



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
13 February 2013  
Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок шестая сессия

Вена, 8-26 июля 2013 года

### Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят восьмой сессии (Нью-Йорк, 4-8 февраля 2013 года)

#### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1-4	3
II. Организация работы сессии .....	5-12	4
III. Ход обсуждения и решения .....	13-14	5
IV. Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров .....	15-94	6
A. Рассмотрение нерешенных вопросов существа, касающихся проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров .....	15-66	6
1. Статья 1 – Сфера применения .....	16-40	6
2. Статья 5 – Представление не являющегося стороной в споре участника международного договора .....	41-51	12
3. Статья 6 – Слушания .....	52-57	14
4. Статья 7 – Исключения из принципа прозрачности .....	58-66	16



---

В.	Предложения по урегулированию нерешенных вопросов существа, касающихся проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров .....	67-80	18
1.	Предложения .....	67-71	18
2.	Рассмотрение предложений .....	72-74	19
3.	Пересмотренное компромиссное предложение .....	75-80	20
С.	Создание регистра публикуемой информации .....	81-88	24
1.	Учреждение(я), выступающее в качестве регистра .....	81-85	24
2.	Документы в бумажной форме .....	86	24
3.	Руководящие принципы .....	87	25
4.	Освобождение от ответственности .....	88	25
Д.	Рассмотрение нерешенных вопросов редакционного характера, касающихся проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров .....	89-94	25
1.	Статья 2 – Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства .....	90	25
2.	Статья 3 – Опубликование документов .....	91-94	26
V.	Прочие вопросы .....	95-98	26

## I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия в связи с вопросом о будущей деятельности в области урегулирования коммерческих споров сослалась на принятое на ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года)<sup>1</sup> решение о том, что вопрос о прозрачности применительно к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров должен быть рассмотрен в первоочередном порядке сразу же после завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия поручила Рабочей группе II подготовку правового стандарта по этой теме<sup>2</sup>.

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия напомнила о своем понимании, выраженном на ее сорок первой сессии в отношении важности обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Комиссия подтвердила, что вопрос о применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число уже заключенных международных договоров<sup>3</sup>. Кроме того, Комиссия согласилась с тем, что вопрос о возможном вступлении в арбитражное разбирательство государства – участника международного инвестиционного договора, не являющегося стороной спора, следует рассматривать как вопрос, относящийся к мандату Рабочей группы. Вопрос о необходимости рассмотрения в правовом стандарте прозрачности такого права на вмешательство и, если это будет признано необходимым, об определении объема и условий такого вмешательства был оставлен на дальнейшее рассмотрение Рабочей группы<sup>4</sup>.

3. На своей сорок пятой сессии (Нью-Йорк, 25 июня – 6 июля 2012 года) Комиссия подтвердила важность обеспечения прозрачности в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, о которой она говорила на своей сорок первой сессии в 2008 году и на своей сорок четвертой сессии в 2011 году<sup>5</sup>, и настоятельно призвала Рабочую группу продолжать свои усилия и завершить свою работу над правилами о прозрачности для рассмотрения Комиссией предпочтительно на ее следующей сессии<sup>6</sup>.

4. Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.II/WR.175, пункты 5-14.

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/63/17 и Согг. 1), пункт 314.*

<sup>2</sup> Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 190.*

<sup>3</sup> Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 200.*

<sup>4</sup> Там же, пункт 202.

<sup>5</sup> Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/63/17 и Согг.1), пункт 314, и шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 200, соответственно.*

<sup>6</sup> Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17), пункт 69.*

## II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят восьмую сессию в Нью-Йорке 4-8 февраля 2013 года. В работе сессии принимали участие следующие государства – члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Бахрейн, Болгария, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Греция, Израиль, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Маврикий, Малайзия, Мексика, Нигерия, Норвегия, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Филиппины, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Чили и Япония.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Беларусь, Бельгия, Буркина-Фасо, Индонезия, Ирландия, Катар, Кипр (Республика), Кувейт, Нидерланды, Оман, Панама, Перу, Польша, Румыния, Словакия, Тунис, Финляндия, Швейцария, Швеция и Эквадор.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств, не являющихся членами Организации Объединенных Наций, и следующих субъектов: Святой Престол.

8. На сессии также присутствовали наблюдатели от Европейского союза.

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк, Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и Управление по правовым вопросам, Отдел общих правовых вопросов;

b) *межправительственные организации*: Постоянная палата третейского суда (ППТС) и Центральноамериканский суд;

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская арбитражная ассоциация/Международный центр по урегулированию споров (ААА/МЦУС), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Арабская ассоциация международного арбитража (ААМА), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЙ), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Ассоциация "Мут Алумни", Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Институт международного торгового права (ИМТП), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КИЕТАК), Королевский институт арбитров (КИА), Мадридский арбитражный суд, Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная федерация учреждений по торговому арбитражу (МФУТА), Международный арбитражный институт (МАИ), Международный консультативный комитет по

хлопку (МККХ), Международный арбитражный суд МТП (МТП), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт по устойчивому развитию (МИУР), Международный совет по торговому арбитражу (МСТП), Миланский клуб арбитров, Общество международного арбитража Майами (ОММ), Парижская коллегия адвокатов, Тегеранский региональный арбитражный центр (ТРАЦ), Факультет международного арбитража Лондонского университета королевы Марии, Фонд для финансирования (P.R.I.M.E.), Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр международного экологического права (ЦМЭП), Шведская арбитражная ассоциация (ШАА) и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель:* г-н Салим Муллан (Маврикий)

*Докладчик:* г-н Давид Брайтлинг (Австралия).

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.175); б) записки Секретариата о подготовке правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (A/CN.9/WG.II/WP.176 и добавление; и A/CN.9/WG.II/WP.177).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

### **III. Ход обсуждения и решения**

13. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.176 и добавление; A/CN.9/WG.II/WP.177). Ход обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. Ход обсуждения Рабочей группой прочих вопросов отражен в главе V.

14. При завершении обсуждения Рабочая группа просила Секретариат i) подготовить проект пересмотренных правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров с учетом результатов обсуждения и решений Рабочей группы и в связи с этим внести редакционные изменения для обеспечения согласованности формулировок в тексте правил;

ii) распространить проект пересмотренных правил о прозрачности среди правительств для представления ими своих замечаний с целью рассмотрения и принятия проекта пересмотренных правил Комиссией на ее сорок шестой сессии, которая должна быть проведена в Вене 8-26 июля 2013 года; и iii) подготовить для рассмотрения Комиссией записку, содержащую проект текста конвенции о прозрачности, проекты рекомендаций и типовых заявлений по вопросу о применении правил о прозрачности к спорам, возникающим в связи с инвестиционными международными договорами, заключенными до их принятия (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, пункты 14-34).

#### **IV. Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров**

##### **A. Рассмотрение нерешенных вопросов существа, касающихся проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров**

15. Рабочая группа напомнила о вопросах существа, которые остались открытыми для рассмотрения в качестве части третьего чтения правил о прозрачности и которые изложены в пункте 6 документа A/CN.9/WG.II/WP.176 (см. также документ A/CN.9/760, пункты 123-124), и решила прежде всего приступить к рассмотрению этих вопросов.

##### **1. Статья 1 – Сфера применения**

16. Рабочая группа рассмотрела статью 1, содержащуюся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.176, и согласно своему решению приступить к рассмотрению нерешенных вопросов существа приступила к рассмотрению пункта 1 статьи 1.

##### *Пункт 1 – Применимость правового стандарта прозрачности*

17. Рабочая группа напомнила о подходах, которые обсуждались на ее пятьдесят шестой и пятьдесят седьмой сессиях в связи с пунктом 1. Было обращено внимание на то, что решение в отношении даты заключения международного договора, согласно которому международные договоры, заключенные после вступления в силу правил о прозрачности, будут требовать от договаривающихся сторон не соглашаться прямо на их применение, а в отношении действующих международных договоров требовать от договаривающихся сторон соглашаться на их применение, получило широкую поддержку в результате компромисса (см. документ A/CN.9/741, пункт 54).

18. Было отмечено, что ни вариант 1, ни вариант 3 (содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.176) не отражают надлежащим образом такой компромисс.

19. Далее было отмечено, что, хотя предложение, внесенное на пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы и воспроизведенное в качестве варианта 2 (в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.176), в некоторых отношениях отражает компромисс, упомянутый в пункте 17 выше, оно не учитывает достаточным образом мнения тех делегаций, которые признали, что правила о прозрачности могут применяться согласно действующим международным договорам, в которых содержится ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, в частности тогда, когда цель этих международных договоров, которая является очевидной с учетом их прямых формулировок, состоит во включении каких бы то ни было поправок в существующий Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ по мере развития его положений.

*Первое предложение в отношении пункта 1*

20. Следовательно, с целью согласования этой точки зрения с существующим проектом текста варианта 2 одна из делегаций внесла новое предложение для замены полностью текста пункта 1, которое гласит следующее ("предложение в отношении статьи 1(1)"):

"1. Правила о прозрачности применяются к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор"), заключенному после [вступления Правил о прозрачности в силу], если только стороны этого международного договора не договорились об ином. 2. В отношении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, заключенному до [даты вступления Правил о прозрачности в силу], который не предусматривает прямо применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, "с поправками", "с пересмотренными положениями" или "действующего во время предъявления иска" или же с использованием слов, имеющих аналогичное значение и смысл, настоящие Правила применяются только тогда, когда: а) стороны спора соглашаются на их применение в отношении данного арбитражного разбирательства; или б) стороны этого международного договора или, в случае многостороннего договора, государство инвестора и государство ответчика договорились о применении настоящих Правил после [даты вступления Правил о прозрачности в силу]. 3. Настоящие Правила не затрагивают любые полномочия арбитражных судов, которыми они могут обладать в иных отношениях в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ для проведения арбитражного разбирательства таким образом, чтобы это способствовало прозрачности, например путем принятия представлений третьих сторон. 4. Настоящие Правила могут использоваться в отношении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с другими арбитражными правилами или на специальной основе".

21. Посредством вступительных замечаний к этому предложению было разъяснено, что оно направлено на установление баланса между различными

точками зрения, высказанными в Рабочей группе, и основывается на двух ключевых объективных факторах. Эти факторы были охарактеризованы как: i) время заключения международного договора и конкретно вопрос о том, был ли международный договор заключен до или после вступления в силу правил о прозрачности; и ii) автономия сторон, согласно которой стороны международных договоров могут определять, будут ли применяться правила о прозрачности к спорам, возникающим в связи с этим международным договором.

22. В порядке резюме было отмечено, что предложение в отношении статьи 1(1) позволяет сохранить компромисс, упоминаемый в пункте 17 выше, посредством установления для какой-либо стороны международного договора требования соглашаться на применимость правил в связи со своими действующими международными договорами и не соглашаться на их применение в связи с международными договорами, заключенными после вступления в силу Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Кроме того, было разъяснено, что одной из категорий международных договоров, к которым правила о прозрачности будут применяться согласно предложению в отношении статьи 1(1) и которые ранее не охватывались компромиссным предложением, содержащимся в варианте 2 пункта 7 документа A/CN.9/WG.II/ WP.176, являются действующие международные договоры, которые включают прямую формулировку, касающуюся эволюции Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, например, в том случае, если международный договор содержит ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ "с поправками", "с пересмотренными положениями" или "действующий во время предъявления иска".

23. В порядке справки далее было отмечено, что новые пункты 3 и 4 этого предложения в принципе являются непротиворечивыми, поскольку пункт 3 всего лишь обеспечивает, чтобы новые полномочия, предоставленные согласно правилам о прозрачности, не затрагивали полномочия арбитражного суда на принятие решений согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ; а в пункте 4 вновь излагается принцип, установленный в нынешнем пункте 3 статьи 1 проекта правил о прозрачности (содержащемся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/ WP.176), в котором прямо говорится о том, что правила о прозрачности могут использоваться в соответствии с другими арбитражными правилами.

24. Рабочая группа приступила к обсуждению предложения в отношении статьи 1(1) как с точки зрения принципиальных соображений, с которыми оно сопряжено, так и в качестве второстепенного вопроса с точки зрения любых редакционных улучшений текста, которые могут потребоваться для уточнения этого предложения.

#### *Принципиальные соображения*

25. Было высказано мнение о том, что содержащаяся в каком-либо международном договоре ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ "с поправками" или аналогичное положение не должны быть достаточными для обеспечения применимости правил о прозрачности. В частности, был приведен пример международного договора, заключенного в то время, когда арбитражные разбирательства проводились в конфиденциальном порядке и



когда стандарты в отношении прозрачности еще не предусматривались широко. В ответ было заявлено, что если международный договор прямо предусматривает применимость обновленного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, то стороны этого международного договора предусматривали эволюцию Регламента во время заключения этого договора. В таких случаях, как было заявлено, применение правил о прозрачности должно быть возможным, если, по мнению арбитражного суда, это отражает согласие сторон данного международного договора. Было также заявлено, что ожидания в отношении конфиденциальности, которой можно пользоваться в связи с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, являются присущими коммерческому арбитражу и что такие ожидания необязательно распространяются на споры между инвесторами и государствами.

26. Большое число делегаций согласились с тем, что предложение в отношении статьи 1(1), которое предусматривает возможность применения правил о прозрачности, если в международном договоре используется прямая динамичная формулировка, разрешающая выдвигать такие аргументы в арбитражном суде, представляет собой ясный, разумный и юридически обоснованный компромисс, несмотря на то, что в нем не отражается предпочитаемый ими вариант текста статьи 1(1).

27. Многие из этих делегаций выразили основополагающую поддержку в принципе компромисса, изложенного в пункте 17 выше, который не предусматривает возможность применения правил о прозрачности согласно динамичному толкованию международного договора арбитражным судом. Многие другие делегации, поддержавшие предложение в отношении статьи 1(1) в качестве разумного компромисса, пояснили, что их основополагающее предпочтение касается того, что арбитражный суд должен располагать компетенцией, которая в настоящее время предусмотрена в варианте 3 (изложенном в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.176), для применения правил о прозрачности, если толкование международных договоров соответствует нормам международного права, предусматривающим такое применение. Тем не менее в духе достижения компромисса и в интересах продвижения вперед в разработке правил о прозрачности многие делегации выразили основополагающую поддержку варианта 2 или варианта 3, признав, что предложение в отношении статьи 1(1), как оно изложено в пункте 20 выше, будет приемлемым.

*Второе предложение в отношении пункта 1*

28. После обсуждения было внесено новое предложение, которое незначительно изменяет предложение в отношении статьи 1(1), ("второе предложение"), с тем чтобы обеспечить большую ясность в отношении его сферы применения и чтобы снять озабоченности, изложенные в пункте 25 выше. Второе предложение предусматривает исключение из вступительного текста пункта 2 следующей формулировки: "который не предусматривает прямо применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ "с поправками", "с пересмотренными положениями" или "действующего во время предъявления иска" или же с использованием слов, имеющих аналогичное значение и смысл". Таким образом, во вступительной части текста будет говориться следующее: "В отношении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с Арбитражным

регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, заключенному до [даты вступления Правил о прозрачности в силу], настоящие Правила применяются только тогда, когда:". Кроме того, будет добавлен новый пункт (2)(с) следующего содержания: "арбитражный суд определяет, что содержащаяся в международном договоре формулировка, предусматривающая применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с поправками, с пересмотренными положениями или действующего во время предъявления иска или же с использованием слов, имеющих аналогичное значение и смысл, отражает согласие договаривающихся сторон с применением Правил о прозрачности".

29. Было отмечено, что данное предложение отличается от варианта 3, поскольку оно ограничивает возможность применения правил о прозрачности на основе динамичного толкования тех международных договоров, которые содержат прямую формулировку ("с поправками", "с пересмотренными положениями" или "действующий во время предъявления иска" или же с использованием слов, имеющих аналогичное значение и смысл). Кроме того, было отмечено, что данное предложение позволяет разъяснить, что арбитражный суд будет располагать дискреционными полномочиями для принятия представлений, что такое динамичное толкование является надлежащим, однако в случае существования такого рода формулировки правила о прозрачности не будут применяться автоматически. И наконец, было отмечено, что данная формулировка уточняет, что роль арбитражного суда будет заключаться в толковании положений международного договора.

30. Значительное большинство членов Рабочей группы выразили поддержку "второго предложения". Рабочая группа приняла к сведению предположения, высказанные в отношении этого предложения и отраженные в пунктах 31-33 ниже.

31. В порядке разъяснения было заявлено, что согласно общему пониманию, возникшему в Рабочей группе, i) если международный договор содержит правила о прозрачности, которые были разработаны таким образом, чтобы превалировать над применимыми арбитражными правилами, то в таком случае положения международного договора, касающиеся прозрачности, будут превалировать над правилами ЮНСИТРАЛ о прозрачности, которые в свою очередь будут превалировать (как это предусматривается в проекте статьи 1(3) правил о прозрачности, см. пункт 7 документа A/CN.9/WG.II/ WP.176) над любым применимым положением Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; и ii) никакое положение статьи 1 не следует толковать как устанавливающее нормы в отношении толкования положений международного договора.

*Пункт 2(с) второго предложения*

32. Было высказано предположение о необходимости изменения пункта 2(с) второго предложения, с тем чтобы разъяснить, что арбитражный суд не должен по своей инициативе принимать решение о том, допускают ли формулировки международного договора применение правил о прозрачности без просьбы сторон сделать это. Одна из делегаций не согласилась с этим предположением.

*Связь правил о прозрачности с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ*

33. В ответ на вопрос относительно того, будут ли внесены в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ поправки для включения ссылки на правила о прозрачности, внимание Рабочей группы было обращено на проект предложения о внесении поправок в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, содержащегося в пункте 15 документа A/CN.9/WG.II/WP.176. Было высказано предположение о том, что любая поправка к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ должна вступать в силу с даты вступления в силу правил о прозрачности, поскольку ряд международных договоров, заключенных после 2010 года, содержит ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года, а стороны таких международных договоров необязательно намерены включать правила о прозрачности.

*Пункт 2 – Применение правил о прозрачности сторонами в споре*

34. Рабочая группа рассмотрела пункт 2 статьи 1, содержащейся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.176 и отражающей принцип, согласно которому стороны в споре не могут отступать от правил о прозрачности, если только это им не разрешено международным договором (A/CN.9/741, пункты 60-81; A/CN.9/WG.II/WP.172, пункт 19; A/CN.9/WG.II/WP.176, пункт 17).

35. Было высказано мнение о том, что пункт 2(b), возможно, нуждается в незначительном изменении для обеспечения того, чтобы полномочия, которые он предоставляет арбитражному суду и которые предусматривают адаптацию правил для обеспечения целей прозрачности, были разъяснены во избежание того, чтобы такие полномочия были равнозначными дополнительному исключению из данных правил (подобному тем, которые установлены в проекте статьи 7), что, как было заявлено, не является целью настоящего положения. Проект пункта 2(b) скорее предназначается только для обеспечения некоторой гибкости для арбитражного суда в адаптации данных правил, если этого требуют обстоятельства разбирательства. Рабочая группа поручила Секретариату изменить эту формулировку, если это необходимо с учетом данной цели.

36. Во всех других отношениях Рабочая группа согласилась с содержанием пункта 2 статьи 1.

*Пункт 3 – Связь между правилами о прозрачности и применимым сводом арбитражных правил*

37. Рабочая группа согласилась с содержанием пункта 3 статьи 1, изложенной в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.176.

*Пункт 4 – Связь между правилами о прозрачности и применимым правом*

38. Рабочая группа согласилась с содержанием пункта 4 статьи 1, изложенной в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.176.

*Пункт 5 – Свобода усмотрения арбитражного суда*

39. Рабочая группа напомнила о том, что она согласилась с содержанием пункта 5 статьи 1 относительно свободы усмотрения арбитражного суда на своей пятьдесят шестой сессии (A/CN.9/741, пункт 85).

*Сноска к пункту 1 статьи 1*

- *"международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов"*

40. Рабочая группа напомнила о том, что сноска к статье 1, имеющая своей целью разъяснение понимания того, что международные договоры, к которым будут применяться правила о прозрачности, должны пониматься в широком смысле, была согласована по существу на пятьдесят шестой сессии Рабочей группы (A/CN.9/741, пункт 102).

**2. Статья 5 – Представление не являющегося стороной в споре участника международного договора**

41. Рабочая группа рассмотрела статью 5, содержащуюся в пункте 38 документа A/CN.9/WG.II/WP.176, которая предусматривает возможность направления представления не являющимся стороной в споре участником международного договора. В частности, на своей пятьдесят седьмой сессии Рабочая группа определила, что пункт 1 этой статьи требует дальнейшего рассмотрения Рабочей группой (A/CN.9/760, пункт 124; A/CN.9/WG.II/WP.176, пункт 6).

*Пункт 1*

42. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли арбитражный суд принимать представления участника международного договора, не являющегося стороной в споре, и поэтому не следует ли использовать в пункте 1 слово "предоставляет" или слов "может предоставлять", или же он должен обладать дискреционными полномочиями для этого (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.176, пункт 40).

43. Была выражена поддержка предложения об использовании слов "может предоставлять" по той причине, что это наделит арбитражный суд дискреционными полномочиями принимать представления участника международного договора, не являющегося стороной в споре, и тем самым будет способствовать использованию более гибкого подхода посредством, например, предоставления арбитражному суду разрешения отклонять представления, направленные на позднем этапе разбирательства, когда такие представления будут нарушать ход разбирательства.

44. Кроме того, была выражена поддержка принципа, согласно которому арбитражный суд должен принимать представления участника международного договора, не являющегося стороной в споре, и поэтому использования слова "предоставляет". Было отмечено, что принятие представлений участников международного договора, не являющихся сторонами в споре, обеспечивало бы предоставление арбитражному суду сбалансированной и всеобъемлющей информации и фиксирование всех

высказанных мнений, а также то, что арбитражный суд мог бы в любом случае придавать вес такому представлению, если он считает это целесообразным. Кроме того, было отмечено, что, если участник международного договора, не являющийся стороной в споре, направляет представление, было бы необычным или маловероятным, чтобы арбитражный суд отклонил такое представление.

45. В ответ на предложение Рабочей группы государствам провести обзор своих международных договоров для выявления того, содержат ли они положения, предоставляющие не участвующей в споре стороне право представлять суду заключение относительно толкования международного договора (A/CN.9/760, пункт 63), было заявлено, что если международные договоры содержат положение о праве не участвующей в споре стороны направлять представления, то они либо не затрагивают этот вопрос, либо включают слово "shall" (в связи с этим были приведены примеры, касающиеся Соглашения о свободной торговле в Северной Америке и Соглашения о свободной торговле в Центральной Америке). Кроме того, было заявлено, что добавление дискреционного элемента было бы сопряжено с возможностью отхода от нынешней практики и умаления будущих стандартов в этом отношении.

46. Было высказано мнение о том, что предлагаемое различие в том, должен ли арбитражный суд обладать дискреционными полномочиями для принятия представлений не участвующей в споре стороны международного договора, не имеет какого-либо значения в практике. Было заявлено, что не участвующая в споре сторона может направлять представление по своей инициативе, независимо от использования слов "may" или "shall", и что в любом случае арбитражный суд будет относиться к ним так, как он считает нужным. В ответ было заявлено, что могут возникать ситуации, когда отклонение какого-либо представления будет оправданным. По этой причине регулирование данного вопроса при сохранении некоторой гибкости было сочтено необходимым, в частности, для учета тех ситуаций, как направление представления с задержкой, что нарушало бы ход арбитражного разбирательства.

47. Было заявлено, что использование слова "shall" не исключает такой гибкости, если пункт 1 толковать в сочетании с пунктом 4, который предусматривает, что арбитражный суд должен обеспечивать, чтобы любое представление не нарушало и чрезмерно не усложняло ход арбитражного разбирательства и не приводило к несправедливому ущемлению интересов какой-либо стороны в споре.

48. В связи с этим подходом были выражены две озабоченности. Во-первых, было заявлено, что слово "принимает", как представляется, может препятствовать арбитражному суду в осуществлении любых дискреционных полномочий согласно пункту 4, если нарушение хода разбирательства вызвано, например, очень запоздалым представлением. Во-вторых, было заявлено, что вторая часть пункта 4, в которой затрагивается вопрос об ущемлении интересов какой-либо из сторон в споре в результате направления представления, может не применяться в отношении пункта 1, поскольку любое представление относительно толкования международного договора может рассматриваться как затрагивающие положение какой-либо стороны в споре.

49. В ответ на озабоченности, изложенные в пункте 48 выше, было отмечено, что i) можно было бы включить соответствующую формулировку для уточнения того, что пункт 4 применяется даже в том случае, если в нем будет использоваться слово "принимает"; и ii) пороговое положение в пункте 4 не заключается в том, будут ли ущемлены интересы, а скорее представляет собой более высокий стандарт, касающийся того, будут ли в результате направления такого представления "несправедливо" ущемлены интересы.

50. Было высказано мнение о том, что компетенция арбитражного суда предлагать не участвующей в споре стороне международного договора направлять представления в отношении толкования договора может ущемлять права другой стороны данного договора.

51. После обсуждения Рабочая группа решила, что арбитражный суд должен принимать представления не участвующей в споре стороны международного договора при условии, что любые представления не будут нарушать и чрезмерно осложнять ход арбитражного разбирательства и несправедливо ущемлять интересы какой-либо стороны в споре. Рабочая группа также решила, что слово "принимает" является более ясным, чем слово "допускает", в отношении представлений, и что данный текст следует изменить соответствующим образом. В результате Рабочая группа решила изменить пункт 1 следующим образом: "1. Арбитражный суд с учетом пункта 4 принимает или, после консультации со сторонами в споре, может предложить направить представления по вопросам толкования международного договора какой-либо не участвующей в споре стороне данного международного договора".

### **3. Статья 6 – Слушания**

52. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 6, содержащийся в пункте 44 документа A/CN.9/WG.II/WP.176. В частности, на своей пятьдесят седьмой сессии Рабочая группа определила, что пункт 1 этой статьи требует дальнейшего рассмотрения Рабочей группой (A/CN.9/760, пункт 124; A/CN.9/WG.II/WP.176, пункт 6), и, следовательно, Рабочая группа возобновила обсуждение этого пункта.

#### *Пункт 1*

53. На своей пятьдесят седьмой сессии Рабочая группа выразила весьма существенную поддержку принципа, согласно которому в правилах будет сохранено субсидиарное правило, предусматривающее, что слушания будут публичными согласно правилам о прозрачности, с учетом только исключений, изложенных в пунктах 2 и 3 (A/CN.9/760, пункт 82). Было разъяснено, что текст пункта 1, в отношении которого Рабочая группа согласилась продолжить обсуждение на своей пятьдесят седьмой сессии, должен гласить: "С учетом пунктов 2 и 3 статьи 6 слушания для представления доказательств или для устных прений ("слушания") являются публичными". Формулировка, изложенная в пункте 44 документа A/CN.9/WG.II/WP.176, не отражает точно данное соглашение.

54. На пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы некоторые делегации предпочли поддержать мнение о том, что сторона в споре должна иметь

одностороннее право на закрытие слушаний (A/CN.9/760, пункт 79). Это предложение не получило поддержки на нынешней сессии Рабочей группы. Вместо этого было в качестве альтернативы предложено, чтобы слушания были закрытыми при наличии согласия обеих сторон в споре.

55. Существенная поддержка была выражена в отношении текста, изложенного в пункте 53 выше. Было отмечено, что исключения, обуславливающие общее правило об открытых слушаниях и изложенные в пунктах 2 и 3 статьи 6, не только позволяют создать сбалансированный режим и защищать интересы, которые были определены как потенциально имеющие конфиденциальный характер или причиняющие ущерб целостности арбитражного процесса, но и, кроме того, содержат положение, согласно которому любые обоснованные возражения против проведения открытых слушаний будут охватываться этими исключениями. Кроме того, было отмечено, что мандат Рабочей группы, касающийся разработки правил о прозрачности, предусматривает установление стандарта, который является иным, более высоким стандартом прозрачности, чем существующий Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, который предусматривает в качестве субсидиарного правила правило о том, что слушания будут проводиться в закрытом порядке (см. статью 25(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года и статью 28(3) Регламента 2010 года). Были высказаны мнения о том, что установление различия между уровнями прозрачности при опубликовании документов согласно проекту статьи 3 и допускающим отступление положением, касающимся открытых слушаний и содержащимся в проекте статьи 6, может вести к нарушению прозрачности сторонами в споре. Было заявлено, что стороны в споре могут избегать необходимости представления письменной документации при условии соблюдения стандарта, касающегося прозрачности, и вместо этого ставить такие вопросы в ходе закрытых слушаний. Кроме того, было подчеркнуто, что пункт 2 статьи 1 предусматривает, что стороны в споре не могут отступать от правил о прозрачности, если только это им не разрешено международным договором, и что разрешение отступать от общего правила о проведении открытых слушаний по согласию между сторонами в споре в правилах о прозрачности было бы несовместимым с этой статьей.

56. Была также выражена поддержка предложения, изложенного в пункте 54 выше, а именно предложения о том, что слушания должны носить закрытый характер, если договоренности об этом достигли обе стороны в споре. Было указано, что это предложение представляет собой компромисс, поскольку оно отходит от предыдущего предложения об одностороннем праве вето, и что оно будет способствовать урегулированию споров сторонами в споре. Было заявлено, что это предложение обеспечивает надлежащую сбалансированность в правилах о прозрачности с учетом других положений, в том числе положений, касающихся опубликования, уведомлений, представлений, решений и протоколов. Было также заявлено, что бремя с точки зрения расходов будет меньшим для сторон в споре, если слушания будут проводиться в закрытом порядке. Предложенное изменение к предложению об общем праве вето, предусматривающее предоставление арбитражному суду дискреционного полномочия для преодоления совместного вето сторон в случаях, касающихся прав человека, не получило поддержки.

57. Делегациям, поддержавшим открытые слушания в качестве субсидиарного правила, обусловленные только исключениями, изложенными в пунктах 2 и 3 статьи 6, и делегациям, поддержавшим совместное право вето в отношении открытых слушаний, было предложено в качестве возможного компромисса рассмотреть вопрос о том, может ли текст пункта 1, изложенный в пункте 44 документа A/CN.9/WG.II/ WP.176, обеспечить надлежащую комфортность с точки зрения использования обоих подходов. Этот текст предусматривает проведение открытых слушаний в качестве субсидиарного правила, что обусловлено исключениями, изложенными в пунктах 2 и 3, и, кроме того, предусматривает предоставление арбитражному суду дискреционного полномочия на принятие иного решения после проведения консультаций со сторонами в споре. Было также подчеркнуто, что пункт 5 статьи 1 будет в таком случае применяться к дискреционным полномочиям арбитражного суда и содержащимся в нем факторам, которые необходимо принимать во внимание.

#### **4. Статья 7 – Исключения из принципа прозрачности**

58. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 7, содержащийся в пункте 1 документа A/CN.9/WG.II/ WP.176/Add.1, который касается исключений из принципа прозрачности. В частности, на своей пятьдесят седьмой сессии Рабочая группа определила, что пункт 2 (с) данной статьи, а также проект предложения в отношении двух новых пунктов, предварительно пронумерованных как 2 (d) и 2 бис, требуют дальнейшего рассмотрения Рабочей группой (A/CN.9/760, пункт 123; A/CN.9/WG.II/ WP.176, пункт 6).

##### *Пункт 2 (с)*

59. Рабочая группа рассмотрела три варианта текста пункта 2 (с): i) вариант 1, согласно которому арбитражному суду предоставляется дискреционное полномочие проводить анализ с точки зрения коллизии норм в отношении любой информации; ii) вариант 2, согласно которому арбитражному суду предлагается учитывать закон ответчика в отношении информации ответчика и проводить анализ с точки зрения коллизии норм в отношении всей другой информации; и iii) вариант 3, согласно которому арбитражному суду предоставляются ориентиры для проведения им анализа с точки зрения коллизии норм, а в отношении вопросов, касающихся информации ответчика, суд должен особо принимать во внимание закон ответчика (A/CN.9/760, пункт 104).

60. Была выражена поддержка варианта 1 на том основании, что он наилучшим образом предусматривает все различные возможности, которые могут возникнуть в ходе арбитража, и что закон ответчика может и не быть наиболее приемлемым в каждом случае. В связи с этим было заявлено, что арбитражный суд находится в наилучшем положении для вынесения решения с учетом всех обстоятельств. Те делегации, которые выступали за принятие варианта 1, заявили, что вариант 3 может являться приемлемым компромиссом, поскольку он, предусматривая прямое положение, согласно которому арбитражный суд должен принимать во внимание применимый закон ответчика и таким образом обеспечивать комфортность для делегаций, выступающих за принятие варианта 2, не обязывает выносить определенное решение.



61. Кроме того, была выражена поддержка варианта 2. Было указано, что информация, предоставляемая ответчиком, должна защищаться от предания гласности согласно применимому закону ответчика. Было отмечено, что ответчик будет связан положениями своего закона в любом случае и что следует обеспечить определенную степень соответствия между арбитражным разбирательством на основе инвестиционного международного договора и внутренним законодательством.

62. Было высказано мнение о том, что, как было заявлено на пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/760, пункт 103), вариант 2 открыт для злоупотреблений. Было указано, что Рабочая группа выразила единодушную поддержку предложению о том, что не следует допускать, чтобы государство принимало в своих инвестиционных международных договорах правила о прозрачности, а затем использовать свое внутреннее законодательство в целях ослабления духа этих правил. Рабочая группа единодушно поддержала это мнение.

*Пункт 2 (d)*

63. Рабочая группа рассмотрела пункт 2 (d), текст которого соответствует предложению, внесенному на пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/760, пункт 117).

64. Этот пункт не получил какой-либо поддержки, и, следовательно, Рабочая группа решила его исключить.

*Пункт 2 бис*

65. Рабочая группа рассмотрела формулировку пункта, в предварительном порядке пронумерованного как пункт 2 бис, которая соответствует предложению, внесенному на пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/760, пункты 105-109). Была выражена некоторая поддержка пункта 2 бис на том основании, что он предусматривает отдельную категорию информации по сравнению с той категорией, которая предусматривается в пункте 2 (с), и что интересы безопасности в достаточной мере являются важными, чтобы они были ограждены в качестве самостоятельных исключений в правилах о прозрачности.

66. Было заявлено, что Рабочей группе было поручено разработать правила о прозрачности и что пункт 2 бис представляет собой широкое исключение, которое позволит государствам отступать от правил о прозрачности в одностороннем порядке. В ответ было заявлено, что формулировка этого пункта используется в ряде соглашений о свободной торговле и двусторонних инвестиционных международных договоров.

## **В. Предложения по урегулированию нерешенных вопросов существа, касающихся проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров**

### **1. Предложения**

67. В целях урегулирования нерешенных вопросов существа и принципиальных вопросов было выдвинуто возможное компромиссное предложение, касающееся, с одной стороны, сферы применения правил, а с другой стороны, уровня прозрачности, который должны установить эти правила.

68. Было указано, что компромисс в этом отношении может заключаться в: i) установлении статьи 1, касающейся применения правил о прозрачности, таким образом, чтобы данные правила о прозрачности не применялись к действующим международным договорам (за исключением степени, в какой осуществлялся документ, предусматривающий их применение, например, договоры, указанные в пунктах 14-34 документа A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1), и чтобы правила о прозрачности применялись только к международным договорам, которые будут заключены в будущем, когда участники международного договора выразили согласие на их применение; и ii) сохранении в то же время высокого уровня прозрачности в материально-правовых положениях, касающихся открытых слушаний (пункт 1 статьи 6), и исключений из принципа прозрачности (пункт 2 статьи 7). Было заявлено, что в таком случае правила о прозрачности не будут нуждаться в компромиссе в отношении существа или устанавливать более низкий стандарт прозрачности, поскольку правила не будут применяться, кроме как в случае, если стороны международного договора приняли такое решение.

69. В связи с этим в качестве всеобъемлющего "пакета" для урегулирования нерешенных вопросов существа и принципиальных вопросов было внесено следующее конкретное предложение ("компромиссное предложение"):

"i) новый проект статьи 1 (1) о применимости правил следующего содержания: "1) Правила о прозрачности применяются к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор"), заключенному после даты [вступления Правил о прозрачности в силу], если только стороны этого международного договора не договорились об ином. 2) В отношении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, заключенному до [даты вступления Правил о прозрачности в силу], настоящие Правила применяются только тогда, когда: а) стороны в споре соглашаются на их применение в отношении данного арбитражного разбирательства; или б) стороны международного договора или, в случае многостороннего договора, государство инвестора и государство ответчика договорились о

применении настоящих Правил после [даты вступления Правил о прозрачности в силу] согласно этому договору. 3) Настоящие Правила не затрагивают любые полномочия арбитражных судов, которыми они могут обладать в иных отношениях в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ для проведения арбитражного разбирательства таким образом, чтобы это способствовало прозрачности, например путем принятия представлений третьих сторон.";

ii) в проекте статьи 6(1) будет говориться следующее: "1. С учетом пунктов 2 и 3 статьи 6 слушания для представления доказательств или для устных прений ("слушания") являются публичными.";

iii) выбор варианта 3 проекта статьи 7(2)(с), изложенного в пункте 1 документа A/AC.9/WG.II/WP.176/Add.1; и

iv) внесение изменения в проект статьи 7(2) бис, с тем чтобы в ней говорилось следующее: "2 бис. Ничто в настоящих Правилах не обязывает сторону в споре предоставлять [общественности] доступ к информации, раскрытие которой, по ее мнению, противоречило бы ее существенным интересам безопасности."

70. После обсуждения было отмечено, что в Рабочей группе сложилось весьма значительное большинство, выступающее за этот компромисс. Тем делегациям, которые не могли согласиться с данным компромиссным предложением, было предложено i) определить, будут ли эти делегации высказывать официальные возражения против указания на консенсус, если такой консенсус следует найти в пользу данного компромиссного предложения, и ii) параллельно продолжать обсуждение с участием других делегаций.

71. Впоследствии те делегации, которые не были в состоянии согласиться с данным компромиссным предложением, содержащимся в пункте 69 выше, внесли следующее новое предложение ("встречное предложение"): i) статья 1 остается в том виде, в каком она изложена в пункте 69(i) выше; ii) статья 6(1) остается в том виде, в каком она изложена в компромиссном предложении, содержащемся в пункте 69(ii); iii) будет выбран вариант 2 проекта статьи 7(2)(с), а не вариант 3, как предусматривается в компромиссном предложении; и iv) в проекте статьи 7(2) бис формулировка компромиссного предложения, изложенная в пункте 69(iv) выше, будет принята, однако с дополнительной оговоркой: если говорить конкретно, то с исключением в отношении информации, которая будет препятствовать правоохранительной деятельности, хотя и без самостоятельного стандарта, которым в этом пункте обуславливаются существенные интересы безопасности.

## 2. Рассмотрение предложений

72. Рабочая группа рассмотрела компромиссное предложение, изложенное в пункте 69 выше, а также встречное предложение, изложенное в пункте 71 выше. В дополнение к поддержке компромиссного предложения, выраженной значительным большинством членов Рабочей группы, была выражена некоторая дополнительная поддержка этого предложения.

73. Было заявлено, что в отношении данных двух предложений делегации пошли на важные уступки и при этом отошли от своих первоначальных

позиций. В частности, было заявлено, что сделанные при рассмотрении встречного предложения уступки, согласованные некоторыми делегациями в первоначальном компромиссном предложении, открыты для новых переговоров только на невсеобъемлющей, постатейной основе.

74. С учетом значительного большинства членов Рабочей группы, поддержавших компромиссное предложение, тем делегациям, которые не могли согласиться с данным компромиссным предложением, было предложено дать ответ на вопрос о том, может ли, тем не менее, быть принято решение, несмотря на то, что компромисс не отражает их предпочтительное решение. Эти делегации обратились с просьбой о дальнейшем рассмотрении встречного предложения, с тем чтобы найти общую основу с теми делегациями, которые поддержали компромиссное предложение.

### 3. Пересмотренное компромиссное предложение

75. После консультаций Рабочая группа предложила пересмотренное компромиссное предложение ("пересмотренное компромиссное предложение"). Статьи, которых касается данное пересмотренное компромиссное предложение, полностью излагаются ниже:

"Статья 1

1) Правила о прозрачности применяются к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор"), заключенному после [даты вступления Правил о прозрачности в силу], если только стороны этого международного договора не договорились об ином.

2) В отношении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, заключенному до [даты вступления Правил о прозрачности в силу], настоящие Правила применяются только тогда, когда: а) стороны в споре соглашаются на их применение в отношении данного арбитражного разбирательства; или б) стороны международного договора или, в случае многостороннего договора, государство инвестора и государство ответчика договорились о применении настоящих Правил после [даты вступления Правил о прозрачности в силу].

3) Настоящие Правила не затрагивают любые полномочия арбитражных судов, которыми они могут обладать в иных отношениях в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ для проведения арбитражного разбирательства таким образом, чтобы это способствовало прозрачности, например путем принятия представлений третьих сторон.

4) В отношении любого арбитражного разбирательства, к которому Правила о прозрачности применяются согласно международному договору или по соглашению сторон этого международного договора: а) [стороны в споре] [стороны данного арбитражного разбирательства ("стороны в споре")] не могут отступать от настоящих Правил по

договоренности или как-либо иначе, если только им не разрешено сделать это данным международным договором; b) арбитражный суд обладает полномочиями, помимо своих дискреционных полномочий, предусмотренных определенными положениями настоящих Правил, адаптировать требования любого конкретного положения настоящих Правил к конкретным обстоятельствам дела, если такая адаптация является необходимой для достижения целей настоящих Правил в отношении прозрачности каким-либо практическим образом.

5) В тех случаях, когда применяются Правила о прозрачности, они дополняют любые применимые арбитражные правила. В случае возникновения коллизии между Правилами о прозрачности и применимыми арбитражными правилами преимущественную силу имеют Правила о прозрачности. Невзирая на любое положение настоящих Правил, если возникает коллизия между Правилами о прозрачности и положениями международного договора, преимущественную силу имеют положения международного договора.

6) В случае, когда какое-либо из настоящих Правил коллидирует с каким-либо положением законодательства, применимого к арбитражному разбирательству, от которого стороны в споре не могут отступить, преимущественную силу имеет это положение законодательства.

7) В тех случаях, когда Правила о прозрачности предусматривают свободу усмотрения арбитражного суда, арбитражный суд при осуществлении такой свободы усмотрения принимает во внимание: а) публичную заинтересованность в прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международного договора и конкретных арбитражных разбирательств и б) заинтересованность сторон в споре в справедливом и действенном урегулировании их спора.

8) В случае какого-либо поведения, меры и иного действия, имеющего своим последствием причинение в целом ущерба целям обеспечения прозрачности, предусмотренным настоящими Правилами, арбитражный суд обеспечивает преимущественную силу этих целей.

Сноска к пункту 1 статьи 1:

"\* Для цели Правил о прозрачности термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов" следует толковать в широком смысле как охватывающий любые соглашения, заключенные государствами или организациями региональной интеграции или между ними, в том числе соглашения о свободной торговле, соглашения об экономической интеграции, рамочные соглашения о торговле и инвестициях или соглашения о торговом и инвестиционном сотрудничестве, а также двусторонние и многосторонние инвестиционные договоры, если они содержат положения о защите инвестиций или инвесторов и предусматривают право инвесторов на обращение к арбитражному разбирательству при возникновении споров со сторонами этого международного договора".

"Статья 6

- 1) С учетом пунктов 2 и 3 статьи 6 слушания для представления доказательств или для устных прений ("слушания") являются публичными.
- 2) Если существует необходимость защиты конфиденциальной информации или целостности арбитражного процесса согласно статье 7, арбитражный суд принимает меры для того, чтобы часть слушания, требующая такой защиты, проводилась в закрытом порядке.
- 3) Арбитражный суд принимает меры материально-технического обеспечения для облегчения публичного доступа к слушаниям (в том числе, в надлежащих случаях, посредством организации присутствия при помощи видеосвязи или таких других средств, которые он сочтет необходимыми), но может, после консультаций со сторонами в споре, постановить проводить все слушания или их часть в закрытом порядке, если это становится необходимым по материально-техническим соображениям, например в тех случаях, когда обстоятельства обуславливают невыполнимость любого первоначального решения о предоставлении публичного доступа к слушаниям".

"Статья 7

***Конфиденциальная или защищаемая информация***

- 1) Доступ к конфиденциальной или защищаемой информации, как она определяется в пункте 2 и как она характеризуется согласно мерам, о которых идет речь в пунктах 4 и 5, не предоставляется широкой общественности и не являющимся сторонами спора участникам международного договора согласно статьям 2-6.
- 2) Конфиденциальная или защищаемая информация включает:  
а) конфиденциальную коммерческую информацию; б) информацию, которая защищена от предания гласности согласно международному договору; с) информацию, которая защищена от предания гласности, в случае, если эта информация предоставлена ответчиком согласно закону ответчика, а в отношении другой информации – согласно любому закону или правилам, которые арбитражный суд определит применимыми к вопросам раскрытия такой информации; или d) информацию, раскрытие которой затруднит приведение в исполнение арбитражного решения.
- 3) Ничто в настоящих Правилах не требует от ответчика предоставлять общественности доступ к информации, раскрытие которой, по его мнению, противоречило бы его существенным интересам безопасности.
- 4) Арбитражный суд, на основе консультации со сторонами в споре, принимает меры в целях недопущения предоставления доступа к любой конфиденциальной или защищаемой информации общественности или не являющимся сторонами в споре участникам международного договора, в том числе путем установления при необходимости а) сроков, в течение которых сторона в споре, не являющийся стороной в споре участник международного договора или третье лицо направляет уведомление о том, что оно добивается защиты такой содержащейся в документе информации,

b) процедур для оперативного указания и исключения конкретной конфиденциальной или защищаемой информации, содержащейся в таких документах, и c) процедур для проведения слушаний в закрытом порядке в той мере, в которой это предусматривается пунктом 2 статьи 6. Арбитражный суд выносит любое определение относительно конфиденциального или защищаемого характера информации после консультации со сторонами в споре.

5) В случае, если арбитражный суд определяет, что информацию не следует исключать из документа или что не следует препятствовать преданию этого документа гласности, любой стороне в споре, не являющемуся стороной в споре участнику международного договора или третьему лицу, добровольно представившему этот документ для внесения в отчет, разрешается отозвать весь документ или его часть из отчета об арбитражном разбирательстве.

#### **Целостность арбитражного процесса**

6) Информация не передается гласности согласно статьям 2-6, если в случае предания гласности она поставит под угрозу целостность арбитражного процесса, как это определяется в соответствии с пунктом 7.

7) Арбитражный суд может, по собственной инициативе или по ходатайству стороны в споре, после консультации со сторонами в споре, когда это практически возможно, принять соответствующие меры по ограничению или переносу сроков опубликования информации в тех случаях, когда такое опубликование поставит под угрозу целостность арбитражного процесса, поскольку а) оно может затруднить сбор или представление доказательств или б) оно может привести к запугиванию свидетелей, адвокатов, действующих в интересах сторон в споре, или членов арбитражного суда, или с) при сравнимых исключительных обстоятельствах".

76. Все делегации поддержали пересмотренное компромиссное предложение, за исключением двух делегаций, которые указали, что они могут позитивно рекомендовать данный текст своим правительствам, однако нуждаются в дополнительном времени для рассмотрения данного предложения.

77. После обсуждения данные делегации официально приняли пересмотренное компромиссное предложение, изложенное в пункте 75 выше; при этом одна делегация выразила озабоченность в отношении статьи 6(1) этого предложения, касающейся открытых слушаний.

78. Рабочая группа выразила официальную и единодушную поддержку пересмотренного компромиссного предложения.

#### *Поправка к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ*

79. Рабочая группа решила, что с учетом достигнутого решения, изложенного в пункте 75 выше, потребуется внести в статью 1(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ поправку для установления связи с правилами о прозрачности согласно формулировке, содержащейся в пункте 15 документа A/CN.9/WG.II/

WP.176, и что внесение этой поправки приведет к подготовке нового варианта Регламента 2013 или 2014 года.

80. Рабочая группа решила, что в связи с этим на рассмотрение Комиссии будет представлена формулировка, содержащаяся в пункте 15 документа A/CN.9/WG.II/ WP.176, с добавлением слов в квадратных скобках "[в качестве дополнения]" после слов "включает Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности".

## **C. Создание регистра публикуемой информации**

### **1. Учреждение(я), выступающее в качестве регистра**

81. Рабочая группа рассмотрела статью 8, содержащуюся в пункте 9 документа A/CN.9/WG.II/ WP.176/Add.1, которая касается хранилища публикуемой информации и содержит два варианта относительно возможной институциональной структуры регистра, т.е., с одной стороны, единый регистр для выполнения всех функций (вариант 1), а с другой стороны – система, в рамках которой различные арбитражные учреждения будут иметь свои собственные системы регистров (вариант 2).

82. На рассмотрении Рабочей группы также находилась записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/ WP.177), представленная во исполнение поручения Рабочей группы Секретариату связаться с другими арбитражными учреждениями для проведения более точной оценки расходов и других последствий создания регистра в соответствии с проектом правил о прозрачности (A/CN.9/760, пункты 122 и 123).

83. Рабочая группа отметила, что арбитражные учреждения выразили решительное предпочтение в пользу единого учреждения для выполнения функций регистра (вариант 1 проекта статьи 8) по ряду причин (A/CN.9/WG.II/ WP.177, пункты 6-11). После обсуждения Рабочая группа решила, что вариант 1, т.е. создание единого регистра, является ее предпочтительным вариантом, и приступила к рассмотрению вопроса о том, какое учреждение должно выполнять эту работу.

84. Рабочая группа высказала единодушное мнение о том, что ЮНСИТРАЛ является оптимальным учреждением для выполнения функций регистра согласно правилам о прозрачности.

85. Рабочая группа также приняла к сведению готовность двух других учреждений – Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Постоянной палаты третейского суда в Гааге (ППТС) – выполнять функции единого регистра согласно правилам о прозрачности, если ЮНСИТРАЛ не будет в состоянии взять на себя эту роль.

### **2. Документы в бумажной форме**

86. После обсуждения Рабочая группа с учетом вопросов, поставленных в пункте 15 документа A/CN.9/WG.II/ WP.177, решила, что регистр будет только публиковать документы в электронном виде. Следовательно, Рабочая группа



решила исключить формулировку, взятую в квадратные скобки в тексте статьи 8.

### **3. Руководящие принципы**

87. Рабочая группа решила, что необходимо разработать документ, устанавливающий руководящие принципы в отношении функционирования регистра, и что разработка такого документа будет входить в сферу деятельности учреждения, которое в конечном счете будет выступать в качестве регистра.

### **4. Освобождение от ответственности**

88. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли добавить к правилам о прозрачности положение об освобождении от ответственности в отношении как арбитражного суда, через который документы будут направляться в регистр согласно статье 3, так и самого регистра. Кроме того, был поставлен вопрос о том, каким образом урегулировать иски об ответственности, предъявляемые третьими сторонами (например, в случае нарушения неприкосновенности данных). Рабочая группа решила, что регистр должен пользоваться самым широким, по возможности, иммунитетом согласно правилам о прозрачности. Было решено, что Секретариат ЮНСИТРАЛ, ППТС и МЦУИС будут рассматривать в отношении своих соответствующих учреждений вопрос о том, будет ли необходимо включить в правила о прозрачности положение об освобождении от ответственности с учетом того, что такие иммунитеты могут принадлежать этим учреждениям в силу их статуса международных организаций.

## **D. Рассмотрение нерешенных вопросов редакционного характера, касающихся проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров**

89. Рабочая группа решила рассмотреть нерешенные вопросы редакционного характера, касающиеся правил о прозрачности. Было разъяснено, что руководящий принцип при рассмотрении этих предложений заключается в обеспечении надлежащего действия правил о прозрачности, а не в каком бы то ни было изменении содержания уже согласованных положений.

### **1. Статья 2 – Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства**

90. Для разъяснения вопроса о том, что уведомление об арбитраже было направлено ответчику или получено им до опубликования информации согласно статье 2, Рабочая группа решила изменить второе предложение текста статьи 2 следующим образом: "После получения направленного ответчиком уведомления об арбитраже или после получения уведомления об арбитраже и записи о его направлении ответчику хранилище незамедлительно передает гласности информацию, касающуюся наименований сторон в споре,

соответствующего экономического сектора и международного договора, в связи с которым заявляется исковое требование".

## 2. Статья 3 – Опубликование документов

### *Общее замечание*

91. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, каким образом регистр будет подходить к запросам на документы после выполнения арбитражным судом своих функций и прекращения действия его мандата. Было разъяснено, что запросы на документы должны будут направляться до прекращения арбитражного разбирательства, поскольку в любом случае документы, опубликованные регистром, могут быть направлены регистру только арбитражным судом.

### *Пункты 1, 2 и 3*

92. В качестве вопроса редакционного характера Рабочая группа решила исключить слова "которые согласно пункту 3 должны запрашиваться отдельно" из текста пунктов 1 и 2 проекта статьи 3. Далее Рабочая группа решила добавить слова "вещественные доказательства и" перед словами "любые другие документы" в первом предложении текста пункта 3.

### *Пункт 2*

93. Рабочая группа далее рассмотрела вопрос о том, может ли пункт 2 породить неясность в отношении запроса заключений экспертов или свидетельских показаний после выполнения арбитражным судом своих обязанностей (A/CN.9/WG.II/WP.177, пункт 23). Было решено добавить слова "арбитражному суду" в конце текста пункта 2, с тем чтобы разъяснить (как указывается в пункте 91 выше), что запросы должны направляться в период, когда арбитражный суд выполняет свои функции.

### *Пункт 5*

94. Рабочая группа приняла к сведению озабоченность в отношении того, что выражение "любые административные расходы" в пункте 5 может быть двусмысленным, поскольку оно может быть ошибочно сопряжено с предположением о том, что какая-либо третья сторона, возможно, должна будет покрывать административные расходы, касающиеся опубликования, например расходы на загрузку информации на веб-сайт регистра. Рабочая группа просила Секретариат изменить эту формулировку соответствующим образом.

## V. Прочие вопросы

95. Рабочая группа напомнила о том, что Комиссия поручила Секретариату подготовить руководство в отношении Нью-Йоркской конвенции, с тем чтобы способствовать более единообразному толкованию и применению положений Конвенции. Этот проект осуществляется Секретариатом в тесном сотрудничестве с профессорами Дж. Берманом и Е. Гайллардом.

Господин Гайллард со своей исследовательской группой сотрудников совместно с г-ном Берманном и его исследовательской группой сотрудников при поддержке со стороны Секретариата создал веб-сайт ([www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org)), с тем чтобы обеспечить публичное распространение информации, собранной в ходе подготовки руководства в отношении Нью-Йоркской конвенции. Цель этого веб-сайта заключается в ознакомлении общественности с подробностями, касающимися судебного толкования положений Конвенции государствами-участниками.

96. Рабочая группа была проинформирована о том, что веб-сайт [newyorkconvention1958.org](http://newyorkconvention1958.org) был обновлен и упорядочен для обеспечения того, чтобы его самый последний вариант был более полным и удобным для пользователя средством проведения исследований и поиска информации в интересах законодателей, судей, практических работников, сторон и ученых. Интерфейс был улучшен, с тем чтобы способствовать оперативному или расширенному поиску, который может осуществляться путем нажатия на иконки, флажки или предложенные условия поиска. Он может обрабатывать сложные уравнения поиска и отслеживать результаты многошагового поиска. В качестве части последнего обновления веб-сайта [newyorkconvention1958.org](http://newyorkconvention1958.org) пользователи могут получать доступ к большей и постоянно увеличивающейся базе данных, содержащих соответствующую информацию. На настоящий момент на веб-сайте [newyorkconvention1958.org](http://newyorkconvention1958.org) размещены резюме, касающиеся 782 дел об осуществлении Нью-Йоркской конвенции и полученные из 18 стран, а также представлены свыше 900 решений на языке подлинного текста и 90 решений, переведенных на английский язык.

97. Нормы прецедентного права и резюме из других стран будут дополнительно размещаться на этом веб-сайте на постоянной основе. В этом отношении делегатам предлагается сообщать о нормах прецедентного права из их стран через данный веб-сайт.

98. Рабочая группа выразила признательность за создание веб-сайта и его обновление. Особая признательность была выражена г-же Яс Банифатеми, которая координировала работу в рамках этого проекта.