



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
5 August 2010
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)
Пятьдесят третья сессия
Вена, 4-8 октября 2010 года

Урегулирование коммерческих споров: подготовка норм единообразного законодательства, касающихся прозрачности в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-6	3
II. Обеспечение прозрачности в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров	7-47	6
A. Положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях	7-28	6
1. Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям	8-22	6
a) Общие замечания	8-11	6
b) Примеры положений об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях, касающихся публичного доступа к процедурным документам и арбитражным решениям	12	7
i) Договор к Энергетической Хартии	12	7
ii) Типовые международные инвестиционные соглашения, предложенные государствами	13-15	8

V.10-55622 (R)



Просьба отправить на вторичную переработку



	iii) Региональные инвестиционные соглашения	16-19	9
	iv) Примеры двусторонних инвестиционных соглашений	20-22	12
2.	Открытые слушания	23-28	13
	a) Общие замечания	23	13
	b) Примеры содержащихся в международных инвестиционных соглашениях положений об урегулировании споров, касающихся проведения открытых слушаний	24-28	13
	i) Типовые международные инвестиционные соглашения, предложенные государствами	24-26	13
	ii) Региональные инвестиционные соглашения	27	14
	iii) Примеры двусторонних инвестиционных соглашений	28	15
V.	Арбитражный регламент, используемый при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров	29-47	15
	1. Конвенция, положения и правила МЦУИС	30-34	16
	a) Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям	30-33	16
	b) Открытые слушания	34	16
	2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ	35-37	17
	a) Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям	35-36	17
	b) Открытые слушания	37	17
	3. Регламенты международных арбитражных учреждений	38-47	17
	a) Международная торговая палата – Арбитражный регламент ("Арбитражный регламент МТП")	38-39	17
	b) Регламент Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА)	40-42	18
	c) Арбитражный регламент Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты ("Арбитражный регламент СТП")	43-44	18
	d) Международный арбитражный регламент Американской арбитражной ассоциации ("Международный арбитражный регламент ААА")	45-46	19
	e) Арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда ("ППТС"), касающийся государств	47	19

Приложение

I.	Диаграмма: Известные случаи арбитражного разбирательства инвестиционных дел на основе международных договоров (все дела и новые возбужденные дела), 1989-2009 годы.	20
----	---	----

I. Введение

1. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия решила, что тема прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров заслуживает рассмотрения в будущем и что ею следует заняться в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Что касается содержания такой будущей работы, то Комиссия достигла консенсуса в отношении важности обеспечения прозрачности применительно к урегулированию споров между инвесторами и государствами. Комиссия пришла к выводу, что, как это было отмечено Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункт 57), вопрос обеспечения прозрачности как желательной цели в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами следует затронуть в рамках будущей работы. Что касается формы, которую могут принять результаты такой будущей работы, то Комиссия отметила различные возможности, предусмотренные Рабочей группой (там же, пункт 69) в области арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, включая подготовку таких документов, как типовые договорные положения, особые правила или руководящие принципы, приложение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, относящемуся к обычному арбитражу, отдельные арбитражные правила или факультативные договорные положения для включения в конкретные международные договоры. Комиссия постановила, что еще слишком рано принимать решение о форме будущего документа об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что в целом этот вопрос следует оставить на усмотрение Рабочей группы. В целях содействия рассмотрению Рабочей группой на одной из будущих сессий вопросов, касающихся арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, Комиссия просила Секретариат провести, если позволят ресурсы, предварительное исследование и собрать информацию о нынешней практике. Комиссия настоятельно призвала государства-члены представлять Секретариату обстоятельную информацию о своей практике в области арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами¹. С ответами государств на вопросник о практике государств в области обеспечения прозрачности при проведении арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, распространенный Секретариатом в соответствии с просьбой Комиссии, можно ознакомиться в документе A/CN.9/WG.II/WP.159 и добавлениях к нему (см. пункт 6 ниже).

2. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела вопрос о будущей работе в области урегулирования коммерческих споров и поручила Рабочей группе подготовить правовой стандарт по теме обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/63/17), пункт 314.*

международных договоров². Получило поддержку мнение о том, что Рабочая группа может также заняться теми вопросами, которые, как правило, возникают в ходе арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и что это потребует дополнительной работы. Возобладало мнение, что, согласно решению, принятому ранее Комиссией, сейчас слишком рано определять конкретную форму и круг ведения будущего документа об арбитражных разбирательствах на основе международных договоров и что мандат Рабочей группы следует ограничить подготовкой норм единообразного законодательства, касающихся прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. В то же время было решено, что Рабочая группа, действуя в рамках этого мандата, может выявить любые другие темы в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которые могут также потребовать в будущем внимания Комиссии. Было решено, что любая такая тема будет доведена до сведения Комиссии на ее следующей сессии в 2011 году³.

3. Международное инвестиционное соглашение – это межгосударственный договор о взаимном стимулировании, поощрении и защите инвестиций. К международным инвестиционным соглашениям относятся, например, двусторонние договоры о поощрении и защите инвестиций (или двусторонние инвестиционные договоры ("ДИД")), договоры об избежании двойного налогообложения (или договоры о двойном налогообложении), другие двусторонние и региональные торговые и инвестиционные соглашения, а также различные многосторонние соглашения, содержащие обязательство о либерализации, защите и/или поощрении инвестиций. Положения глав международных инвестиционных соглашений, посвященных защите инвестиций, как правило, охватывают следующие вопросы: сфера применения и определения инвестиций и инвесторов, правила приема и регистрации, касающиеся либо внутреннего законодательства и подзаконных актов принимающего государства, либо специальных прав регистрации, предоставляемых договором, положения о режиме наибольшего благоприятствования и такие положения о защите, как справедливый и равный режим, компенсация в случае экспроприации или ущерба инвестициям, гарантии свободного перевода средств, оговорки о стабилизации и механизмы урегулирования как межгосударственных споров, так и споров между инвесторами и государствами. В настоящее время действует более 2 500 международных инвестиционных соглашений⁴.

4. Содержащиеся в международных инвестиционных соглашениях положения об урегулировании споров между инвесторами и государствами направлены на создание механизма урегулирования споров, позволяющего

² Доклад о работе сорок третьей сессии Комиссии находится в стадии подготовки.

³ Там же.

⁴ Для ознакомления с онлайн-сборником всех международных инвестиционных соглашений см. базу данных Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), размещенную 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctadxi.org/templates/Startpage____718.aspx.

инвестору из государства-участника подавать в международный арбитраж иск против другого государства-участника за нарушение обязательства по договору. Международный инвестиционный арбитраж – это одна из самых быстрорастущих областей международного урегулирования споров. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) сообщила о том, что по состоянию на конец 2009 года было рассмотрено 350 исков о проведении арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров. С 2000 года было рассмотрено 70 процентов исков по спорам между инвесторами и государствами, основанных на международных договорах (см. приложение I)⁵.

5. Международные инвестиционные соглашения, как правило, не включали положений об обеспечении прозрачности. Большинство международных инвестиционных соглашений, в частности двусторонние международные договоры, заключались в 1990-х годах, и в то время вопрос о процедурной прозрачности не рассматривался. Кроме того, во многих международных инвестиционных соглашениях в качестве основного варианта урегулирования споров между инвесторами и государствами предусмотрены механизмы, заимствованные из международного коммерческого арбитража, который по своей сути основан на конфиденциальности процедур. С ростом числа дел, связанных с урегулированием споров между инвесторами и государствами в соответствии с международными инвестиционными соглашениями и, в частности, с рассмотрением в начале 2000 года первых дел в соответствии с Североамериканским соглашением о свободной торговле (НАФТА) возросла актуальность таких вопросов, как наличие информации о делах, доступность информации об арбитражных решениях по урегулированию споров между инвесторами и государствами и публичный доступ к арбитражным слушаниям. Государства начали регулировать вопросы, касающиеся процедурной открытости, в своем внутреннем законодательстве и положениях своих инвестиционных соглашений, посвященных урегулированию споров между инвесторами и государством, а международные арбитражные учреждения стали обсуждать вопрос о том, каким образом обеспечить прозрачность в арбитражном регламенте и арбитражном производстве. Эти вопросы были урегулированы только в международных инвестиционных соглашениях, заключенных после 2004 года⁶.

6. Для целей настоящей записки обеспечение прозрачности урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров означает общий принцип, который может применяться к различным аспектам арбитражного производства. Источник обязательств об обеспечении

⁵ United Nations Conference on Trade and Development, *International Investment Arrangements: World Investment Report, 2010*, United Nations publication, Sales No. E.10.II.D.2.; at p. 84, размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf. Эти статистические данные включают только иски, фактически направленные в арбитраж. Они не включают случаи, когда было зарегистрировано только уведомление о намерении представить иск. Следует отметить, что полного публичного учета таких случаев не существует.

⁶ См. *International Investment Arrangements: Trends and emerging issues*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, Part II. Key Issues in New Generations IIAs, J. Investor States Dispute settlement (New York and Geneva 2006), pp. 46-54; размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/en/docs/iteit200511_en.pdf.

прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров можно обнаружить в различных правовых текстах, таких как положения об урегулировании споров, содержащиеся в международных инвестиционных соглашениях, установленные арбитражные регламенты, арбитражное законодательство в месте проведения арбитража и решения арбитражных судов. Настоящая записка и добавление к ней призваны ознакомить Рабочую группу с информацией о степени регулирования вопроса об обеспечении прозрачности в этих правовых документах. Для оказания помощи Рабочей группе в определении возможного содержания и формы ее работы по вопросу об обеспечении прозрачности при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров в заключительных примечаниях, содержащихся в добавлении к настоящей записке, представлены вопросы и предложения для рассмотрения Рабочей группой. Настоящая записка дополняет документ A/CN.9/WG.II/WP.159 и добавления к нему, которые содержат подборку замечаний правительств об их практике или опыте в области обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, полученных в рамках ответов на соответствующий вопросник, распространенный Секретариатом (см. пункт 1 выше).

II. Обеспечение прозрачности в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров

A. Положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях

7. Как отмечалось выше в настоящем разделе, в тех случаях, когда положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях затрагивают вопрос об обеспечении прозрачности, они, как правило, касаются вопросов обеспечения публичной открытости процедурных документов и слушаний, а также публикаций арбитражных решений. Примеры таких положений, которые можно обнаружить в типовых международных инвестиционных соглашениях или фактически заключенных международных инвестиционных соглашениях, приведены в настоящем разделе. Можно отметить, что ряд международных инвестиционных соглашений обходит этот вопрос стороной и не содержит никаких положений об обеспечении прозрачности, тем самым предполагая, что он должен регулироваться применимыми нормами.

1. Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям

а) Общие замечания

8. Положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях, касающиеся публичного доступа к процедурным документам и арбитражным решениям, обычно предусматривают, что документы, представляемые в арбитражный суд или выдаваемые им, должны быть

общедоступными при условии изъятия конфиденциальной информации, если только стороны не договорились об ином. Под конфиденциальной информацией обычно понимается информация, которая в целом неизвестна общественности или недоступна для нее и которая в случае ее раскрытия нанесет или может нанести ущерб основному интересу любого лица, или субъекта, или интересу какой-либо стороны, или будет противоречить неприкосновенности личной жизни.

9. Положения о публичном доступе к процедурным документам чаще всего включают либо общее заявление о публичной открытости всех процедурных документов, либо перечень процедурных документов, которые должны предаваться гласности. В последнем случае в этот список входят: заявления об арбитраже, уведомления об арбитраже, заявления оснований иска, краткие письменные изложения дела, представляемые арбитражному суду какой-либо стороной спора, и любые письменные представления, протоколы или стенограммы слушаний в арбитражном суде, если таковые имеются, а также приказы, арбитражные решения и постановления арбитражного суда. Некоторые международные инвестиционные соглашения оставляют принятие решения о публикации документов на усмотрение сторон спора⁷.

10. Обязанность предания гласности этой информации лежит в одних случаях на арбитражном суде, а в других случаях на самих сторонах. Если сторонам разрешено предавать информацию гласности, то одни международные инвестиционные соглашения предусматривают, что любая из сторон может предавать гласности всю информацию, а другие международные инвестиционные соглашения ограничивают право той или иной стороны возможностью предавать гласности только свои собственные заявления или представления. В целом соглашения не предусматривают подробного порядка доведения информации до сведения общественности.

11. Что касается сроков опубликования, то в одних международных инвестиционных соглашениях предусмотрено, что информация должна публиковаться "немедленно" или "своевременно", а в других соглашениях этот вопрос вообще не рассматривается.

b) Примеры положений об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях, касающихся публичного доступа к процедурным документам и арбитражным решениям

i) Договор к Энергетической Хартии

12. Договор к Энергетической Хартии 1994 года⁸ предусматривает комплексную систему урегулирования споров по вопросам, охватываемым Договором. Статья 26 предусматривает различные варианты, которыми

⁷ См., например, Соглашение между Мексиканскими Соединенными Штатами и правительством Республики Исландии о поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанное 24 июня 2005 года, которое содержит следующее положение:

"Статья 17 – Арбитражные решения и приведение их в исполнение (...)

4) Окончательное арбитражное решение будет публиковаться только при наличии письменного согласия обеих сторон спора"; размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/sections/dite/ita/bits/Mexico_Iceland.PDF.

⁸ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.encharter.org/>.

инвесторы могут воспользоваться для проведения международного арбитража в случае предполагаемого нарушения положений договора об инвестициях. Она не содержит конкретных положений о публичном раскрытии информации об используемых процедурах. Статья 19 (11) Типового соглашения с правительством принимающей стороны (СПС), предназначенная для заключения соглашений между отдельным государством и инвесторами проекта для трансграничных трубопроводов, которое было представлено на Конференции по Энергетической Хартии в 2007 году, в частности, гласит, что: "Экземпляр арбитражного решения сдается на хранение в Секретариат Энергетической Хартии, который обеспечивает его доступность для всех"⁹.

ii) *Типовые международные инвестиционные соглашения, предложенные государствами*

13. Пункты 3-8 статьи 38 Канадского типового соглашения о поощрении и защите иностранных инвестиций (ФИПА)¹⁰, которое также использовалось для заключения ДИД¹¹, предусматривают следующее:

"3) Все документы, представленные арбитражному суду или выданные им, являются доступными для всех при условии изъятия конфиденциальной информации, если только стороны спора не договорились об ином. 4) Невзирая на положения пункта 3, любое арбитражное решение согласно настоящему разделу является доступным для всех при условии изъятия конфиденциальной информации. 5) Любая сторона спора может раскрыть другим лицам, связанным с арбитражным производством, такие неотредактированные документы, которые она сочтет необходимыми для подготовки своего дела, однако она обеспечивает, чтобы эти лица осуществляли защиту конфиденциальной информации в таких документах. 6) Стороны могут знакомить должностных лиц своих соответствующих федеральных и субнациональных правительств со всеми соответствующими неотредактированными документами в ходе урегулирования спора в соответствии с настоящим Соглашением, однако они обеспечивают, чтобы эти лица осуществляли защиту любой конфиденциальной информации в таких документах. 7) [...] Арбитражный суд не требует, чтобы какая-либо из сторон представляла или публиковала информацию, раскрытие которой затруднит приведение в исполнение арбитражного решения или будет противоречить законодательству этой стороны о защите конфиденциальной министерской информации, обеспечению конфиденциальности личной информации или информации о финансовых делах и счетах отдельных клиентов финансовых учреждений или которую он сочтет противоречащей требованиям обеспечения необходимой

⁹ Там же.

¹⁰ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf>. См. также замечания Канады в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

¹¹ См., например, соглашение между Канадой и Республикой Перу о поощрении и защите инвестиций от 14 ноября 2006 года, которое в статье 38 "Публичный доступ к слушаниям и документам" содержит положения, аналогичные канадскому ФИПА. Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/canada_peru.pdf. См. также замечания Канады в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

безопасности. 8) Если арбитражный суд выносит постановление о конфиденциальности той или иной информации, а законодательство стороны о доступе к информации требует обеспечения доступности этой информации для всех, то преимущественную силу имеет законодательство стороны о доступе к информации. Вместе с тем любая сторона должна стремиться применять свое законодательство о доступе к информации таким образом, чтобы обеспечивать защиту информации, признанную конфиденциальной арбитражным судом".

14. Типовой закон Соединенных Штатов Америки о поощрении и взаимной защите инвестиций ("Типовой ДИД США")¹², принятый в 2004 году, содержит в разделе В конкретное положение об обеспечении прозрачности арбитражного производства. Статья 29 (1) предусматривает следующее:

"1) С учетом пунктов 2 и 4 ответчик получает и незамедлительно препровождает Участнику, не являющемуся стороной спора, а также передает гласности следующие документы: а) уведомление о намерении; б) уведомление об арбитраже; в) заявления оснований иска, выписки из документов и краткие письменные изложения дела и любые письменные представления, направляемые в соответствии со статьей 28 (2) [представления Участника, не являющегося стороной спора] и (3) [представления amicus] и статьей 33 [Консолидация]; d) протоколы или стенограммы слушаний арбитражного суда, если таковые имеются; и е) приказы, арбитражные решения и постановления арбитражного суда".

15. В отношении защищенной информации статья 29 (3) предусматривает следующее: "Ничто в настоящем разделе не обязывает ответчика раскрывать защищенную информацию или представлять или раскрывать информацию, которую он может не сообщать в соответствии со статьей 18 [статья об обеспечении необходимой безопасности] или статьей 19 [статья о раскрытии информации]". Статья 29 (5) Типового ДИД США касается потенциального конфликта с национальным законодательством какой-либо из сторон о доступе к информации и предусматривает следующее: "Ничто в настоящем разделе не обязывает ответчика воздерживаться от сообщения открытой информации, раскрытие которой требуется согласно его законодательству".

iii) Региональные инвестиционные соглашения

16. В январе 1994 года вступило в силу Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), в соответствии с которым была создана зона свободной торговли между Канадой, Мексикой и Соединенными Штатами Америки. Глава 11 НАФТА содержит подробные положения о доступе к процедурным документам и арбитражным решениям участников НАФТА, не являющихся сторонами спора¹³. Статья 1127 предусматривает, что участники

¹² Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.state.gov/documents/organization/17601.pdf>. См. также замечания Соединенных Штатов Америки в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3.

¹³ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.nafta-sec-alena.org/en/iew.aspx?x=343&mtplID=142>. См. также замечания Канады в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1 и замечания Соединенных Штатов Америки в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3.

НАФТА, не являющиеся сторонами спора, получают письменное уведомление о любом арбитраже и копии всех заявлений оснований исков. В статье 1129 (1) уточняется, что участники НАФТА, не являющиеся сторонами спора, имеют также право на получение всех доказательств, представленных арбитражному суду, а также письменных доводов сторон, участвующих в споре. Согласно статье 1129 (2) получатель любой информации, предоставляемой в соответствии с пунктом 1, должен обращаться с ней, как если бы он был стороной спора. Применительно к раскрытию подробностей арбитражного решения статья 1137 (4) гласит, что "приложение 1137 (4) применяется к сторонам, указанным в этом приложении, в связи с публикацией арбитражного решения". Приложение 1137 (4) предусматривает, что при арбитраже с участием либо Канады, либо Соединенных Штатов любая из этих стран или участвующий в споре инвестор, являющийся стороной арбитража, может предать гласности арбитражное решение. В случае Мексики к публикации арбитражного решения применяется действующий арбитражный регламент.

17. В "Примечаниях о толковании некоторых положений главы 11", опубликованных Комиссией по вопросам свободной торговли НАФТА (КСТ) 31 июля 2001 года, вопрос о доступе к документам разъясняется следующим образом:

"а) ничто в НАФТА не налагает на стороны спора какую-либо общую обязанность обеспечивать конфиденциальность арбитражного производства в соответствии с главой 11 и, с учетом применения статьи 1137 (4), ничто в НАФТА не препятствует сторонам предать гласности документы, представленные арбитражному суду, действующему в соответствии с главой 11, или выданные им. При применении вышеизложенного: i) участники НАФТА в соответствии со статьей 1120 (2) соглашаются с тем, что ничто в соответствующем арбитражном регламенте не налагает на стороны общую обязанность обеспечивать конфиденциальность или препятствует им предать гласности документы, представленные арбитражным судам, действующим в соответствии с главой 11, или выданные ими, за исключением ограниченного числа конкретных изъятий, прямо указанных в этом регламенте". [Остальные подпункты и пункт (с) примечаний содержат положения о защите конфиденциальной информации.]

18. Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки, Центральной Америкой и Доминиканской Республикой (КАФТА-ДР)¹⁴, подписанное 5 августа 2004 года, содержит в статье 10.21 "Прозрачность арбитражного производства" главы 10 следующие положения:

"1. С учетом пунктов 2 и 4 ответчик получает и незамедлительно препровождает Участникам, не являющимся сторонами спора, а также придает гласности следующие документы: а) уведомление о намерении; б) уведомление об арбитраже; в) заявления оснований иска, выписки из документов и краткие письменные изложения дела, представляемые арбитражному суду стороной спора, и любые письменные представления,

¹⁴ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>. См. также замечания Доминиканской Республики и Сальвадора в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2.

направляемые в соответствии со статьей 10.20.2 и 10.20.3 и статьей 10.25; d) протоколы или стенограммы слушаний арбитражного суда, если таковые имеются; и e) приказы, арбитражные решения и постановления арбитражного суда. [...] 3. Ничто в настоящем разделе не обязывает ответчика раскрывать защищенную информацию или представлять или раскрывать информацию, которую он может не сообщать в соответствии со статьей 21.2 (Необходимая безопасность) или статьей 21.5 (Раскрытие информации). 4) Любая защищенная информация, представляемая арбитражному суду, подлежит защите от раскрытия в соответствии со следующими процедурами: a) с учетом подпункта (d) ни стороны спора, ни арбитражный суд не раскрывают любую защищенную информацию любому Участнику, не являющемуся стороной спора, или общественности, если сторона спора, представившая информацию, ясно указывает на это в соответствии с подпунктом (b); b) любая сторона спора, утверждающая, что определенная информация является защищенной, ясно указывает на это в момент представления такой информации арбитражному суду; c) сторона спора одновременно с представлением документа, содержащего информацию, заявленную как защищенная информация, представляет отредактированный вариант этого документа, не содержащий такую информацию. Только отредактированный вариант представляется Участникам, не являющимся сторонами спора, и передается гласности в соответствии с пунктом 1; и d) арбитражный суд принимает решение по любому возражению в отношении квалификации информации, заявленной как защищенная информация. Если арбитражный суд установит, что квалификация такой информации не была определена надлежащим образом, то сторона спора, представившая эту информацию, может i) отозвать все свое представление, содержащее такую информацию, или часть его или ii) принять решение о повторном представлении полных и отредактированных документов с исправленной квалификацией в соответствии с установлением арбитражного суда и подпунктом (c). В любом случае другая сторона спора повторно представляет, когда это необходимо, полные и отредактированные документы, которые либо не содержат информации, отозванной согласно положению (i) стороной спора, которая первой представила информацию, либо предусматривает согласно положению (ii) иную квалификацию информации, соответствующую квалификации стороны спора, которая первой представила информацию. 5) Ничто в настоящем разделе не обязывает ответчика воздерживаться от сообщения открытой информации, раскрытие которой требуется в соответствии с его законодательством".

19. Соглашение о создании зоны свободной торговли стран АСЕАН, Австралии и Новой Зеландии (ААНЗЗСТ)¹⁵, подписанное 27 февраля 2009 года, содержит в статье 26 "Прозрачность арбитражного производства" главы 11 следующие положения:

"1. С учетом пунктов 2 и 3 Участник, являющийся стороной спора, может предавать гласности все арбитражные решения и постановления,

¹⁵ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.dfat.gov.au/trade/fta/asean/anzfta/contents.html>.

вынесенные арбитражным судом. [...] 3. Любая информация, которая конкретно квалифицируется как конфиденциальная и которая представляется арбитражному суду или сторонам спора, подлежит защите от публичного раскрытия. 4. Любая сторона спора может раскрывать лицам, имеющим прямое отношение к производству, такую конфиденциальную информацию, какую она сочтет необходимой для подготовки своего дела, однако она должна требовать обеспечения защиты такой конфиденциальной информации. 5. Арбитражный суд не обязывает какого-либо Участника представлять или раскрывать информацию, раскрытие которой затруднит приведение в исполнение арбитражного решения или будет противоречить законодательству Участника о защите конфиденциальной министерской информации, соблюдению конфиденциальности личной информации или информации о финансовых делах или счетах отдельных клиентов финансовых учреждений или которую он сочтет противоречащей обеспечению необходимой безопасности. 6. Участник, не являющийся стороной спора, имеет право за свой счет получить от Участника, являющегося стороной спора, копию уведомления об арбитраже не позднее чем через 30 дней после даты доставки такого документа этому Участнику, являющемуся стороной спора. Участник, являющийся стороной спора, уведомляет всех других Участников о получении уведомления об арбитраже в течение 30 дней после его получения".

iv) *Примеры двусторонних инвестиционных соглашений*

20. Соглашение между Японией и Мексиканскими Соединенными Штатами об укреплении экономического партнерства, подписанное 17 сентября 2004 года ("Японско-мексиканское СЗТ")¹⁶, содержит конкретные положения, касающиеся публичного доступа к процедурным документам и арбитражным решениям. Статья 94 (4) предусматривает следующее:

"Любая из сторон спора может своевременно предавать гласности все документы, включая арбитражное решение, представленное арбитражному суду, созданному согласно настоящему разделу, или вынесенное им, при условии редактирования: а) конфиденциальной коммерческой информации; б) информации, которая считается закрытой или иным образом защищается от разглашения согласно применимому законодательству любого из Участников; и с) информации, которую Участник должен не разглашать согласно соответствующему применимому арбитражному регламенту".

21. Кроме того, статья 94 включает примечание, содержащее следующее уточнение:

"Для обеспечения большей определенности оба Участника подтверждают, что любой Участник может знакомить должностных лиц своего центрального или местного правительства в случае Японии и своего федерального правительства или правительства штата в случае Мексики со всеми соответствующими документами в ходе

¹⁶ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.mofa.go.jp/region/latin/mexico/greement/agreement.pdf>.

урегулирования спора согласно настоящему разделу, включая конфиденциальную информацию, и что стороны спора могут раскрывать другим лицам, связанным с арбитражным производством, документы, представляемые арбитражному суду, созданному в соответствии с настоящим разделом или выданными им, которые они считают необходимыми для подготовки своих дел, при условии, что они обеспечат, чтобы эти лица осуществляли защиту конфиденциальной информации, содержащейся в таких документах".

22. Сингапурско-австралийское соглашение о свободной торговле, подписанное 17 февраля 2003 года¹⁷, позволяет любой из сторон публично раскрывать свои собственные процедурные документы при условии защиты указанной конфиденциальной информации. Статья 7 (2) раздела 16 "Урегулирование споров" Соглашения предусматривает следующее:

"2. Прения в арбитражном суде и представленные ему документы имеют конфиденциальный характер. Ничто в настоящей статье не препятствует любому Участнику публично раскрывать заявления о своей собственной позиции или свои представления при условии, что этот Участник относится как к конфиденциальной к представленной другим Участником арбитражному суду информации, которую этот Участник квалифицировал как конфиденциальную. Если какой-либо Участник представляет арбитражному суду конфиденциальный вариант своих письменных представлений, он также по просьбе другого Участника представляет неконфиденциальное резюме содержащейся в его представлениях информации, которая может быть публично раскрыта".

2. Открытые слушания

а) Общие замечания

23. Способствующие обеспечению прозрачности положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях предусматривают, что слушания проводятся в открытом режиме при условии защиты конфиденциальной информации. Вопросы материально-технического обеспечения обычно решаются арбитражным судом в консультации со сторонами спора.

б) Примеры содержащихся в международных инвестиционных соглашениях положений об урегулировании споров, касающихся проведения открытых слушаний

і) Типовые международные инвестиционные соглашения, предложенные государствами

24. Статья 38 (1) ФИПА Канады¹⁸, которое также использовалось при заключении ДИД¹⁹, предусматривает следующее:

¹⁷ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/reaties/2003/16.html>.

¹⁸ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf>. См. также замечания Канады в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

"1. Слушания, проводимые согласно настоящему разделу, являются открытыми. В той степени, в какой это необходимо для обеспечения защиты конфиденциальной информации, включая коммерческую конфиденциальную информацию, арбитражный суд может проводить часть слушаний при закрытых дверях. 2. Арбитражный суд устанавливает порядок защиты конфиденциальной информации и решает соответствующие вопросы материально-технического обеспечения для проведения открытых слушаний в консультации со сторонами спора".

25. Типовой ДИД США²⁰ содержит в статье 29 (2) положение, которое прямо предусматривает проведение публичных слушаний и которое использовалось в заключенных ДИД²¹:

"2. Арбитражный суд проводит открытые публичные слушания и решает в консультации со сторонами спора соответствующие вопросы материально-технического обеспечения. Однако любая сторона спора, которая намеревается использовать в ходе слушаний информацию, квалифицируемую как защищенная информация, сообщает об этом арбитражному суду. Арбитражный суд принимает необходимые меры для защиты информации от раскрытия".

26. Кроме того, статья 29 (1) типового ДИД США предусматривает, что ответчик должен предать гласности протоколы или стенограммы слушаний арбитражного суда.

ii) *Региональные инвестиционные соглашения*

27. КАФТА-ДР предусматривает в статье 10.21.2 следующий порядок проведения "открытых публичных" слушаний и решения арбитражным судом "соответствующих вопросов материально-технического обеспечения в консультации со сторонами спора":

"2. Арбитражный суд проводит открытые публичные слушания и решает в консультации со сторонами спора соответствующие вопросы материально-технического обеспечения. Однако любая сторона спора, которая намеревается использовать в ходе слушаний информацию, квалифицируемую как защищенная информация, сообщает об этом арбитражному суду. Арбитражный суд принимает необходимые меры для защиты информации от раскрытия"²².

¹⁹ См., например, соглашение между Канадой и Республикой Перу о поощрении и защите инвестиций, подписанное 14 ноября 2006 года и содержащее в статье 38 "Публичный доступ к слушаниям и документам" положения, аналогичные ФИПА Канады. Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/canada_peru.pdf.

²⁰ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.state.gov/documents/organization/29030.doc>.

²¹ См., например, статью 29 (2) Договора между Соединенными Штатами Америки и Уругваем о поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанного 4 ноября 2005 года и размещенного по адресу: http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/US_Uruguay.pdf.

²² Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>. См. также замечания Доминиканской Республики и Сальвадора в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2.

iii) Примеры двусторонних инвестиционных соглашений

28. Статья 10.22.2, содержащаяся в главе 10 Австралийско-чилийского соглашения о свободной торговле, подписанного 30 июля 2008 года²³, предусматривает проведение открытых публичных слушаний при условии защиты конфиденциальной информации. Она предусматривает следующее:

"2. Арбитражный суд проводит открытые публичные слушания и решает в консультации со сторонами спора соответствующие вопросы материально-технического обеспечения. Однако любая сторона спора, которая намеревается использовать информацию, квалифицируемую как конфиденциальная коммерческая информация или информацию, которая считается закрытой или иным образом защищается от разглашения согласно праву одного из Участников, сообщает об этом арбитражному суду. Арбитражный суд принимает необходимые меры для защиты информации от раскрытия, включая проведение закрытых слушаний на срок любого рассмотрения конфиденциальной информации".

В. Арбитражный регламент, используемый при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров

29. За исключением арбитражного регламента Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), арбитражный регламент в целом не предусматривает, но и не запрещает публичный доступ к процедурным документам или слушаниям и публикацию арбитражного решения (арбитражных решений) и оставляет решение этих вопросов на согласование сторон или усмотрение арбитражного суда, который решает эти вопросы на основании соглашения сторон, применимого арбитражного регламента и права, применимого к арбитражной процедуре²⁴. Как сообщила ЮНКТАД в докладе 2010 года "Последние события в области урегулирования споров между инвесторами и государствами", "из всех 357 известных споров, 225 были рассмотрены в Международном центре урегулирования инвестиционных споров (МЦУИС) или дополнительном органе МЦУИС, 91 – в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), 19 – в Стокгольмской торговой палате, восемь – в Постоянной палате третейского суда в Гааге, пять – в Международной торговой палате (МТП) и четыре – в специальном порядке. Еще одно дело было рассмотрено в Каирском региональном центре по международному торговому арбитражу. В четырех случаях применявшийся арбитражный регламент до сих пор не известен".

²³ http://www.dfat.gov.au/GEO/chile/fta/FTA_Text.html. См. также комментарии Австралии в документе A/CN.9/WG.II/WP.159.

²⁴ См. *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement*, IIA Issues Note No. 1 (2010), International Investment Agreements, p. 2; размещено 28 июля по адресу http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf.

1. Конвенция, положения и правила МЦУИС²⁵

а) Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям

30. Положение 22 административных и финансовых положений МЦУИС предусматривает следующее:

"1. Генеральный секретарь надлежащим образом публикует информацию о деятельности Центра, включая регистрацию всех заявлений о согласительных процедурах или арбитражных разбирательствах, а также должное время, указание на дату и метод завершения каждого дела. 2. Если обе стороны дела согласны с публикацией: а) докладов согласительных комиссий; б) арбитражных решений; или с) протоколов и других учетных записей процедур, то Генеральный секретарь организует их публикацию в надлежащей форме с целью содействия развитию международного права в области инвестиций".

31. Публикация, упомянутая в положении 22 (1) административных и финансовых положений МЦУИС, производится на веб-сайте МЦУИС.

32. Несмотря на отсутствие ясности в отношении наличия у сторон права самим раскрывать процедурные документы, существуют четкие правила, регулирующие деятельность Центра и арбитров. Статья 48 (5) Конвенции МЦУИС предусматривает следующее:

"5. Центр не публикует арбитражное решение без согласия сторон".

33. Это запрещение повторяется в положении 48 (4) арбитражного регламента МЦУИС и распространяется на арбитров МЦУИС посредством заявлений, которые они должны делать согласно правилу 6 (2) арбитражного регламента МЦУИС. Однако вторая часть правила 48 (4) (пересмотрено в 2006 году) предусматривает, что даже без согласия сторон "Центр [...] незамедлительно включает в свои публикации выдержки из правового обоснования арбитражного суда".

б) Открытые слушания

34. Правило 32 (2) Арбитражного регламента МЦУИС, касающееся присутствия на слушаниях третьих сторон, предусматривает следующее:

"2. В случае отсутствия возражений любой из сторон арбитражный суд в консультации с Генеральным секретарем может разрешить другим лицам, помимо сторон, их агентов, консультанта и адвокатов, свидетелей и экспертов при даче ими показаний и должностных лиц арбитражного трибунала, присутствовать в ходе всех слушаний или их части или наблюдать за ними при условии решения соответствующих вопросов материально-технического обеспечения. Для таких случаев арбитражный суд устанавливает порядок защиты частной или закрытой информации".

²⁵ Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf.

2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ²⁶

а) Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям

35. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 года, а также в Арбитражном регламенте, пересмотренном в 2010 году, вопрос о публичном доступе к процедурным документам не рассматривается. В этой связи этот вопрос должен по-прежнему согласовываться сторонами и при отсутствии такого согласования решение принимает арбитражный суд.

36. Что касается публикации арбитражного решения, то пункт 5 статьи 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года гласит: "Арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия обеих сторон". Пункт 5 статьи 34 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (пересмотренного в 2010 году) гласит следующее:

"5. Арбитражное решение может быть опубликовано с согласия всех сторон или в тех случаях и в той мере, в каких раскрытие информации об арбитражном решении требуется от стороны в результате лежащего на ней юридического обязательства, в целях защиты или сохранения юридического права или в связи с проводимым юридическим разбирательством в суде или другом компетентном органе".

б) Открытые слушания

37. Пункт 4 статьи 25 варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года и пункт 3 статьи 28 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (пересмотренного в 2010 году) предусматривают, что: "Слушания проходят при закрытых дверях, если только стороны не договорились об ином. [...]".

3. Регламенты международных арбитражных учреждений

а) Международная торговая палата – Арбитражный регламент ("Арбитражный регламент МТП")²⁷

38. Арбитражный регламент МТП не содержит какого-либо конкретного положения о публичном раскрытии содержания процедур или публичном доступе к процедурным документам. Отсутствует также положение, обязывающее стороны соблюдать конфиденциальный характер информации, касающейся арбитража. Можно отметить, что статья 20 (7) разрешает арбитражному суду принимать меры по защите коммерческих секретов и конфиденциальной информации.

39. Согласно статье 21 (3) Арбитражного регламента МТП, "[...] За исключением согласия арбитражного суда и сторон, лица, не участвующие в производстве, не допускаются".

²⁶ В отношении варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17 (A/31/17)*, пункт 57. В отношении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (пересмотренного в 2010 году) см. Приложение I к докладу о работе сорок третьей сессии Комиссии. Имеется также по адресу <http://www.uncitral.org>.

²⁷ Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf.

b) Регламент Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА)²⁸

40. В статье 30.1 принцип нераскрытия процедурных документов и арбитражных решений излагается следующим образом:

"1. Если только стороны не дали явное письменное согласие на обратное, стороны обязуются в порядке общего принципа сохранять конфиденциальность всех арбитражных решений, вынесенных в ходе их арбитража, а также всех материалов производства, созданных для целей арбитража, и всех других документов, составленных другой стороной в ходе производства и не предназначенных для использования иным образом в публичной сфере, за исключением тех случаев и в той мере, в каких раскрытие информации может потребоваться от стороны в результате лежащего на ней юридического обязательства, в целях защиты или сохранения юридического права либо приведения в исполнение или обжалования арбитражного решения в связи с проводимым юридическим разбирательством *bona fide* в государственном суде или другом судебном органе".

41. Статья 30.3 предусматривает следующее:

"3. Суд ЛСМА не публикует любое решение или любую часть решения без предварительного письменного согласия всех сторон и арбитражного суда".

42. Согласно статье 19.4 "все заседания и слушания проводятся при закрытых дверях, если только стороны письменно не договорились об ином или арбитражный суд не вынес иное постановление".

c) Арбитражный регламент Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты ("Арбитражный регламент СТП")²⁹

43. Арбитражный регламент СТП содержит общий принцип сохранения конфиденциальности, который изложен в статье 46 следующим образом:

"Если только стороны не договорились об ином, Институт СТП и арбитражный суд обеспечивают конфиденциальность арбитража и арбитражного решения".

44. Пункт 3 статьи 27 Арбитражного регламента СТП гласит:

"Если только стороны не договорились об ином, слушания проводятся за закрытыми дверями".

d) Международный арбитражный регламент Американской арбитражной ассоциации ("Международный арбитражный регламент ААА")³⁰

45. Статья 27 Международного регламента ААА гласит:

²⁸ Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/CIA_Arbitration_Rules.aspx.

²⁹ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.sccinstitute.se/filearchive/3/33776/Skiljedomsregler%20eng%202010%20-%20utan%20modellklausulsidan.pdf>.

³⁰ Размещено 28 июля 2010 года по адресу <http://www.adr.org/sp.asp?id=33994#INTERNATIONAL%20ARBITRATION%20RULES>.

"Арбитражное решение может публиковаться только с согласия всех сторон или в соответствии с требованиями закона".

46. Статья 34 о конфиденциальности гласит:

"[...] если только стороны не договорились об ином или это не требуется согласно применимому законодательству, то члены арбитражного суда и его председатель обеспечивают конфиденциальность всех вопросов, касающихся арбитража или арбитражного решения".

е) Арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда ("ППТС"), касающийся государств³¹

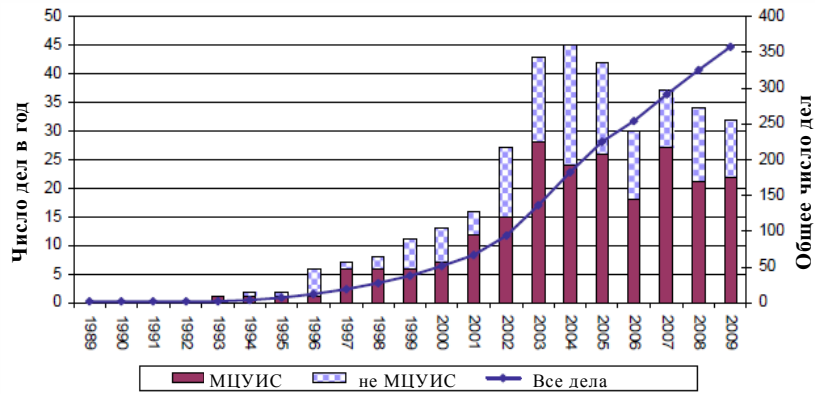
47. Факультативный арбитражный регламент ППТС по урегулированию споров между двумя государствами (1992 год) основан на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 года с изменениями, отражающими международный публично-правовой характер межгосударственных споров. Согласно пункту 5 статьи 32 арбитражное решение может публиковаться только с согласия сторон. В соответствии с пунктом 4 статьи 25 слушания проводятся при закрытых дверях, если только стороны не договорились об ином. Аналогичные положения содержатся в факультативном арбитражном регламенте ППТС по урегулированию споров между двумя сторонами, только одна из которых является государством (1993 год).

³¹ Факультативный арбитражный регламент ППТС по урегулированию споров между двумя государствами (1992 год) был размещен 28 июля 2010 года по адресу <http://www.pca-spa.org/upload/files/2STATENG.pdf>, а факультативный арбитражный регламент ППТС по урегулированию споров между двумя сторонами, только одна из которых является государством (1993 год) – по адресу <http://www.pca-spa.org/upload/files/1STATENG.pdf>.

Приложение I

Диаграмма 1.

Известные случаи арбитражного разбирательства инвестиционных дел на основе международных договоров (все дела и новые возбужденные дела), 1989-2009 годы



Источник: ЮНКТАД.