلطة المكلفة بالتعيين وجهة إيداع المعلومات المنشورة فيما يخص القضية المعروضة. غير أن الخيار ٢ من المادة ٩ لا ينص على أنه في حالة تحديد سلطة مكلفة بالتعيين، فإن هذه السلطة ستتولى أيضاً مهمة السجل، لأنه يجوز للسلطة المكلفة بالتعيين أن تكون أيضاً شخصاً طبيعياً، ويجوز للأطراف اختيار ذلك في مرحلة متأخرة من الإجراءات.

٣٣- وينبغي النظر في المادة ٩ مقترنة بمواد قواعد الشفافية فقط، لأن الغرض منها هو تناول وسائل النشر. ولن تؤثر على قواعد الأونسيترال للتحكيم.

توزيع التكاليف

٣٤- لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن الفقرة (١) من المادة ٤٠ من قواعد التحكيم لعام ١٩٧٦ والفقرة (١) من المادة ٤٢ من قواعد التحكيم لعام ٢٠١٠ تنصان على أن "يتحمل تكاليف التحكيم، من حيث المبدأ، الطرف الخاسر أو الأطراف الخاسرون. ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تقسم كلاً من تلك التكاليف بين الأطراف إذا رأت ذلك التقسيم معقولاً، آخذةً ظروف القضية في الاعتبار". أما مسألة توزيع التكاليف الناشئة من تطبيق قواعد الشفافية فقد تشملها أحكام قواعد الأونسيترال للتحكيم.

٢- قواعد التحكيم الصادرة عن مؤسسات التحكيم الدولية

٣٥- ستنشر الأمانة التعليقات الواردة من مؤسسات التحكيم بشأن الترابط بين قواعد الشفافية وقواعدها المؤسسية عند تلقيها لتلك التعليقات.

ثالثاً- مشروع الاتفاقية بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

٣٦- نظر الفريق العامل في دورته الخامسة والخمسين في نص مشروع الاتفاقية بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول بصيغتها الواردة في الفقرة ١٩ من الوثيقة A/CN.9/WP.166/Add.1. واعتبر الفريق العامل أن وجود اتفاقية بشأن تطبيق القواعد أمر ممكن عملياً ومثير للاهتمام، إذ قيل إن وجود صك من هذا القبيل سيمكّن من الوفاء بولاية الفريق العامل على أفضل وجه من أجل زيادة الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وأشار الفريق العامل إلى أنه يعتبر أن من شأن وجود اتفاقية كهذه أن يقصر تطبيق قواعد الشفافية على المعاهدات الاستثمارية المبرمة بين الدول (أو منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية) الأطراف التي تصبح أيضاً أطرافاً في الاتفاقية بشأن الشفافية (الفقرة ١٣٥ من الوثيقة A/CN.9/736).

٣٧- ويمكن أن يكون نص مشروع اتفاقية بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول على النحو التالي:

"المادة ١ - نطاق الانطباق"

"١- تنطبق هذه الاتفاقية على التحكيم بين المستثمرين والدول [بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم] الذي يجرى بالاستناد إلى معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين بين الأطراف المتعاقدة في هذه الاتفاقية.

"٢- يعني المصطلح "معاهدة" تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين "أي" اتفاق استثماري بين الأطراف المتعاقدة، بما في ذلك الاتفاقات الاستثمارية الثنائية أو المتعددة الأطراف أو اتفاقات التجارة الحرة، ما دامت تتضمن أحكاماً بشأن حماية الاستثمارات وحق المستثمرين في اللجوء إلى التحكيم ضد الأطراف في المعاهدة.

"المادة ٢- التفسير"

"يُرَاعَى في تفسير هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة العمل على تطبيقها تطبيقاً موحدًا والتزام حسن النية في التجارة الدولية.

"المادة ٣- استعمال قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية"

"يوافق كل طرف مُتعاقد على تطبيق قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية على التحكيم بين المستثمرين والدول [بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم]، الذي يجرى استناداً إلى معاهدة لحماية الاستثمارات أو المستثمرين بين الأطراف

المتعاقدة في هذه الاتفاقية. وليس في هذا الاتفاق ما يحول دون تطبيق الأطراف المتعاقدة لمعايير تنص على درجة من الشفافية تفوق ما تنص عليه قواعد الشفافية."

ملاحظات

٣٨- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في صيغة مشروع الاتفاقية الواردة في الفقرة ٣٧ أعلاه. وقد روعي في تلك الصيغة الاقتراح المقدم خلال الدورة الخامسة والخمسين للفريق العامل والذي يقضي بتعديل العبارة الاستهلاكية للمادة ٣ من مشروع الاتفاقية ليصبح نصها كما يلي: "يوافق كل طرف متعاقد على تطبيق قواعد الأونسيرال بشأن الشفافية [...]". وذلك لكي تكون الصياغة أكثر تحديدا (الفقرة ١٣٥ من الوثيقة A/CN.9/736). وجرى تعديل تعريف المصطلح "معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين" لكي يساير عن كذب التعريف المقترح لهذا المصطلح في المادة ١ من قواعد الشفافية (الفقرات ٨ و ٢٣ إلى ٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169).

٣٩- ولا يتضمن خيار اتفاقية في شكل بيان عام بشأن التطبيق، حسبما هو مقترح في هذه المذكورة، محتويات قواعد الشفافية التي يعكف الفريق العامل حاليا على وضعها، لكنه يجسد اتفاق الأطراف المتنازعة على تطبيق هذه القواعد على إجراءات التحكيم. بموجب معاهداتها الاستثمارية القائمة في تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية. ولعل الفريق العامل يود أن يواصل النظر في المسألة المطروحة خلال دورته الخامسة والخمسين عما إذا كان ينبغي أن تتضمن الاتفاقية أيضاً نص قواعد الشفافية (الفقرة ١٣٥ من الوثيقة A/CN.9/736).

٤٠- ولا يشمل مشروع الاتفاقية أحكاما ترد عادة في الاتفاقيات، بما في ذلك الديباجة والأحكام الختامية، من قبيل الوديع، والتوقيع، والتصديق، والقبول، والموافقة، والانضمام، والتحفظات، وبدء النفاذ، والتنقيح والتعديلات والانسحاب. ويمكن صوغ هذه الأحكام في مرحلة لاحقة إذا ما رأى الفريق العامل الأخذ بخيار صوغ الاتفاقية.

٤١- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه قد جرى اختيار صوغ مشروع الاتفاقية لتكون عامة قدر الإمكان، وذلك لجعل مشروع الاتفاقية ينطبق على أكبر عدد ممكن من المعاهدات الاستثمارية.