



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
13 February 2014
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Сорок седьмая сессия

Нью-Йорк, 7-25 июля 2014 года

**Доклад Рабочей группы II
(Арбитраж и согласительная процедура)
о работе ее шестидесятой сессии
(Нью-Йорк, 3-7 февраля 2014 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	3
II. Организация работы сессии	5-11	4
III. Ход обсуждения и решения	12-13	5
IV. Подготовка конвенции о прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров	14-146	6
A. Рассмотрение проекта текста конвенции	15-80	6
1. Преамбула	16-20	6
2. Проект статьи 1 – Сфера применения	21-26	7
3. Проект статьи 2 – Толкование	27-28	8
4. Проект статьи 3 – Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности	29-47	8
5. Проект статьи 4 – Заявление о будущих международных [инвестиционных] договорах	48-50	12
6. Проект статьи 5 – Оговорки	51-55	12
7. Проект статьи 6 – Заявления и оговорки	56-69	13



8.	Проект статьи 7 – Депозитарий	70	15
9.	Проект статьи 8 – Подпись, ратификация, принятие, утверждение, присоединение	71	16
10.	Проект статьи 9 – Действие в территориальных единицах	72-73	16
11.	Проект статьи 10 – Участие региональных организаций экономической интеграции	74	16
12.	Проект статьи 11 – Вступление в силу	75	16
13.	Проект статьи 12 – Момент начала применения	76-77	16
14.	Проект статьи 13 – Пересмотр и внесение поправок	78	17
15.	Проект статьи 14 – Денонсация настоящей Конвенции	79-80	17
B.	Рассмотрение оставшихся нерешенных вопросов	81-133	17
1.	Статья 1(2)	82	17
2.	Статья 4	83-87	17
3.	Статья 3, пункт 3	88-96	18
4.	Статьи 3 и 5	97-128	19
5.	Статья 10(1)	129-133	25
C.	Замечания в отношении видов международно-договорной практики ...	134-146	26
1.	Статья 6(6)	136	27
2.	Статья 8(1)	137	27
3.	Статья 13	138-146	27
V.	Организация будущей работы	147	29
VI.	Прочие вопросы	148	29

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)¹ решение о том, что вопрос о прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых 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 теме².

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 между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Комиссия подтвердила, что вопрос о применимости правового стандарта прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число уже заключенных международных договоров³.

3. На своей сорок шестой сессии (Вена, 8-26 июля 2013 года) Комиссия приняла⁴ Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров⁵ ("Правила о прозрачности") и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (с новым пунктом 4 статьи 1, принятым в 2013 году)⁶. Решение Комиссии о принятии Правил о прозрачности содержало, в частности, рекомендацию, в соответствии с которой следует "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 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"⁷. На той же сессии Комиссия достигла консенсуса в отношении того, чтобы поручить Рабочей группе подготовить конвенцию ("конвенцию о прозрачности" или "конвенцию") о применении Правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам, принимая во внимание, что цель такой конвенции заключается в предоставлении в распоряжение государств, которые желают

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

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

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

⁴ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 128.*

⁵ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), Приложение I.*

⁶ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), Приложение II.*

⁷ Там же, пункт 116.

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 конвенции⁸.

4. Самая последняя подборка ссылок на ход рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/WG.II/WR.180, пункты 5-8.

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестидесятую сессию в Нью-Йорке 3-7 февраля 2014 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Армении, Беларуси, Болгарии, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Греции, Гондураса, Дании, Замбии, Израиля, Индии, Индонезии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Маврикия, Мексики, Нигерии, Пакистана, Панамы, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Украины, Франции, Хорватии, Швейцарии, Эквадора и Японии.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Анголы, Буркина-Фасо, Вьетнама, Гватемалы, Египта, Катара, Кубы, Ливии, Мадагаскара, Нидерландов, Никарагуа, Норвегии, Палестины, Перу, Польши, Румынии, Святого Престола, Словакии, Финляндии, Чешской Республики, Чили и Швеции.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

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

а) *система Организации Объединенных Наций*: Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО);

б) *межправительственные организации*: Африканский союз (АС), Совет сотрудничества арабских государств Залива (ССАГЗ), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Постоянная палата третейского суда (ППТС);

с) *приглашенные неправительственные организации*: Американская арбитражная ассоциация/Международный центр по урегулированию споров (ААА/МЦУС), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американская ассоциация международного частного права (АСАДИП), Арабская ассоциация по международному арбитражу (ААМА), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (АИСТП), Арбитражный совет строительной

⁸ Там же, пункт 128.

промышленности (АССП), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААГНЙ), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса (АМА), Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Германский институт арбитража (ГИА), Институт международного торгового права (ИМТП), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Клуб арбитров миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурский региональный арбитражный центр (КЛРАЦ), Лондонский университет королевы Марии (ЛИКМ), Межамериканская комиссия по торговому арбитражу (МКТА), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт устойчивого развития (МИУР), Миланский клуб арбитров, Общество международного арбитража Майами (ОМАН), Пакистанский коммерческий совет (ПКС), Тегеранский региональный арбитражный центр (ТРАЦ), Фонд для финансирования Р.Р.И.М.Е. ("Прайм Файнэнс"), Центр международного права окружающей среды (СИЕЛ), Шведская арбитражная ассоциация (ШАА) и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШвАА).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Салим Муллан (Маврикий)

Докладчик: г-н Егише Киракосян (Армения)

10. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.180); б) записка Секретариата о подготовке конвенции о прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров (A/CN.9/WG.II/WP.181).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка конвенции о прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров
5. Организация будущей работы
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и решения

12. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.181). Ход обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV.

Рабочая группа рассмотрела пункты 5 и 6 повестки дня. Ход обсуждения и решения Рабочей группы по этим пунктам отражены в главах V и VI, соответственно.

13. По завершении обсуждения Рабочая группа просила Секретариат i) подготовить проект конвенции о прозрачности с учетом результатов обсуждения и решений Рабочей группы и в связи с этим внести необходимые редакционные изменения для обеспечения согласованности формулировок в тексте конвенции; и ii) направить проект конвенции о прозрачности правительствам для их замечаний с целью рассмотрения конвенции Комиссией на ее сорок седьмой сессии, которая состоится в Нью-Йорке 7-25 июля 2014 года.

IV. Подготовка конвенции о прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров

14. Рабочая группа напомнила об обсуждениях, состоявшихся на ее пятьдесят девятой сессии (Вена, 16-20 сентября 2013 года), в ходе которой было завершено рассмотрение конвенции о прозрачности в первом чтении.

A. Рассмотрение проекта текста конвенции

15. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта текста конвенции, изложенного в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/ WP.181.

1. Преамбула

16. В предварительном порядке Рабочая группа напомнила о принятом ею на ее пятьдесят девятой сессии решении не включать в преамбулу конвенции о прозрачности положения о поручении Комиссии Рабочей группе (см. выше, пункт 3), но включить в предлагаемую для рассмотрения Комиссией резолюцию Генеральной Ассамблеи, содержащую рекомендацию о принятии конвенции о прозрачности, формулировку, содержащуюся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.II/ WP.181 (см. документ A/CN.9/794, пункт 41).

17. Для того чтобы подчеркнуть достигнутое понимание в отношении того, что Стороны конвенции о прозрачности должны иметь возможность проявлять гибкость при принятии заявлений и оговорок в соответствии с конвенцией, было предложено включить в преамбулу следующую формулировку: "Признавая важность гибкого подхода в соответствии с положениями настоящей Конвенции с учетом сложности двусторонних международных инвестиционных договоров и интересов государств – участников таких международных договоров и подчеркивая, что Конвенция является важнейшей основой повышения глобального воздействия механизма урегулирования споров между инвесторами и государствами;". Это предложение не получило поддержки.

18. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятьдесят девятой сессии она признала преамбулу приемлемой по существу при условии дальнейшего

рассмотрения первых двух пунктов. Она вновь обратила внимание на тот факт, что она согласилась также рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить эти два пункта, исключить их или заменить их одним пунктом, в котором говорится о мандате ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/794, пункт 35).

19. Было предложено исключить первые два пункта преамбулы на том основании, что эти пункты не имеют отношения к цели и содержанию конвенции и что их исключение будет способствовать ясности толкования. Было также предложено сохранить формулировку во втором пункте преамбулы, в котором говорится о важности устранения правовых барьеров в международной торговле и инвестировании. В ответ было отмечено, что формулировки в первых двух пунктах преамбулы, включая формулировку, касающуюся устранения барьеров в международной торговле, мало способствуют увеличению толковательной ценности преамбулы.

20. После обсуждения было решено полностью исключить первые два пункта преамбулы, содержащиеся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/ WP.181. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание преамбулы.

2. Проект статьи 1 – Сфера применения

21. В отношении статьи 1 было разъяснено, что с учетом достигнутого Рабочей группой на ее пятьдесят девятой сессии согласия предусмотреть общее положение о сфере применения и отдельное положение об обязательствах Договаривающихся сторон, которые в настоящее время изложены в статье 3, в ходе второго чтения конвенции в связи со статьей 1 осталось рассмотреть вопрос о том, следует ли употреблять термин "международный договор" или термин "международный инвестиционный договор" для указания на международные инвестиционные договоры как на предмет конвенции.

"Международный инвестиционный договор" или "международный договор"

22. В поддержку использования слов "международный инвестиционный договор" было отмечено, что в контексте конвенции предпочтительно использовать конкретный термин, а не более общую формулировку "международный договор". В частности, было указано, что определение термина "международный договор" уже содержится в Венской конвенции о праве международных договоров (1969 год) ("Венская конвенция") и что может возникнуть путаница, если этот термин будет определен иначе в конвенции о прозрачности. Было также отмечено, что термин "международный инвестиционный договор" ясно указывает на вид международного договора, который охватывает конвенция.

23. В ответ было отмечено, что определение термина "международный договор" содержится в Правилах о прозрачности и что использование той же терминологии в Правилах и конвенции о прозрачности позволит уточнить, что оба документа имеют одну и ту же сферу применения в отношении международных договоров, которых они касаются.

24. Было подтверждено, что термин "международный договор", как он определен в Правилах, и термин "международный [инвестиционный] договор", как он определен в конвенции о прозрачности, фактически имеют один и тот

же смысл и что незначительные расхождения в определениях (содержащихся соответственно в сноске к статье 1 Правил и в статье 1(2) конвенции о прозрачности) объясняются необходимостью включения в Правила руководящих указаний, а в конвенцию четкого определения (A/CN.9/794, пункт 70).

25. Предложение о переносе определения, содержащегося в статье 1(2) конвенции о прозрачности, в сноску к статье 1(1) поддержки не получило.

26. После обсуждения было решено i) определить термин в конвенции о прозрачности как "международный инвестиционный договор", поскольку в подготовительных материалах отмечается, что речь идет о чисто терминологическом выборе и что определение термина "международный инвестиционный договор" в конвенции и определение термина "международный договор" в первой сноске к Правилам о прозрачности имеют одинаковый смысл и одинаковую сферу применения; и ii) изменить пункт 1 следующим образом: "Настоящая Конвенция применяется к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международного инвестиционного договора" (см. также ниже, пункт 82).

3. Проект статьи 2 – Толкование

27. Рабочая группа напомнила о том, что она решила продолжить рассмотрение проекта статьи 2 и, в частности, вопроса о целесообразности сохранения или исключения этой статьи (A/CN.9/794, пункты 83-88).

28. После обсуждения было решено исключить статью 2 на том основании, что это положение является излишним и что, кроме того, ее содержание отличается от части III Венской конвенции и, следовательно, может усложнить толкование конвенции о прозрачности.

4. Проект статьи 3 – Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности

Общие положения

29. В связи со статьей 3 были внесены два предложения. Первое из них предусматривает, что конвенция о прозрачности должна применяться на основе взаимности в отношениях между Договаривающимися сторонами конвенции и, если говорить конкретно, что в целях применения Правил о прозрачности и Сторона ответчика, и Сторона заявителя требований должны быть сторонами конвенции, не сделавшими соответствующую оговорку. Другое предложение предусматривает, что оговорка, сделанная Стороной заявителя требований, не будет исключать применения Правил о прозрачности Стороной ответчика, которая не сделала соответствующую оговорку. Таким образом, первое предложение предусматривает, что оговорки должны применяться только в соответствии со статьей 3(1)(а), когда Договаривающиеся стороны конвенции сделали одну и ту же оговорку в отношении соответствующего международного инвестиционного договора, а второе предложение предусматривает, что оговорка, сформулированная Договаривающейся стороной ответчика, или ее отсутствие устанавливает применимый режим в отношении любого спора.

30. При помощи конкретного примера эти несовпадающие предложения можно пояснить в качестве принципиального вопроса следующим образом: если одна Договаривающаяся сторона (А), являющаяся участником конвенции о прозрачности, сделала оговорку в отношении конкретного международного инвестиционного договора, а Договаривающаяся сторона (В), являющаяся участником конвенции о прозрачности, не сделала этого, то независимо от того, предъявил ли заявитель требования из Договаривающейся стороны А требование в отношении Договаривающейся стороны В, к этому спору будут применяться Правила о прозрачности.

31. Было решено, что этот вопрос имеет принципиальный характер и должен быть рассмотрен до рассмотрения точной формулировки этих соответствующих предложений.

32. Кроме того, Рабочая группа сочла, что, помимо принципиального характера этого вопроса, могут существовать какие-либо правовые препятствия применению конвенции, когда отсутствует взаимность в отношении соответствующей оговорки.

33. В связи с этим принципиальным вопросом было отмечено, что требование о взаимности согласно статье 3 будет означать, что конвенция о прозрачности будет применяться в меньшем числе случаев, в результате чего может также уменьшиться сфера применения прозрачности. В ответ было указано, что такой результат совсем необязателен. Было вновь обращено внимание на то, что на своей пятидесят девятой сессии Рабочая группа рассмотрела возможное развитие событий, если основной международный инвестиционный договор будет предусматривать более высокий стандарт прозрачности, чем Правила о прозрачности, и как к этому следует подходить; на этой сессии было решено, что если какая-либо Сторона конвенции о прозрачности желает применить более высокий стандарт в основном международном инвестиционном договоре, то она может сделать оговорку об исключении этого договора из сферы применения конвенции о прозрачности. Было отмечено, что при этих обстоятельствах без включения требования о взаимности в отношении оговорок и заявлений Стороной ответчика могут применяться Правила о прозрачности, а не более высокий режим, предусмотренный в основном международном инвестиционном договоре.

34. В поддержку основанного на взаимности подхода к оговоркам и заявлениям было указано, что, когда Договаривающаяся сторона делает оговорку в отношении конвенции о прозрачности, эта оговорка должна применяться не только к данной Договаривающейся стороне, но и к инвесторам этой Договаривающейся стороны, если они возбуждают спор в отношении Договаривающейся стороны, которая не сделала такую же оговорку.

35. Согласно другому мнению, высказанному в поддержку взаимности оговорок, отсутствие взаимности будет противоречить статье 21(1) Венской конвенции, что является нежелательным. В ответ было отмечено, что положение о том, что оговорка будет действовать только в отношении Договаривающейся стороны, сделавшей эту оговорку, но не в отношении Договаривающейся стороны, которая не сделала такую же оговорку, не будет противоречить статье 21 (1) Венской конвенции и что не будет правового

препятствия тому, чтобы определить в конвенции о прозрачности ее собственную сферу применения, в которой необязательно предусматривается взаимный характер оговорок.

36. В связи с уже действующими международными инвестиционными договорами, к которым будет применяться конвенция о прозрачности, был затронут вопрос о том, действительно ли существуют более высокие стандарты прозрачности, чем те стандарты, которые фактически содержатся в Правилах о прозрачности. В ответ были приведены различные примеры, в том числе международных инвестиционных договоров, которые предусматривают меньшее количество ограничений, чем Правила о прозрачности. Вместе с тем было высказано другое мнение, согласно которому с учетом, в частности, динамичного характера Правил о прозрачности количество таких международных договоров будет весьма незначительным по сравнению с уже существующими международными инвестиционными договорами, которые не содержат положений о прозрачности или которые содержат меньше применимых положений о прозрачности. Кроме того, было отмечено, что приведенные примеры указывают на условия, которые необязательно оправдывают режим взаимности.

37. Был затронут вопрос о том, является ли необходимой взаимность применительно к разным оговоркам, предусмотренным согласно статье 5, и будут ли принципиальные соображения, обсуждавшиеся в связи со статьей 5(1)(a), действовать с такой же силой или вообще действовать в отношении статьи 5(1)(b), (c) и (2). Делегации, поддерживающие подход, основанный на взаимности, отметили, что, хотя принципиальные соображения будут менее убедительными в соответствии с другими положениями статьи 5, обеспечение ясности может потребовать применения последовательного подхода.

38. Было решено дополнительно рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе (см. ниже, пункты 97-128).

Пункт 2

39. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2, как он изложен в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181 (см. ниже, пункты 121 и 122).

Пункт 3 – Оговорка о наиболее благоприятствуемой нации

40. Рабочая группа напомнила, что на своей пятьдесят девятой сессии она рассмотрела вопрос о том, может ли клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (клаузула о НБН), содержащаяся в каком-либо международном инвестиционном договоре, применяться в силу исключения определенных международных инвестиционных договоров из сферы охвата конвенции о прозрачности (A/CN.9/794, пункт 118).

41. Было высказано мнение о том, что пункт 3, который предусматривает, что заявитель требования не может ни избежать применения положений конвенции о прозрачности, ни сослаться на эти положения на основании клаузулы о НБН, следует исключить, поскольку i) не ясно, будет ли согласно существующим судебным решениям прозрачное арбитражное разбирательство обеспечивать более или менее благоприятный режим для инвестора; ii) клаузулы о НБН во

многих международных инвестиционных договорах сформулированы достаточно узко, что в любом случае не позволяет их применять для решения вопросов, охватываемых конвенцией; и iii) включение такого положения не устраняет возможность ссылки на клаузулы о НБН, когда сторона, пытающаяся сослаться на такую клаузулу, происходит из государства или региональной организации экономической интеграции, не являющейся участником конвенции о прозрачности.

42. В поддержку исключения пункта 3 было также отмечено, что, несмотря на разъяснение в *подготовительных материалах* о том, что обсуждение в Рабочей группе не следует рассматривать как изложение какой-либо позиции по вопросу о применимости клаузул о НБН к процедурам урегулирования споров на основе международных инвестиционных договоров (A/CN.9/794, пункт 119), и что Рабочая группа не выражала свою позицию относительно порядка толкования клаузул о НБН как вопроса международного права и что включение положения, касающегося клаузул о НБН, может создать впечатление, что Рабочая группа действительно выражает такую позицию.

43. Было высказано другое мнение, согласно которому сохранение этого положения, очевидно, не может служить поводом для какого-либо более широкого правила толкования, но будет полезным в контексте конвенции о прозрачности, обеспечивая более высокую степень определенности при решении вопроса о том, каким образом должна действовать клаузула о НБН применительно к международным инвестиционным договорам, включенным в сферу ее применения. Было также отмечено, что с точки зрения арбитражного суда включение в конвенцию о прозрачности такого положения было бы полезным применительно к толкованию клаузулы о НБН в конкретном международном инвестиционном договоре.

44. Было предложено заменить пункт 3 следующей формулировкой: "Настоящая Конвенция не создает никакого обязательства в соответствии с клаузулой о НБН в международном инвестиционном договоре". Это предложение не получило поддержки.

45. Было отдельно предложено уточнить, что пункт 3 можно заменить формулировкой, более четко указывающей на то, что смысл такого положения заключается в создании процессуального препятствия для заявителей требования, пытающихся избежать применения Правил о прозрачности или сослаться на них, а не в заявлении в отношении более общего толкования оговорок о НБН.

46. После обсуждения было решено сохранить в конвенции о прозрачности положение, отражающее принцип, закрепленный в пункте 3, при том понимании, что формулировка этого положения будет нуждаться в дальнейшем рассмотрении (см. ниже, пункты 88-96, 123 и 124).

Местоположение

47. Было предложено перенести это положение в отдельную статью, с тем чтобы его можно было в равной степени применять к статье 4. Было отмечено, что этот вопрос будет вновь рассмотрен в ходе обсуждений Рабочей группы по статье 4.

5. Проект статьи 4 – Заявление о будущих международных [инвестиционных] договорах

48. Было отмечено, что в статье 4 рассматривается вопрос о применимости конвенции о прозрачности к международным инвестиционным договорам, заключенным после 1 апреля 2014 года (A/CN.9/794, пункты 53-58, 116-117).

49. Было предложено исключить эту статью на том основании, что основной мандат, предоставленный Комиссией (см. выше, пункт 3), касается существующих международных инвестиционных договоров. Кроме того, было отмечено, что в статье 4 затрагивается вопрос о правовой неосуществимости, поскольку положения заключенного ранее международного инвестиционного договора не могут изменять положения международного инвестиционного договора, заключенного позднее, что подразумевается в статье 4 (см. документ A/CN.9/WG.II/ WP.181, пункт 30). В ответ было указано, что если две Договаривающиеся стороны соглашаются применять после заключения соответствующего международного инвестиционного договора Правила о прозрачности к этому международному договору посредством применения конвенции о прозрачности, то будут применяться Правила о прозрачности. Было заявлено, что в таком случае статья 4 будет применяться уже, чем первоначально предусматривалось, возможно, все еще стоит сохранять эту статью для этой цели. Далее было заявлено, что такой механизм может являться полезным инструментом для тех Договаривающихся сторон, которые могут изменить свою политику в отношении большей прозрачности в будущем.

50. После обсуждения был достигнут консенсус в отношении того, что статью 4 следует исключить, а делегациям, просившим провести дальнейшие консультации по этому вопросу, было предложено вновь обратиться к Рабочей группе на более позднем этапе ее работы (см. ниже, пункты 83-86).

6. Проект статьи 5 – Оговорки

Пункт 1

51. Рабочая группа решила рассмотреть пункт 1 вместе со статьей 3(1) на более позднем этапе своей работы (см. ниже, пункты 97-128).

Пункт 2

52. Было предложено заменить пункт 2 следующей формулировкой: "2. В случае внесения поправки в Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности Договаривающаяся сторона может в течение шести месяцев с момента принятия поправки сделать оговорку о том, что такой пересмотренный вариант этих Правил не применяется согласно настоящей Конвенции. 2 бис. При любом арбитражном разбирательстве, в рамках которого применяются Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в соответствии со статьями 3(1) или 4, арбитражный суд применяет последний вариант Правил о прозрачности, в отношении которого а) при арбитражных разбирательствах, подпадающих под действие статьи 3(1)(а) или статьи 4(а), ни Договаривающаяся сторона ответчика, ни Договаривающаяся сторона заявителя требований не сделали оговорки в соответствии со статьей 5(2); и б) при арбитражных разбирательствах, подпадающих под действие статьи 3(1)(b) или статьи 4(b),

Договаривающаяся сторона ответчика не сделала оговорки в соответствии со статьей 5(2) и на применение которого согласен заявитель требований".

53. В поддержку этого предложения было отмечено, что оно разъясняет, какой вариант Правил о прозрачности должен применяться в случае последовательных пересмотров Правил о прозрачности; а именно с учетом этого предложения становится ясно, что будет применяться самый последний вариант Правил, в отношении которого обе Договаривающиеся стороны не сделали оговорку, или в связи с односторонним представлением – самый последний вариант Правил, с которым согласился ответчик и на применение которого согласился заявитель требований.

54. После обсуждения было решено продолжить рассмотрение принципиального вопроса о целесообразности включения требования о взаимности в соответствии со статьей 5(2). Кроме того, было решено, что в любом случае структурный характер предложения, изложенного в пункте 52 выше, следует сохранить в качестве полезной основы для дальнейшей редакционной работы, поскольку в нем ясно указаны последствия оговорки к поправке в Правила о прозрачности (см. ниже, пункты 97-128).

Пункт 3

55. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3, как он изложен в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181 (см. также ниже, пункты 114 и 128).

7. Проект статьи 6 – Заявления и оговорки

Пункт 1

56. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1, как он изложен в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181.

Пункт 2

57. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2, как он изложен в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181.

Пункт 3

58. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3, как он изложен в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181.

Пункт 4

59. Было предложено включить в начале текста пункта 4 следующую формулировку: "За исключением оговорок согласно статье 5(2), которые вступают в силу немедленно после получения депозитарием уведомления, заявление, оговорка или изменение заявления или оговорки, официальное уведомление о которых депозитарий получает...". Было отмечено, что оговорки согласно статье 5(2) должны вступать в силу немедленно, с тем чтобы поправка к Правилам, которую Договаривающаяся сторона не желает осуществлять, никогда не применялась к этой Договаривающейся стороне.

60. Было высказано мнение о том, что оговорки должны применяться немедленно. Это мнение поддержки не получило.

61. После обсуждения было решено принять предложение, изложенное в пункте 59 выше, но исключить содержащиеся в нем слова "или изменение заявления или оговорки", поскольку они повторяют формулировку статьи 6(6). Кроме того, было решено включить после слов "вступления Конвенции в силу" слова "для этой Договаривающейся стороны". Соответственно согласованный и пересмотренный текст статьи 6(4) будет следующим: "За исключением оговорок согласно статье 5(2), которые вступают в силу немедленно после получения депозитарием уведомления, заявление или оговорка, официальное уведомление о которых депозитарий получает после вступления Конвенции в силу для этой Договаривающейся стороны, вступает в силу в первый день месяца по истечении двенадцати месяцев после даты его получения депозитарием".

Пункт 5

62. Рабочая группа одобрила содержание пункта 5, как он изложен в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181.

Пункт 6

63. Было предложено заменить пункт 6 формулировкой следующего содержания: "Независимо от пункта 3, если после вступления настоящей Конвенции в силу для Договаривающейся стороны, эта Сторона а) делает заявление согласно статье 4; b) отзывает или изменяет оговорку, сделанную согласно статье 5(1)(a) или (b), с тем чтобы статья 3(1)(a) или (b) применялась к арбитражному разбирательству в соответствии с дополнительным международным инвестиционным договором или дополнительными арбитражными регламентами или процедурами; c) отзывает оговорку, сделанную согласно статье 5(1)(c) или (2); или d) отзывает или изменяет заявление, сделанное согласно статье 9, с тем чтобы статья 3 или статья 4 применялась к дополнительной территориальной единице или арбитражному разбирательству в соответствии с дополнительным международным инвестиционным договором или дополнительными арбитражными регламентами или процедурами, то такое заявление, отзыв или изменение вступают в силу в первый день месяца по истечении трех месяцев после даты получения уведомления депозитарием. Любое другое изменение или отзыв вступает в силу в первый день месяца по истечении двенадцати месяцев после даты получения уведомления депозитарием".

64. В поддержку этого предложения было отмечено, что оно призвано обеспечить действие принципа, изложенного в статье 6(6) и содержащегося в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181, который заключается в том, что более короткий срок должен быть установлен для отзыва или изменения, обеспечивающих более высокую степень прозрачности, и одновременно должен быть установлен в качестве меры по предупреждению злоупотреблений 12-месячный срок для изменений или отзывов, которые уменьшают степень прозрачности.

65. В ответ было отмечено, что это предложение затрагивает практическую обеспокоенность относительно способности депозитария воспринять такое многовариантное положение, даже если оно само по себе не предусматривает качественную оценку. Был затронут вопрос о том, может ли это предложение адекватно учитывать ситуацию, когда отзыв или изменение и расширяет сферу прозрачности (например, путем отказа от оговорки в отношении международного инвестиционного договора в соответствии со статьей 5(1)(a)), и сужает ее (например, путем одновременного внесения оговорки в отношении такого договора в соответствии со статьей 5(1)(b)). В ответ было заявлено, что такая ситуация не возникнет, поскольку формулировка статьи 5(1)(b) не может применяться на международно-договорной основе.

66. Было высказано мнение о том, что с учетом практических трудностей, связанных с текстом предложения, изложенного в пункте 63 выше, и возможного бремени, которое он создаст для депозитария, куда более простым и желательным вариантом может быть установление единого срока, применимого к обоим видам изменений и отзывов. В поддержку этого предложения было отмечено, что простота и применимость имеют свои преимущества, в частности с учетом прямого воздействия конвенции на соответствующие арбитражные разбирательства.

67. После обсуждения было внесено следующее пересмотренное предложение: "6. Если после вступления настоящей Конвенции в силу для Договаривающейся стороны эта Сторона а) отзывает или изменяет оговорку, сделанную согласно статье 5(1), с тем чтобы статья 3(1) применялась к арбитражному разбирательству в соответствии с дополнительным международным инвестиционным договором или арбитражному разбирательству в соответствии с дополнительными арбитражными регламентами или процедурами; или б) отзывает оговорку, сделанную согласно статье 5(2), то такой отзыв или такое изменение вступает в силу в первый день месяца по истечении трех месяцев после даты получения уведомления депозитарием. Любая другая оговорка, изменение или отзыв вступают в силу в первый день месяца по истечении двенадцати месяцев после даты получения уведомления депозитарием".

68. Было заявлено, что это предложение обеспечивает большую простоту при сохранении принципа дифференциации срока в отношении разных видов отзывов и изменений.

69. После обсуждения Рабочая группа одобрила предложение, изложенное в пункте 67 выше, с учетом любых редакционных поправок, которые могут потребоваться для цели обеспечения согласованности с другими положениями конвенции (см. ниже, пункты 134(a) и 136).

8. Проект статьи 7 – Депозитарий

70. Рабочая группа одобрила содержание статьи 7, как она изложена в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/ WP.181.

9. Проект статьи 8 – Подпись, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

71. Рабочая группа одобрила содержание статьи 8, как она изложена в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181 (ход обсуждения статьи 8(1) см. ниже, пункт 137).

10. Проект статьи 9 – Действие в территориальных единицах

72. Было предложено исключить статью 9 на том основании, что такое положение относится только к исключительным обстоятельствам и, кроме того, затрагивает вопросы, выходящие за рамки сферы применения конвенции о прозрачности. Было отмечено, что государства разработали собственные виды практики в отношении территориального применения международных договоров и что такие виды практики более адекватно определяются внутренней практикой и принципами международного публичного права.

73. После обсуждения Рабочая группа решила исключить статью 9.

11. Проект статьи 10 – Участие региональных организаций экономической интеграции

74. Рабочая группа одобрила содержание статьи 10, как она изложена в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181, при условии дальнейшего рассмотрения вопроса о том, следует ли исключить статью 10(1). Рабочая группа решила рассмотреть этот редакционный вопрос на более позднем этапе своей работы (см. ниже, пункты 129-133).

12. Проект статьи 11 – Вступление в силу

75. Рабочая группа одобрила содержание статьи 11, как она изложена в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181.

13. Проект статьи 12 – Момент начала применения

76. Было предложено включить в статью 12 ссылку на отзыв или изменение заявления или оговорки на том основании, что отзыв или изменение не должно затрагивать арбитражные разбирательства, уже открытые на момент этого отзыва или изменения. Это предложение получило поддержку, и соответственно было решено изменить статью 12 следующим образом: "Настоящая Конвенция и любое заявление, оговорка или изменение, или отзыв какого-либо заявления или оговорки применяются только к арбитражным разбирательствам, которые были открыты после даты вступления в силу Конвенции, заявления, оговорки или любого изменения или отзыва заявления или оговорки для каждой соответствующей Договаривающейся стороны".

77. Было отмечено, что формулировка "каждой соответствующей Договаривающейся стороны" в конце текста этого положения призвана пояснить, что в этой статье речь идет не о моменте вступления конвенции в целом в силу, а о моменте ее вступления в силу для конкретной Договаривающейся стороны (A/CN.9/784, пункт 18).

14. Проект статьи 13 – Пересмотр и внесение поправок

78. Было предложено продолжить рассмотрение изложенной в статье 13 процедуры пересмотра и внесения поправок в конвенцию в целях обеспечения всеобъемлющей процедуры принятия поправок к конвенции. Рабочая группа решила продолжить обсуждение этого вопроса (см. ниже, пункты 139-147).

15. Проект статьи 14 – Денонсация настоящей Конвенции

79. Было высказано мнение о том, что в целях согласования с формулировкой, используемой в других частях текста конвенции, в пункте 1 английского текста должна содержаться формулировка "denunciation shall take effect" (вместо "takes effect"), а пункт 2 должен предусматривать, что конвенция "продолжает применяться" (вместо "будет продолжать применяться"). Было также предложено заменить выражение "одного года" выражением "двенадцати месяцев" для обеспечения согласованности с другими положениями конвенции о прозрачности.

80. Рабочая группа приняла к сведению эти редакционные предложения и поручила Секретариату внести необходимые редакционные изменения. Во всех других отношениях Рабочая группа одобрила содержание статьи 14, как она изложена в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181.

В. Рассмотрение оставшихся нерешенных вопросов

81. Рабочая группа продолжила рассмотрение оставшихся нерешенных вопросов в ходе второго чтения конвенции о прозрачности.

1. Статья 1(2)

82. После обсуждения статьи 1 (см. выше, пункты 21-26) Рабочая группа решила сохранить текст статьи 1(2), как он изложен в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181, без изменений.

2. Статья 4

83. После обсуждения статьи 4 (см. выше, пункты 48-50) Рабочая группа продолжила рассмотрение этой статьи и, в частности, вопроса о том, следует ли ее исключить.

84. Было предложено сохранить статью 4, но заменить ее следующей формулировкой "Договаривающаяся сторона может заявить, что Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности применяются к любому арбитражному разбирательству не на основании документов ЮНСИТРАЛ, открытому в соответствии с международным инвестиционным договором, заключенным после 1 апреля 2014 года, в той же степени, в какой Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности применимы в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ". Было отмечено, что такая формулировка позволит применять Правила о прозрачности к арбитражным разбирательствам, проводимым в соответствии с будущими международными инвестиционными договорами, в которых содержится ссылка на иные арбитражные регламенты, чем Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Это положение не получило поддержки.

85. Кроме того, было отмечено, что конвенция о прозрачности призвана охватывать международные договоры, заключенные до 1 апреля 2014 года, и что государства или региональные организации экономической интеграции, заключившие международные договоры после этой даты, могут свободно соглашаться с применением Правил о прозрачности в сочетании с другими арбитражными регламентами или специальными процедурами.

86. После обсуждения было решено полностью исключить статью 4.

Последствия переговоров о пересмотре существующих международных договоров

87. Был затронут другой вопрос о том, что, если Договаривающиеся стороны конвенции о прозрачности, являющиеся также участниками основного существующего международного инвестиционного договора, решили возобновить переговоры по этому существующему международному инвестиционному договору в нарушение положений конвенции о прозрачности, будет ли это равнозначным внесению в нее поправки или же это будет иметь другие последствия с учетом последнего по времени правила. Делегациям было предложено дополнительно поразмышлять над этим вопросом и поставить его вновь, если, по их мнению, данный вопрос вызывает какую-либо озабоченность, которая должна быть снята с помощью надлежащей формулировки в конвенции.

3. Статья 3, пункт 3

88. Рабочая группа напомнила о своем решении сохранить положение, касающееся клаузул о НБН при условии дальнейшего рассмотрения этой формулировки (см. выше, пункт 46).

89. Рабочая группа рассмотрела следующее редакционное предложение по этому вопросу: "Заявитель требований не имеет права добиваться изменения применимости или неприменимости Правил о прозрачности согласно настоящей Конвенции путем ссылки на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации".

90. В связи с этим предложением были высказаны различные редакционные замечания. Было предложено упростить это положение следующим образом: "Заявитель требований не может ссылаться на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации для изменения применения или неприменения Правил о прозрачности согласно настоящей Конвенции".

91. В ответ на озабоченность по поводу того, что это положение с учетом вышеизложенных предложений будет адресовано заявителям требований, которые сами не являются участниками конвенции о прозрачности, было заявлено, что сами международные инвестиционные договоры наделяют юридическими правами и обязательствами граждан Договаривающихся сторон. Поддержку получило снимающее эту озабоченность конкретное предложение добавить в пересмотренный проект предложения, содержащийся в пункте 89 выше, следующую вступительную формулировку: "Каждая Договаривающаяся сторона соглашается с тем, что".

92. В связи с предложением, изложенным в пункте 89 выше, было отмечено, что включение слов "не имеет права добиваться изменения" фактически служит двум важным целям, касающимся порядка применения клаузул о НБН к процессуальным вопросам в целом, и что их следует сохранить. Во-первых, было заявлено, что эти слова обеспечивают нейтральность текста в отношении содержания положения о возможной сфере применения клаузул о НБН в целом; и, во-вторых, если вместо этого включить слова "не может добиваться изменения", то это предполагает возможность противоположного результата в случае отсутствия этого положения.

93. С другой стороны, было предложено предусмотреть более широкую сферу применения этого положения, с тем чтобы оно охватывало не только клаузулы о НБН, но и другие положения международных договоров, которые стороны в споре могут использовать для изменения сферы применения Правил о прозрачности, а также возможность для ответчиков также ссылаться на клаузулы о НБН сейчас или в будущем. Это предложение сформулировано следующим образом: "Стороны в споре не стремятся изменить применение или неприменение Правил о прозрачности согласно Конвенции, ссылаясь на положение международного инвестиционного договора". Это предложение не получило поддержки.

94. После обсуждения было представлено следующее измененное предложение в отношении пункта 3: "Каждая Договаривающаяся сторона настоящей Конвенции соглашается с тем, что заявитель требований не имеет права ссылаться на положение о наиболее благоприятствуемой нации в стремлении изменить применение или неприменение Правил о прозрачности согласно настоящей Конвенции".

95. Были высказаны мнения о том, что это предложение не отражает возможность проведения такого арбитражного разбирательства на основе международного инвестиционного договора, в рамках которого ответчики будут также иметь возможность ссылаться на клаузулы о НБН.

96. После обсуждения было решено принять измененное предложение, изложенное в пункте 94 выше, с учетом поручения Секретариату внести необходимые редакционные поправки (см. также ниже, пункты 123 и 124).

4. Статьи 3 и 5

Принцип взаимности в связи со статьей 5(1)(a)

97. Рабочая группа продолжила рассмотрение вопроса о взаимности оговорок, изложенного выше в пунктах 29-38. После обсуждения, напомнив о причинах, изложенных в ходе обсуждения и отраженных выше в пунктах 34-36, Рабочая группа решила одобрить требование в отношении взаимности в связи с оговорками, подпадающими под действие статьи 5(1)(a).

98. Было отмечено, что в связи со статьями 5(1)(b), (c) и (2) с учетом различных принципиальных соображений должно быть обеспечено взаимное применение таких оговорок. Однако было заявлено, что некоторые основные принципиальные озабоченности в отношении статьи 5(1)(a), в частности в отношении международных инвестиционных договоров, которые предусматривают более высокую степень прозрачности (см. выше, пункт 33), не имеют отношения к остальной части текста статьи 5. Согласно другому

мнению, поскольку эти положения не вызывают такие же принципиальные озабоченности в отношении положений статьи 5(1)(a), их следует рассматривать по-иному.

99. Рабочая группа приступила к рассмотрению конкретного редакционного предложения, предусматривающего согласие на взаимность согласно статье 5(1)(a) и возможный взаимный подход в остальной части текста статьи 5. В соответствии с этим предложением статья 3(1) формулируется с учетом взаимосвязи между этими двумя статьями: Статья 3. "1. Каждая Договаривающаяся сторона настоящей Конвенции соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности, которые могут время от времени пересматриваться, к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами – независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом, которое проводится на основе международного инвестиционного договора, заключенного до 1 апреля 2014 года и в рамках которого ответчиком является Договаривающаяся сторона, не сделавшая соответствующую оговорку согласно статье 5(1), и либо а) заявитель требований происходит из Договаривающейся стороны, также не сделавшей соответствующую оговорку согласно статье 5(1), либо б) заявитель требований соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности". Статья 5. "1. Договаривающаяся сторона может заявить, что: а) конкретный международный инвестиционный договор, название, наименование сторон и дата заключения которого указываются, не подпадает под действие настоящей Конвенции; б) статья 3(1)(a) и/или (b) не применяется к арбитражным разбирательствам, проводимым с использованием определенных сводов арбитражных норм или процедур, помимо Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; с) статья 3(1)(b) не будет применяться".

100. В качестве редакционного вопроса было предложено поместить формулировку в статье 3(1) "которое проводится на основе международного инвестиционного договора" после слов "к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами". Это предложение получило поддержку.

101. Было внесено другое редакционное предложение, согласно которому в начале текста статьи 3(1) следует исключить выражение "Каждая Договаривающаяся сторона настоящей Конвенции соглашается" с целью уменьшения повторов в данной статье. Отдельно было предложено перенести это выражение и сделать его вводной частью для всего текста статьи.

102. Была выражена озабоченность в связи с тем, что выражение "соответствующая оговорка" в пункте 1 может привести к путанице или быть неправильно истолковано с учетом разных видов оговорок, перечисленных в статье 5, и применимости этих оговорок к обязательствам, предусмотренной в статье 3. В порядке дальнейшего разъяснения было отмечено, что ссылка в статье 5(1)(b) на оговорки, которые применяются к ситуациям согласно статье 3(1)(a) (взаимные обязательства), а также согласно статье 3(1)(b) (односторонние предложения) может существенно затруднить принятие арбитражным судом решений о том, следует ли применять какую-либо оговорку.

103. В ответ было высказано мнение, что выражение "соответствующая оговорка" является ясным и что, хотя арбитражному суду потребуется толковать его применительно к каждому спору, на этот суд можно полагаться для установления того, применима ли оговорка в каком-либо конкретном случае, поскольку она касается конкретного международного договора, согласно которому проводится арбитражное разбирательство, конкретного арбитражного регламента или конкретного варианта Правил о прозрачности. В поддержку этого подхода было заявлено, что желательно сохранить простую формулировку.

104. Были внесены два предложения для устранения озабоченности, указанной в пункте 102 выше. Согласно первому предложению следует исключить ссылку на оговорки в статье 3, но обеспечить, чтобы в статье 5 было ясно изложено резолютивное действие оговорок.

105. Согласно второму предложению следует: i) заменить выражение в последней строке вводной части текста статьи 3(1) после слов "соответствующую оговорку" выражением "согласно статьям 5(1)(a) или (b) и в рамках которого либо"; ii) в статье 3(1)(a) заменить ссылку на "5(1)" ссылкой на "5(1)(a) или (b)"; и iii) включить в начало текста статьи 3(1)(b) выражение "Договаривающаяся сторона ответчика не сделала оговорку согласно статье 5(1)(c) и".

Принцип взаимности в связи со статьями 5(1)(b) и (2)

106. После рассмотрения второго предложения, изложенного в пункте 105 выше, Рабочая группа продолжила рассмотрение вопроса о том, следует ли требовать в статьях 5(1)(b), (c) и (2) соблюдения принципа взаимности или следует ли в этих случаях придать оговорке Договаривающейся стороны ответчика определяющий характер.

107. В связи с статьей 5(1)(b) было вновь обращено внимание на отсутствие четких принципиальных аргументов, оправдывающих необходимость соблюдения принципа взаимности оговорок в отношениях между Договаривающимися сторонами, которые исключили из сферы применения конвенции о прозрачности определенные арбитражные регламенты, иные, чем Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Было также отмечено, что требование о взаимности в этом отношении существенно усложнит принятие решения о том, будут ли применяться Правила о прозрачности в каком-либо конкретном случае.

108. Было высказано другое мнение, согласно которому отсутствие взаимности будет противоречить положениям Венской конвенции (см. выше, пункт 35) и что в этой связи конвенция о прозрачности не должна создавать прецедент. Было отмечено, что согласно принципу, установленному в международном публичном праве и в международно-договорных отношениях, сформулированная оговорка должна применяться для изменения обязательств в какой-либо конвенции в такой же степени для другой Стороны в ее взаимоотношениях со Стороной, сделавшей оговорку. Было также отмечено, что разбивка оговорок на разные категории – взаимность в связи со статьями 5(1)(a) и отсутствие взаимности в связи со статьями 5(1)(b) и (c) – может

создать несбалансированный режим, который может удерживать государства от присоединения к этой конвенции.

109. В ответ было заявлено, что Венская конвенция не предусматривает какого-либо положения, препятствующего разработке конвенции, в которой указаны четкие правовые последствия. Кроме того, был приведен пример, свидетельствующий о том, что включение в международные инвестиционные договоры обязательств, не предусматривающих взаимности, является стандартной практикой.

110. В связи со статьей 5(1)(с) было достигнуто согласие в том, что, поскольку это положение предусматривает возможность исключения варианта, связанного с односторонним выражением готовности проводить арбитражное разбирательство на условиях прозрачности, единственной соответствующей оговоркой будет в любом случае оговорка Договаривающейся стороны ответчика.

*Измененное редакционное предложение в отношении статей 3 и 5
("измененное редакционное предложение")*

111. Было предложено стремиться к достижению компромисса путем определения сферы применения конвенции с помощью ссылки на оговорки в статье 5, с тем чтобы четко изложить, когда Правила о прозрачности будут применяться в соответствии с конвенцией.

112. Соответственно было представлено измененное редакционное предложение в отношении всего текста статей 3 и 5.

113. В статье 3 измененного редакционного предложения говорится следующее: "1. Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности, которые могут время от времени пересматриваться, применяются к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, проводимому согласно международному инвестиционному договору, заключенному до 1 апреля 2014 года, независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом, в рамках которого ответчиком является Договаривающаяся сторона, не сделавшая соответствующую оговорку согласно статье 5(1)(а) или (b), и в рамках которого либо а) заявитель требований происходит из Договаривающейся стороны, также не сделавшей соответствующую оговорку согласно статье 5(1)(а), либо б) Договаривающаяся сторона ответчика не сделала соответствующую оговорку согласно статье 5(1)(с) и заявитель требований соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности". 1 бис. При любом арбитражном разбирательстве, в рамках которого применяются Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности согласно статье 3(1), арбитражный суд применяет последний вариант Правил о прозрачности, в отношении которого Договаривающаяся сторона ответчика не сделала оговорку согласно статье 5(2). 2. Заключительное предложение текста статьи 1(7) Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности не применяется к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым на основе международных инвестиционных договоров, подпадающих под действие положений пункта 1(а). 3. Каждая Договаривающаяся сторона настоящей Конвенции соглашается с тем, что заявитель требований не имеет права ссылаться на положение о НБН в

стремлении изменить применение или неприменение Правил о прозрачности согласно настоящей Конвенции".

114. В статье 5 измененного редакционного предложения говорится следующее: "1. Договаривающаяся сторона может заявить, что: а) конкретный международный инвестиционный договор, название, наименование Сторон и дата заключения которого указываются, не подпадает под действие настоящей Конвенции; б) статья 3(1) не применяется к специальным арбитражным разбирательствам или арбитражным разбирательствам, проводимым с использованием определенных арбитражных регламентов или процедур, иных, чем Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, в рамках которых она является ответчиком; с) статья 3(1)(b) не будет применяться. 2. В случае внесения поправки в Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности Договаривающаяся сторона может в течение шести месяцев с момента принятия такой поправки сделать оговорку в отношении такого пересмотренного варианта этих Правил. 3. Никакие другие оговорки, кроме предусмотренных в настоящей статье, к настоящей Конвенции не допускаются".

115. Этот текст получил поддержку, как указывается в пунктах 113 и 114 выше, и после обсуждения был достигнут консенсус в отношении того, что это измененное редакционное предложение является приемлемым применительно к статьям 3 и 5 с учетом любых редакционных изменений, которые могут быть предложены.

116. После обсуждения в отношении измененного редакционного предложения были внесены различные редакционные предложения, включая следующее предложение в отношении статьи 3(1) ("второе измененное предложение"): "1. Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности, которые могут время от времени пересматриваться, применяются к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, проводимому согласно международному инвестиционному договору, заключенному до 1 апреля 2014 года, независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом, в рамках которого ответчиком является Договаривающаяся сторона, не сделавшая соответствующую оговорку согласно статье 5(1)(a) или (b), и заявитель требований происходит из Договаривающейся стороны, не сделавшей соответствующей оговорки согласно статье 5(1)(a). 2. Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности, которые могут время от времени пересматриваться, применяются также к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, проводимому согласно международному инвестиционному договору, заключенному до 1 апреля 2014 года, независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом, в рамках которого ответчиком является Договаривающаяся сторона, не сделавшая соответствующую оговорку согласно статье 5(1)(a), (b) или (c), и заявитель требований соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности".

117. В порядке дальнейшего разъяснения было отмечено, что в соответствии со вторым измененным предложением о механизме, посредством которого обе Договаривающиеся стороны соглашаются применять конвенцию о прозрачности в отношении конкретного международного инвестиционного

договора, говорится в отдельном пункте 1, а об одностороннем предложении – в отдельном пункте 2.

118. Второе измененное предложение получило поддержку.

119. Предложение об обеспечении четкого понимания того, что пункт 2 требует, чтобы государство заявителя требований не было участником конвенции о прозрачности или сделало соответствующую оговорку, поддержки не получило. Однако было высказано мнение о том, что в результате разделения статьи 3(1) на два пункта слово "или", которое отделяло подпункт (а) от подпункта (b) статьи 3(1) и указывало на то, что вторая часть этого положения применяется только в том случае, если не применяется первая часть, более не существует для уточнения альтернативной ситуации, возникающей согласно этим подпунктам. Соответственно было предложено включить в начало текста пункта 2 этого предложения слова "Если они не применяются согласно статье 3(1), то" и исключить в этом пункте слово "также".

120. После обсуждения предложение, изложенное в пункте 2 выше, было принято с изменением, указанным в пункте 119 выше.

Применение статьи 1(7) Правил о прозрачности

121. Рабочая группа рассмотрела содержание пункта 2, изложенного выше в пункте 113, который согласно второму измененному предложению становится пунктом 3. Был поставлен вопрос о том, будет ли также применяться к пункту 2 принцип, согласно которому заключительное предложение текста статьи 1(7) Правил о прозрачности не применяется к арбитражным разбирательствам согласно пункту 1 второго измененного предложения. Было решено, что к пункту 2 этот принцип применяться не будет, поскольку пункт 2 предусматривает одностороннее предложение Договаривающейся стороны ответчика провести прозрачное арбитражное разбирательство, и, следовательно, Правила о прозрачности будут применяться по соглашению сторон в споре, как предусматривается статьей 1(2)(а) Правил о прозрачности, с тем чтобы статья 1(7) Правил о прозрачности не препятствовала их применению.

122. Соответственно, было решено сохранить текст пункта 2 статьи 3, как он изложен выше в пункте 113.

Клаузулы о НБН

123. Рабочая группа рассмотрела содержание пункта 3, изложенного выше в пункте 113, который согласно второму измененному предложению становится пунктом 4. Была вновь выражена озабоченность в связи с тем, что формулировка этого положения, предусматривающая неспособность заявителя требований ссылаться на клаузулу о НБН, заранее исключает возможность для ответчика или какой-либо третьей стороны ссылаться на клаузулу о НБН (см. также выше пункт 93). Рабочая группа решила сохранить это положение, содержащееся в пункте 113, на том основании, что только риск, указанный Рабочей группой, касается потенциального использования клаузулы о НБН заявителями требований. Было вновь отмечено, что Рабочая группа не может и не намеревается сделать какое-либо заявление или занять какую-либо позицию

в отношении применимости или неприменимости клаузул о НБН к какой-либо данной ситуации, но всего лишь предусматривает процессуальный барьер для предупреждения ссылки на положение о НБН заявителем требований, стремящимся изменить применимость или неприменимость Правил о прозрачности согласно данной конвенции.

124. Соответственно, было решено сохранить текст измененного редакционного предложения (как он изложен выше в пункте 113).

Статья 5

125. Рабочая группа рассмотрела содержание статьи 5, содержащейся в измененном проекте предложения (как он изложен выше в пункте 114).

126. В отношении этой статьи были предложены несколько редакционных изменений. Во-первых, в связи со статьей 5(1)(b) было предложено принять формулировку в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.181 и, соответственно, изложить этот подпункт следующим образом: "b) статья 3(1) не применяется к арбитражным разбирательствам, проводимым с использованием определенных арбитражных регламентов или процедур, иных, чем Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, в рамках которых она является ответчиком;". Было разъяснено, что слово "определенные" в этом положении призвано означать "все или некоторые". Было также отмечено, что, поскольку статья 3(1) разделена на два пункта, в статью 5(1)(b) требуется внести соответствующее изменение, а именно включить ссылку на пункты 1 и 2 статьи 3. Эти предложения были приняты с учетом любых незначительных изменений, которые будут внесены Секретариатом в целях обеспечения редакционной ясности.

127. В-третьих, было предложено вновь включить в конце текста статьи 5(1)(c) слова "к арбитражным разбирательствам, в рамках которых она является ответчиком". Было заявлено, что, хотя особой необходимости в этой формулировке, возможно, нет, с учетом логических последствий оговорки в отношении одностороннего предложения, такая формулировка будет способствовать редакционной ясности. После обсуждения это изменение было принято.

128. Соответственно, проект статьи 5, содержащийся в измененном редакционном предложении, был принят с изменениями, изложенными в пунктах 126 и 127 выше.

5. Статья 10(1)

129. После предшествующего обсуждения статьи 10 (см. выше, пункт 74) Рабочая группа сочла, что в случае исключения из текста пункта 1 слова "государство" и с учетом редакционного предложения об исключении из всего текста конвенции слова "Договаривающиеся" перед словом "стороны" (см. ниже, пункт 135) в статье 10(1) будет говориться: "Любая ссылка на "Сторону" или "Стороны" в настоящей Конвенции относится в равной степени к региональной организации экономической интеграции, когда этого требует контекст".

130. Было отмечено, что, поскольку в статье 8(1) определение "Стороны" относится как к государствам, так и региональным организациям

экономической интеграции, статья 10(1) становится излишней и должна быть исключена. Кроме того, было отмечено, что слова "когда этого требует контекст" вносят во весь текст проекта элемент неопределенности.

131. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что если статья 10(1) не будет исключена, то это может усложнить определение ситуации "когда этого требует контекст" в постановляющих положениях конвенции, таких как статья 3. Например, если государство и региональная организация экономической интеграции являются сторонами международного инвестиционного договора, то согласно конвенции о прозрачности не будет достаточной ясности в отношении того, может ли заявитель требований из какой-либо "Стороны" происходить от одного или обоих этих субъектов.

132. После обсуждения было выдвинуто компромиссное предложение, основанное на том, что обсуждение, как представляется, касается одного существующего международного инвестиционного договора, стороной которого является региональная организация экономической интеграции, а именно договора Энергетической Хартии, и как таковое затрагивает весьма ограниченный и узкий круг обстоятельств. Было отмечено, что с учетом этого удачным решением будет замена в статье 3(1) слов "заявитель требований происходит из Стороны, не сделавшей соответствующую оговорку", словами "заявитель требований происходит из государства, которое является Стороной, не сделавшей соответствующую оговорку", и исключение статьи 10(1) как излишней.

133. Это предложение получило поддержку. Одна из делегаций отметила, что, хотя она примет это предложение, она сделает это с учетом достижения компромисса и дальнейших оговорок в отношении существа этого решения. После обсуждения это предложение было одобрено при том условии, что если после дальнейшего рассмотрения окажется, что этот текст создает трудности при других обстоятельствах, не относящихся к договору к Энергетической Хартии, то это решение, возможно, придется пересмотреть.

С. Замечания в отношении видов международно-договорной практики

134. Рабочая группа приняла к сведению следующие замечания, высказанные Секретариатом в отношении формулировок некоторых положений конвенции о прозрачности:

а) статья 6(6): в целях упрощения отзыв оговорок в соответствии с первым предложением текста пересмотренного предложения по статье 6(6), изложенного выше в пункте 67, может вступать в силу немедленно, а не по истечении трехмесячного срока;

б) статья 8(1): слова "являющимся стороной международного инвестиционного договора", которые содержатся в тексте статьи 8(1), следует исключить, поскольку они являются излишними и налагают на депозитария бремя проверки того, является ли государство или организация экономической интеграции действительно стороной такого международного инвестиционного договора. С учетом этого изменения в статье 8(1) будет говориться следующее:

"Настоящая Конвенция открыта для подписания а) любым государством или б) региональной организацией экономической интеграции, в состав которой входят суверенные государства, до [дата].";

с) Рабочая группа была далее проинформирована о международно-договорной практике разработки более подробных положений о пересмотре конвенций и внесении в них поправок, чем положение, содержащееся в статье 13;

d) в качестве вопроса редакционного характера Рабочая группа решила, что Секретариату в английском тексте конвенции следует последовательно использовать слово "shall", когда это необходимо.

135. В качестве более общего вопроса редакционного характера было предложено исключить слово "Договаривающиеся", где оно содержится в конвенции перед словом "стороны"; было также предложено исключить слова "в первый день месяца по истечении в текстах статей 6, 11 и 14 конвенции. После обсуждения эти предложения были одобрены.

1. Статья 6(б)

136. После обсуждения было решено, что отзыв оговорки вступает в силу немедленно после сдачи на хранение, а не по истечении трех месяцев.

2. Статья 8(1)

137. Рабочая группа решила исключить слова "являющимся стороной международного инвестиционного договора" в тексте подпункта (а) статьи 8(1) и сохранить эти слова в тексте подпункта (б) этой статьи на том основании, что региональные организации экономической интеграции должны быть стороной таких международных инвестиционных договоров, чтобы в свою очередь стать стороной конвенции о прозрачности. Кроме того, Рабочая группа решила, что из текста конвенции следует исключить положение, которое предусматривает, что региональная организация экономической интеграции должна в момент принятия конвенции или присоединения к ней заявить о том, что она является стороной международного инвестиционного договора.

3. Статья 13

138. После обсуждения статьи 13 (см. выше, пункт 78) Рабочая группа рассмотрела предложение об изменении формулировки этой статьи следующим образом: "1. Любая Договаривающаяся сторона может предложить поправку к настоящей Конвенции и представить ее Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. После получения предлагаемой поправки Генеральный секретарь препровождает ее Договаривающимся сторонам настоящей Конвенции вместе с просьбой высказать свое мнение относительно целесообразности проведения конференции Договаривающихся сторон для цели рассмотрения данного предложения и проведения по нему голосования. Если в течение [четырёх] месяцев, начиная с даты препровождения такой поправки, по меньшей мере одна треть Договаривающихся сторон выскажется за проведение такой конференции, то Генеральный секретарь созывает такую конференцию под эгидой Организации Объединенных Наций. 2. Конференция Договаривающихся сторон прилагает всяческие усилия для достижения

консенсуса по каждой поправке. Если все усилия по достижению консенсуса были исчерпаны и никакой договоренности не достигнуто, то для принятия поправки в качестве последнего средства потребуется большинство в две трети голосов Договаривающихся сторон из числа присутствующих и голосующих на конференции. 3. Принятая поправка представляется Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций всем Договаривающимся сторонам для принятия. 4. Принятая поправка вступает в силу по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение третьего документа о принятии. 5. После вступления поправки в силу она становится обязательной для тех Договаривающихся сторон, которые ее приняли, при этом другие Договаривающиеся стороны по-прежнему обязаны выполнять положения настоящей Конвенции и любую поправку, которую они ранее приняли. 5 бис. Если государство или региональная организация экономической интеграции ратифицирует, принимает или утверждает поправку, уже вступившую в силу, или присоединяется к ней, то данная поправка вступает в силу в отношении этого государства или этой региональной организации экономической интеграции по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение его/ее ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении. 6. Любое государство или региональная организация экономической интеграции, которая становится Договаривающейся стороной Конвенции после вступления поправки в силу, считается Договаривающейся стороной Конвенции с внесенной в нее поправкой".

139. Было заявлено, что цель этого пересмотренного текста заключается в обеспечении ясной и подробной процедуры в случае внесения поправок в конвенцию. Было разъяснено, что пункт 1 сформулирован по образцу статьи 47(1) Конвенции о правах инвалидов и статьи 44(1) Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Также было пояснено, что: i) пункт 1 призван разъяснить, что предложение о поправке должно представляться индивидуально каждой Договаривающейся стороной; и ii) второе предложение текста пункта 1 основано на статье 40(2) Венской конвенции.

140. В отношении пункта 2 было отмечено, что его цель состоит в уточнении числа Договаривающихся сторон, необходимого для принятия поправки, и что в предлагаемом тексте подчеркивается необходимость достижения консенсуса в соответствии с практикой ЮНСИТРАЛ. Было указано, что формулировка пункта 4 соответствует статье 11(1) конвенции о прозрачности и что пункт 5 основан на статье 40(4) Венской конвенции. Далее было отмечено, что пункт 6 соответствует статье 13(2) конвенции о прозрачности и что в нем учитывается также статья 40(5) Венской конвенции.

141. После обсуждения Рабочая группа решила рассматривать этот проект предложения в качестве основы для замены статьи 13.

142. Что касается формулировки этого предложенного текста, то было решено заменить: i) во втором предложении текста пункта 2 этого предложения слово "договоренности" словом "консенсуса"; ii) слово "принятия" в тексте этого проекта предложения словами "ратификации, принятия или утверждения"; и iii) слово "приняли" в тексте пункта 5 словами "признали имеющей обязательную силу в их отношении".

143. В отношении смыслового содержания этого предложенного текста было предложено исключить из текста пункта 5 слова "при этом другие Договаривающиеся стороны по-прежнему обязаны выполнять положения настоящей Конвенции и любую поправку, которую они ранее приняли", на том основании, что этот вопрос более подробно рассматривается в Венской конвенции. Это предложение было одобрено.

144. Далее было предложено исключить пункт 6 из этого предложенного текста; это предложение не получило поддержки. Еще одно отдельное предложение о том, чтобы предусмотреть в пункте 6 формулировку, согласно которой сторонам, присоединяющимся к Конвенции после внесения в нее поправки, необходимо предоставлять возможность принятия Конвенции с поправкой или без нее, также не получило поддержки.

145. Было одобрено предложение пересмотреть название статьи 13, с тем чтобы она называлась просто "Внесение поправок", с целью более точно отразить содержание этого положения.

146. После обсуждения было решено сохранить предложенный текст, содержащийся в пункте 138 выше, с учетом изменений, изложенных в пунктах 142, 143 и 145 выше.

V. Организация будущей работы

147. В отношении вопроса о будущей работе в области урегулирования споров, который будет рассматриваться Комиссией на ее сорок седьмой сессии, Рабочая группа вновь отметила, что, как она понимает, на своей шестьдесят первой сессии она приступит к работе по пересмотру Комментариев по организации арбитражного разбирательства.

VI. Прочие вопросы

148. В ознаменование шестидесятой сессии Рабочей группы и чтобы воздать должное важной работе, проделанной этой Рабочей группой с момента ее создания, американский оперный тенор Брайан Химел исполнил арию "*Ah! Lève-toi Soleil*" ("Солнце, скорее взойди") из оперы Шарля-Франсуа Гуно "*Ромео и Джульетта*".