



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
1 August 2013
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)
Пятьдесят девятая сессия
Вена, 16-20 сентября 2013 года

**Урегулирование коммерческих споров: применение
Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте
арбитражных разбирательств между инвесторами
и государствами на основе международных договоров
к существующим международным инвестиционным
договорам – проект конвенции**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	2
II. Вопросы для рассмотрения	5-14	3
1. Общие вопросы	5-9	3
2. Проект статьи 3 – Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности. . .	10	5
3. Проект статьи 4 – Оговорки	11-12	5
4. Проект статьи 9 – Вступление в силу	13-14	6



I. Введение

1. 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 своей Рабочей группе II подготовить правовой стандарт по теме обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров¹. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 26 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подтвердила, что вопрос о применимости мирового стандарта прозрачности к международным инвестиционным договорам, заключенным до даты принятия правил о прозрачности ("существующие международные инвестиционные договоры"), является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число уже заключенных международных инвестиционных договоров². В этой связи Рабочая группа обсудила варианты обеспечения применимости правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам либо путем разработки конвенции, в которой государства могли бы выразить согласие на применение правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам на основе своих действующих международных инвестиционных договоров, либо путем вынесения рекомендации, содержащей настоятельный призыв к государствам обеспечить применимость этих правил к урегулированию споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Рабочая группа также рассмотрела возможность обеспечения применимости правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам путем принятия совместных заявлений о толковании в соответствии со статьей 31(3)(а) Венской конвенции о праве международных договоров ("Венская конвенция") либо путем внесения поправки или изменения в соответствующий международный договор согласно статьям 39-41 Венской конвенции³.

2. На своей сорок шестой сессии (Вена, 8-26 июля 2013 года) Комиссия приняла Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров ("Правила о прозрачности") вместе с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (с новым пунктом 4 статьи 1, принятым в 2013 году). В своем решении о принятии Правил о прозрачности Комиссия рекомендовала, в

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 190.*

² Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 200.* Для ознакомления с онлайн-сборником всех международных инвестиционных договоров см. базу данных Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), размещенную по состоянию на 29 июля 2013 года по адресу www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

³ Ссылки на доклады Рабочей группы, в которых рассматривался вопрос о применимости правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам: A/CN.9/712, пункты 85-94; A/CN.9/717, пункты 42-46; A/CN.9/736, пункты 134 и 135; A/CN.9/760, пункт 141; A/CN.9/765, пункт 14. Записки Секретариата по этому вопросу: A/CN.9/WG.II/WP.162, пункты 22-40; A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1; A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1; A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1.

частности, "с учетом любого положения в соответствующих международных инвестиционных договорах, которое, возможно, требует более высокой степени прозрачности, применять посредством соответствующих механизмов Правила о прозрачности к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с международными инвестиционными договорами, заключенными до даты вступления в силу Правил о прозрачности, в той степени, в какой такое применение соответствует положениям этих международных инвестиционных договоров".

3. На той же сессии Комиссия "достигла консенсуса в отношении того, чтобы поручить Рабочей группе подготовить конвенцию о применении Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам, принимая во внимание, что цель такой конвенции заключается в предоставлении в распоряжение государств, которые желают обеспечить применимость Правил о прозрачности к своим действующим международным инвестиционным договорам, соответствующего эффективного механизма без создания каких-либо ожиданий, что другие государства будут использовать механизм, предлагаемый в конвенции"⁴.

4. Текст проекта конвенции ("проект конвенции" или "конвенция") с аннотациями изложен в пунктах 4-18 документа A/CN.9/784 для рассмотрения Рабочей группой. В настоящей записке приводятся дополнительные замечания, касающиеся проекта конвенции.

II. Вопросы для рассмотрения

1. Общие вопросы

5. В пункте 2(b) статьи 1 Правил о прозрачности предусматривается, что в отношении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, заключенному до 1 апреля 2014 года, Правила применяются только, если стороны этого международного договора или, в случае многостороннего договора, государство истца и государство-ответчик договорились об их применении после 1 апреля 2014 года. В пункте 9 статьи 1 также предусматривается, что Правила о прозрачности могут использоваться в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с другими регламентами, помимо Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, или в контексте специальных арбитражных разбирательств. Цель проекта конвенции заключается в предоставлении в распоряжение сторон международных инвестиционных договоров эффективного механизма, позволяющего им выразить согласие на применение Правил о прозрачности в случаях, о которых говорится в пунктах 2(b) и 9 статьи 1 Правил о прозрачности.

6. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, представляет ли собой такой механизм в виде проекта конвенции новое обязательство для участников этой конвенции или же является поправкой или

⁴ Доклад Комиссии о работе ее сорок шестой сессии, на этапе подготовки.

изменением, вносимыми в существующие международные инвестиционные договоры, для которых он разрабатывается. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли характер такого механизма зависеть от наличия в существующем международном инвестиционном договоре обязательств в отношении обеспечения прозрачности (которые будут изменены в соответствии с Правилами о прозрачности).

7. В том случае, если Рабочая группа определит, что такое дополнительное обязательство является не только новым обязательством для участников этой конвенции в отношении международных инвестиционных договоров, подпадающих под сферу охвата этой конвенции, но и служит, скорее, изменением или поправкой, вносимыми в существующие международные инвестиционные договоры, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть процедуры внесения поправок или изменений в международные договоры, предусмотренные главой IV Венской конвенции. В частности, в этом контексте могут быть рассмотрены положения статьи 39, предусматривающей в качестве общего правила, что "договор может быть изменен по соглашению между участниками", и статьи 41, касающейся процедур внесения двумя или несколькими участниками многостороннего договора изменений в договор только во взаимоотношениях между собой. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание любые положения о внесении изменений или поправок, содержащиеся в существующих международных инвестиционных договорах (к которым глава IV Венской конвенции применяется в качестве вторичного источника права). В частности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения в проект конвенции о прозрачности любого положения, касающегося обязательств в отношении направления уведомления в связи с предложениями относительно внесения поправок или изменений в существующие международные инвестиционные договоры.

Согласованность определений

8. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что определение термина "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов", содержащееся в пункте 2 статьи 1 проекта конвенции, изложенного в пункте 5 документа A/CN.9/784, следует согласовать с определением этого термина, содержащимся в сноске к статье 1 Правил о прозрачности, с тем чтобы он был сформулирован следующим образом: "Термин "международный договор" означает любой двусторонний или многосторонний международный договор, содержащий положения о защите инвестиций или инвесторов и предусматривающий право инвесторов обращаться к арбитражу в отношении Стороны международного договора, включая любой обычно именуемый договор, такой как соглашение о свободной торговле, соглашение об экономической интеграции, рамочное соглашение о торговле и инвестициях или соглашение о торговом и инвестиционном сотрудничестве, или двусторонний инвестиционный международный договор".

9. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что ссылки на "Правила о прозрачности" в проекте конвенции (в преамбуле и в проекте статьи 3) должны отражать название Правил в том виде, в котором они приняты Конвенцией на ее сорок шестой сессии, а именно "Правила

ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров".

2. Проект статьи 3 – Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности

Ссылка на Правила о прозрачности в проекте конвенции – применимый вариант в случае пересмотра

10. Как указано в пунктах 9 и 10 документа A/CN.9/784, в статье 3 проекта конвенции предусмотрено общее заявление о применимости (статья 3) Правил о прозрачности; иными словами, в ней отражено согласие договаривающихся сторон применять Правила о прозрачности к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым в соответствии с международными инвестиционными договорами, заключенными до даты вступления конвенции в силу, но при этом текст Правил о прозрачности не воспроизводится⁵. В этой связи возникает вопрос о необходимости включения в статью 3 проекта конвенции пояснения относительно применимого варианта Правил о прозрачности, включенных в него путем ссылки, в том случае, если эти Правила будут пересматриваться. В качестве другого возможного подхода в проекте конвенции можно было бы предусмотреть, что в случае пересмотра Правил о прозрачности будут применяться пересмотренные Правила о прозрачности, если только тот или иной участник конвенции в течение [x] месяцев с момента принятия такого пересмотренного варианта и до вступления его в силу не уведомит об ином.

3. Проект статьи 4 – Оговорки

11. В некоторых случаях государства при подписании, ратификации, принятии и одобрении того или иного международного договора или присоединении к нему делают определенные заявления. Такие заявления могут называться "оговоркой", "декларацией", "заявлением о понимании", "декларацией о толковании" или "заявлением о толковании". Однако независимо от формулировки или названия любое такое заявление, преследующее цель исключить или изменить юридическое действие того или иного положения международного договора в отношении стороны, делающей такое заявление, является по сути оговоркой (см. статью 2(1)(d) Венской конвенции)⁶.

12. Благодаря оговорке то или иное государство может принять участие в многостороннем договоре, в котором это государство в ином случае не пожелало бы или не смогло бы участвовать. В проекте статьи 4 содержатся положения об оговорках. В дополнение к замечаниям, изложенным в пунктах 12 и 13 документа A/CN.9/784, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости обеспечения ясности положений проекта конвенции в отношении применения Правил о прозрачности к существующим

⁵ Аналогичный подход применялся в контексте Межамериканской конвенции о международном торговом арбитраже ("Панамская конвенция"), в статье 3 которой содержится ссылка на процессуальные правила Межамериканской комиссии по торговому арбитражу, однако в самом тексте Конвенции эти правила не воспроизводятся.

⁶ См. руководство по международным договорам Организации Объединенных Наций, раздел 3.5, стр. 12, размещенное по состоянию на 29 июля 2013 года по адресу <http://treaties.un.org/doc/source/publications/TNB/English.pdf>.

международным инвестиционным договорам. Соответственно, любые оговорки, допускаемые проектом конвенции, должны быть в достаточной степени четко прописаны, с тем чтобы стороны спора на основании того или иного международного инвестиционного договора могли установить, являются ли Правила о прозрачности применимыми в контексте этого международного договора.

4. Проект статьи 9 – Вступление в силу

13. Как указано в статье 17 документа A/CN.9/784, основные положения, регулирующие порядок вступления проекта конвенции в силу, закреплены в проекте статьи 9. Выбор варианта с тремя ратификационными грамотами отвечает современной тенденции в области конвенций по вопросам торгового права, которая состоит в содействии их скорейшему вступлению в силу.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что при обсуждении этого вопроса ЮНСИТРАЛ в контексте подготовки Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 года) Комиссия отметила, что для вступления в силу существующих конвенций ЮНСИТРАЛ требуется сдача на хранение от трех до десяти ратификационных грамот⁷.

⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17), пункт 149.*