



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 September 2013
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 пятьдесят девятой сессии
(Вена, 16-20 сентября 2013 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	5
IV. Подготовка конвенции о прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров	13-179	6
A. Общие вопросы	16-32	6
1. Взаимосвязь между конвенцией о прозрачности и действующими международными инвестиционными договорами	17-22	6
2. Одностороннее предложение относительно проведения арбитражных разбирательств в соответствии с Правилами о прозрачности	23-29	7
3. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ или любые регламенты других учреждений или специальные правила	30-32	8
B. Рассмотрение проекта текста конвенции о прозрачности	33-179	9
1. Преамбула	33-43	9
2. Проект статьи 1 – Сфера применения	44-82	11



3.	Проект статьи 2 – Толкование	83-88	18
4.	Проект статьи 3 – Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности	89-114	19
5.	Проект статьи 4 – Оговорки	115-158	24
6.	Проект статьи 5 – Депозитарий	159	32
7.	Проект статьи 6 – Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение	160-164	32
8.	Проект статьи 7 – Действие в территориальных единицах	165-167	33
9.	Проект статьи 8 – Участие региональных организаций экономической интеграции	168-170	33
10.	Проект статьи 9 – Вступление в силу	171-175	33
11.	Проект статьи 10 – Момент начала применения	176	34
12.	Проект статьи 11 – Пересмотр и внесение поправок	177-178	34
13.	Проект статьи 12 – Денонсация настоящей Конвенции	179	35

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" или "Правила") вместе с Арбитражным регламентом 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") о применении Правил о прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам, принимая во внимание, что цель такой конвенции заключается в предоставлении в распоряжение государств,

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

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 конвенции⁸.

4. Самая последняя подборка ссылок на рассмотрение Комиссией результатов работы Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/WG.II/WR.178, пункты 5-8.

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят девятую сессию в Вене 16-20 сентября 2013 года. В работе сессии принимали участие следующие государства – члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Аргентина, Армения, Беларусь, Болгария, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Грузия, Дания, Израиль, Индонезия, Иордания, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Кувейт, Маврикий, Мексика, Нигерия, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Украина, Филиппины, Франция, Хорватия, Швейцария, Эквадор и Япония.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Боливия (Многонациональное Государство), Вьетнам, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Катар, Кипр, Литва, Нидерланды, Норвегия, Перу, Польша, Румыния, Словакия, Финляндия, Чешская Республика, Чили и Швеция.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

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

а) *межправительственные организации*: Европейский центр по вопросам мира и развития (ЕЦМР), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Постоянная палата третейского суда (ППТС);

б) *приглашенные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Арабская ассоциация по международному арбитражу (ААМА), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Ассоциация "Мут Алумни" (АМА), Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Венский международный арбитражный центр (ВМАЦ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КИЕТАК), Корейский совет коммерческого арбитража (КСКА), Мадридский арбитражный суд, Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт по вопросам

⁸ Там же, пункт 127.

устойчивого развития (МИУР), Международный совет учреждений торгового арбитража (МСУТА), Межпарламентская ассамблея Евразийского экономического сообщества (МПА ЕврАзЭС), Миланский клуб арбитров, Общество международного арбитража Майями (ОМAM), Парижская коллегия адвокатов, Совет адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (СAAЕС), Тегеранский региональный арбитражный центр (ТРАЦ), Фонд для финансирования Р.Р.И.М.Е. ("Прайм Файнэнс"), Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр международного экологического права (ЦМЭП), Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Салим Муллан (Маврикий)

Докладчик: г-н Шотаро Хомамото (Япония).

10. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.178); б) записки Секретариата о подготовке конвенции о прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров (A/CN.9/784 и A/CN.9/WG.II/WP.179).

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 принятые решения

12. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/784 и A/CN.9/WG.II/WP.179). Ход обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект конвенции о прозрачности на основе результатов обсуждений и решений Рабочей группы.

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

13. Рабочая группа напомнила о достигнутом на сорок шестой сессии Комиссии консенсусе относительно того, чтобы поручить Рабочей группе подготовить 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 обеспечить применимость Правил о прозрачности к своим действующим международным инвестиционным договорам, соответствующего эффективного механизма, не создавая ожиданий относительно того, что другие государства будут использовать механизм, предлагаемый в конвенции (см. пункт 3 выше)⁹.

14. Было вновь отмечено, что содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784 проект текста конвенции о прозрачности был предложен Секретариатом, но пока еще не обсуждался в Рабочей группе, и служит отправной точкой для обсуждений в связи с выполнением этого мандата¹⁰.

15. Рабочая группа приступила к рассмотрению вопросов, связанных с конвенцией о прозрачности, и ее содержания.

A. Общие вопросы

16. Рабочая группа рассмотрела три общих вопроса, возникающих в связи с конвенцией о прозрачности.

1. Взаимосвязь между конвенцией о прозрачности и действующими международными инвестиционными договорами

17. В первую очередь Рабочая группа рассмотрела в общем плане влияние конвенции о прозрачности на международные инвестиционные договоры и, в частности, вопрос о том, будет ли конвенция о прозрачности после вступления ее в силу представлять собой последующий международный договор, в котором будут установлены новые обязательства (согласно статье 30 Венской конвенции о праве международных договоров (1969 года)) ("Венская конвенция"), или же конвенция будет служить поправкой или изменением (согласно положениям действующих международных инвестиционных договоров и главы IV Венской конвенции), вносимыми в такие международные инвестиционные договоры (A/CN.9/WG.II/WP.179, пункты 5-7).

18. Было отмечено, что в контексте последующего международного договора, в котором устанавливаются новые обязательства для Договаривающихся сторон, было бы логичным вести речь не о поправке или изменении, вносимых в международные инвестиционные договоры, а о последующем соглашении между Договаривающимися сторонами. Это мнение получило поддержку.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же, пункт 124.

19. На первоначальном этапе было высказано также и другое мнение, а именно, что конвенцию о прозрачности можно рассматривать как поправку, вносимую в соответствующие международные инвестиционные договоры.

20. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, скажется ли определение характера конвенции о прозрачности как последующей конвенции или конвенции, представляющей собой поправку, на разработке конвенции о прозрачности. Согласно одному из мнений, выраженному также в предварительном порядке, во втором случае и в отношении многосторонних договоров в текст конвенции о прозрачности необходимо будет включить положения об уведомлении (других участников международных инвестиционных договоров, к которым будет применяться конвенция о прозрачности), однако в первом случае никаких дополнительных положений скорее всего не потребуются.

21. Было отмечено, что в отношении международных инвестиционных договоров, не содержащих подробных положений о прозрачности, могут возникнуть сложности, связанные, например, с применимым режимом прозрачности, однако они могут быть урегулированы в рамках обсуждения проекта статьи 3 конвенции о прозрачности.

22. Было указано, что на этапе обсуждений многие делегации склонялись к тому, чтобы рассматривать конвенцию о прозрачности в качестве последующего международного договора согласно статье 30 Венской конвенции, однако делегации продолжают рассмотрение этого вопроса.

2. Одностороннее предложение относительно проведения арбитражных разбирательств в соответствии с Правилами о прозрачности

23. Рабочая группа приняла к сведению, что согласно проекту статьи 1 конвенция о прозрачности будет применяться в том случае, если участники соответствующего международного инвестиционного договора также являются Договаривающимися сторонами конвенции о прозрачности (A/CN.9/784, пункт 6).

24. В качестве второго общего вопроса Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, будет ли согласие Договаривающейся стороны на обязательную силу конвенции о прозрачности (будь то путем ратификации, принятия, утверждения или присоединения) представлять собой одностороннее предложение в адрес инвестора, заявляющего требование согласно соответствующему международному инвестиционному договору, согласиться на применение Правил о прозрачности, если его государство не является участником конвенции о прозрачности.

25. В этой связи Рабочая группа рассмотрела, во-первых, вопрос о соответствии такого результата мандату, который Комиссия дала Рабочей группе (см. пункты 3 и 13 выше), и, во-вторых, в случае признания такой целесообразности, вопрос о необходимости включения непосредственно в конвенцию о прозрачности формулировки о том, что такое предложение выдвигается в одностороннем порядке в адрес Договаривающихся сторон конвенции о прозрачности.

26. В поддержку мнения о том, что конвенцию о прозрачности следует признавать предложением, выдвигаемым в одностороннем порядке Договаривающейся стороной, как указано в пункте 12 выше, было отмечено, что большинство предложений относительно заявления требований в рамках споров между инвесторами и государствами направляются именно в таком одностороннем порядке и что благодаря этому можно было бы обеспечить более широкое применение Правил о прозрачности.

27. В ответ было указано на то, что конвенцию о прозрачности следует применять на основе принципа взаимного согласия участников соответствующих международных инвестиционных договоров.

28. Было предложено включить в конвенцию о прозрачности отдельные положения, касающиеся применения Правил о прозрачности. Первое такое положение позволило бы обеспечить применимость Правил о прозрачности в случаях, когда и государство инвестора, и государство-ответчик являются сторонами конвенции о прозрачности. Во втором таком положении было бы указано, что конвенция о прозрачности представляет собой предложение, выдвигаемое в одностороннем порядке Договаривающейся стороной, как об этом говорится в пункте 24 выше. Было отмечено, что такое решение позволило бы дать разъяснения в отношении сферы применения конвенции о прозрачности. Также было высказано мнение о том, что конвенция о прозрачности должна предоставлять Договаривающимся сторонам возможность сформулировать, по желанию, в соответствии с проектом статьи 4 оговорку, исключающую применение второго положения.

29. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на более позднем этапе своих обсуждений (см. пункты 104-114 ниже).

3. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ или любые регламенты других учреждений или специальные правила

30. В качестве третьего вопроса Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли применять конвенцию о прозрачности только лишь к спорам, урегулируемым на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, или же ее следует применять также к спорам, рассматриваемым на основе любых арбитражных регламентов, предусмотренных для инвестора в качестве возможных применимых вариантов в рамках того или иного международного инвестиционного договора. Было разъяснено, что в ходе консультаций с арбитражными учреждениями в рамках разработки Правил о прозрачности было подтверждено, что Правила о прозрачности могут применяться в сочетании с регламентами других учреждений (см. A/CN.9/WG.II/WP.173).

31. Было указано на то, что если конвенция о прозрачности будет применяться ко всем спорам, возникающим в связи с соответствующими международными инвестиционными договорами, независимо от арбитражного регламента, который предпочел выбрать инвестор в соответствии с этими международными договорами, то разбирательства были бы прозрачными, однако в том случае, если конвенция будет применяться только к арбитражным разбирательствам, проводимым на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, то инвестор сможет самостоятельно определить, будет ли такое арбитражное разбирательство прозрачным.

32. После обсуждения Рабочая группа заявила, что конвенцию о прозрачности следует применять независимо от того, какой арбитражный регламент выбрал инвестор в рамках соответствующего международного инвестиционного договора. Было высказано предположение о том, что можно было бы рассмотреть вопрос о включении в проект статьи 4 конвенции о прозрачности положения, предусматривающего возможность оговорки, позволяющей Договаривающимся сторонам ограничить применение конвенции о прозрачности только спорами, урегулируемыми на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (см. пункты 138-139 ниже).

В. Рассмотрение проекта текста конвенции о прозрачности

1. Преамбула

33. Рабочая группа рассмотрела проект преамбулы, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784.

Первые два пункта

34. Было предложено исключить из преамбулы два первых пункта на том основании, что в них нет необходимости. Было высказано предположение о том, что в том случае, если эти два пункта будут сохранены, то в них следует вести речь не о торговле, а об инвестициях. В ответ было указано на то, что в этих пунктах в общем плане упоминается о принципах, на которых основан мандат ЮНСИТРАЛ, сформулированный в резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, и что аналогичные пункты также содержатся в других, разработанных недавно ЮНСИТРАЛ конвенциях, в частности в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год) или Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 год) ("Роттердамские правила"). Также было отмечено, что в отношении текстов ЮНСИТРАЛ понятие торговли следует трактовать в широком смысле, как охватывающее инвестиции.

35. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить в ходе второго чтения конвенции о прозрачности рассмотрение вопроса о целесообразности сохранения или исключения этих пунктов или замены их одним пунктом, в котором будет отражен мандат ЮНСИТРАЛ.

Ссылка на мандат Рабочей группы в преамбуле

36. Было упомянуто о сорок шестой сессии Комиссии, в ходе которой Комиссия пришла к согласию о том, что решение того или иного государства относительно присоединения к конвенции не подвергается и не должно подвергаться никакой субъективной оценке и что на государства не следует оказывать никакого давления в отношении присоединения к конвенции. На той

же сессии было отмечено, что этот аспект можно было бы пояснить, например, в преамбуле к конвенции о прозрачности¹¹.

37. В этом контексте Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможности включения в преамбулу формулировки, отражающей мандат Рабочей группы в соответствии с предложением Комиссии (см. пункты 3 и 13 выше). Было отмечено, что включение такого положения в преамбулу позволит в достаточной мере убедить те государства, которые не готовы принять конвенцию о прозрачности, в том, что в этом отношении на них не будет оказываться никакого давления.

38. В ответ было указано на то, что Договаривающимся сторонам конвенции о прозрачности будет затруднительно принять такую формулировку в преамбуле, даже если она включается в целях отражения мандата, выданного Рабочей группе. Было отмечено, что Договаривающейся стороне не следует напоминать о том, что другие государства не обязаны подписывать конвенцию о прозрачности, и что Договаривающаяся сторона будет, в свою очередь, надеяться на то, что другие государства присоединились к конвенции в целях обеспечения ее вступления в силу.

39. Было предложено включить в преамбулу, помимо мандата, сформулированного Комиссией для Рабочей группы, изложенного в пункте 3 документа A/CN.9/WG.II/ WP.179 (см. также пункты 3 и 13 выше), решение Комиссии в отношении принятия Правил о прозрачности, содержащееся в пункте 2 документа A/CN.9/WG.II/ WP.179 (см. пункт 3 выше). Было достигнуто согласие в отношении того, что эти два положения не противоречат друг другу.

40. В качестве альтернативы было указано, что Генеральной Ассамблее может быть предложено рассмотреть возможность сослаться на мандат Рабочей группы в резолюции, рекомендующей текст конвенции о прозрачности, но не включать эту формулировку непосредственно в саму преамбулу, аналогично тому, как это было сделано в отношении других конвенций Организации Объединенных Наций. Это предложение получило определенную поддержку.

41. После обсуждения было достигнуто согласие в отношении того, что в преамбуле не будет содержаться никакой формулировки, отражающей мандат Рабочей группы, предоставленный Комиссией, однако Генеральной Ассамблее будет предложено рассмотреть возможность включения в резолюцию о принятии конвенции о прозрачности формулировки примерно следующего содержания: "ссылаясь на рекомендацию Комиссии, в соответствии с которой Правила о прозрачности следует применять посредством соответствующих механизмов 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; ссылаясь на решение Комиссии подготовить конвенцию, цель которой заключается в предоставлении в распоряжение государств, которые желают обеспечить применимость Правил о прозрачности к своим действующим международным

¹¹ Там же, пункт 123.

инвестиционным договорам, соответствующего эффективного механизма без создания каких-либо ожиданий, что другие государства будут использовать механизм, предлагаемый в конвенции; признавая, что применимость Правил 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, может быть обеспечена с помощью других механизмов, помимо конвенции... призывает те государства, которые пожелают обеспечить применимость Правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым в соответствии с их действующими международными инвестиционными договорами, рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками Конвенции".

42. Затем было выдвинуто предложение исключить из пятого пункта преамбулы к конвенции о прозрачности формулировку "справедливого и эффективного урегулирования международных [инвестиционных] споров" и заменить ее формулировкой "обеспечения прозрачности таких арбитражных разбирательств". Это предложение не получило поддержки.

Заключительные замечания

43. С учетом дальнейшего рассмотрения первых двух пунктов преамбулы, решение в отношении которых будет принято в ходе рассмотрения конвенции о прозрачности во втором чтении, и в контексте ее обсуждения, в рамках которого был разработан текст, изложенный в пункте 41 выше, Рабочая группа в ходе первого чтения пришла к выводу о том, что преамбула, содержащаяся в пункте 5 документа A/CN.9/784, является приемлемой по существу.

2. Проект статьи 1 – Сфера применения

Проект предложения

44. Рабочая группа приступила к рассмотрению предложения относительно замены проектов статей 1 и 3, содержащихся в пункте 5 документа A/CN.9/784, следующим текстом ("проект предложения"): "1. При условии соблюдения статьи 4 каждая договаривающаяся сторона настоящей Конвенции ("Договаривающаяся сторона") соглашается, что Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров ("Правила о прозрачности") применяются к любому соответствующему арбитражному разбирательству, проводимому согласно международному инвестиционному договору, участником которого она является и который был заключен до 1 апреля 2014 года. 2. Термин "соответствующее арбитражное разбирательство" означает любое арбитражное разбирательство по спору между одной Договаривающейся стороной и заявителем требования другой Договаривающейся стороны, проводимое согласно международному инвестиционному договору. 3. Термин "международный инвестиционный договор" означает любой двусторонний или многосторонний международный инвестиционный договор, участниками которого являются две или более Договаривающиеся стороны и который содержит положения о защите инвестиций или инвесторов и предусматривает 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. 4. Если Договаривающаяся сторона, являющаяся участником спора в рамках соответствующего арбитражного разбирательства, договорила о применении в ходе арбитражного разбирательства иных стандартов, требующих более высокой, чем предусматриваемая Правилами о прозрачности, степени прозрачности в отношении любого конкретного аспекта, то настоящая Конвенция не препятствует применению таких более высоких стандартов".

45. Было разъяснено, что в основу проекта предложения были положены соображения двоякого характера. Во-первых, преследовалась цель разъяснения редакционных вопросов, и было отмечено, что такое определение терминов, как в проекте предложения, позволило бы избежать излишних повторений в тексте конвенции о прозрачности. Во-вторых, был отмечен более существенный момент в отношении того, что положения проектов статей 1 и 3, содержащихся в документе A/CN.9/784, в совокупности могут предусматривать более широкую, чем изначально планировалось, сферу применения конвенции о прозрачности. В частности, в этой связи было указано на то, что в контексте многосторонних инвестиционных договоров в соответствии с положениями проектов статей 1 и 3 Договаривающиеся стороны конвенции о прозрачности могут быть обязаны направлять предложения относительно применения Правил о прозрачности инвестору из государства, которое является стороной этого многостороннего договора, но не является Договаривающейся стороной конвенции о прозрачности.

46. Было разъяснено, что в статье 1 проекта предложения не затрагивается вопрос о направлении Договаривающейся стороной конвенции о прозрачности в одностороннем порядке предложения относительно проведения арбитражного разбирательства (см. пункты 23-29 выше).

47. Был затронут вопрос о необходимости сохранения предложенной структуры статей 1 и 3 конвенции о прозрачности, содержащейся в пункте 5 документа A/CN.9/784, в целях разграничения материальной сферы применения конвенции и материально-правовых обязательств Договаривающихся сторон, закрепленных в конвенции о прозрачности.

48. В ответ было высказано предположение о том, что один и тот же результат может быть достигнут как путем увязывания сферы применения с обязательствами Договаривающихся сторон, что предусмотрено в проекте предложения, так и с помощью общего положения о сфере применения и отдельного положения об обязательствах Договаривающихся сторон, которые в настоящее время содержатся в статье 3 документа A/CN.9/784. Было отмечено, что первоочередное значение имеет не вопрос о структуре, а необходимость разграничить положения о действии конвенции о прозрачности в том случае, когда и государство инвестора, и государство-ответчик присоединились к конвенции о прозрачности, и в том случае, когда только государство-ответчик присоединилось к конвенции о прозрачности и предпринимало попытки в одностороннем порядке предложить инвесторам из государства, не являющегося Договаривающейся стороной конвенции о прозрачности, применять Правила о прозрачности.

Пересмотренный проект предложения

49. После обсуждения были предложены пересмотренные проекты статей 1 и 3, в которых были учтены положения проектов этих статей, содержащихся в пункте 5 документа A/CN.9/784, а также проекта предложения, изложенного в пункте 44 выше ("пересмотренный проект предложения").

50. Пересмотренный проект предложения в отношении статьи 1 сформулирован следующим образом: "*Статья 1: Сфера применения* 1. Настоящая Конвенция применяется к некоторым арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международного договора, предусматривающего защиту инвестиций или инвесторов и заключенного до 1 апреля 2014 года. 2. Термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов," означает любой двусторонний или многосторонний международный договор, содержащий положения о защите инвестиций или инвесторов и предусматривающий право инвесторов на обращение к арбитражному разбирательству при возникновении споров со сторонами этого 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. 3. Если Сторона настоящей Конвенции, являющаяся участником спора в рамках арбитражного разбирательства, проводимого согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов, договорилась о применении в ходе этого арбитражного разбирательства иных стандартов, требующих более высокой степени прозрачности, чем предусматриваемая Правилами ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров ("Правила о прозрачности"), в отношении любого конкретного аспекта, то настоящая Конвенция не препятствует применению таких более высоких стандартов".

51. Пересмотренный проект предложения в отношении статьи 3 сформулирован следующим образом: "*Статья 3: Применение Правил о прозрачности* 1. Каждая Сторона настоящей Конвенции соглашается применять Правила о прозрачности, которые могут периодически пересматриваться, к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, участником которых она является, проводимым на основе международного договора, предусматривающего защиту инвестиций или инвесторов, стороной которого она является, если государство заявителя требования также является Стороной настоящей Конвенции и не сделало соответствующего заявления согласно статье 4. [2. Каждая Сторона настоящей Конвенции также соглашается применять Правила о прозрачности, которые могут периодически пересматриваться, к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, проводимым согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов, стороной которого она является, если государство инвестора не является Стороной настоящей Конвенции или сделало соответствующее заявление согласно

статье 4, при том условии, что заявитель требования соглашается на применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности.]"

52. Рабочая группа согласилась продолжить работу исходя из пересмотренного проекта предложения, содержащегося в пунктах 50-51 выше.

Пункт 1

– Ограничение в отношении сроков

53. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить предусмотренное в пункте 1 пересмотренного проекта предложения ограничение в отношении сроков, а именно ограничение сферы применения конвенции о прозрачности, с тем чтобы под нее подпадали соответствующие международные инвестиционные договоры, заключенные до вступления в силу Правил о прозрачности, или же в конвенции о прозрачности следует предоставить Договаривающимся сторонам возможность применять Правила о прозрачности к арбитражным разбирательствам, возникающим на основе международных договоров, заключенных как до ("действующие международные договоры"), так и после ("будущие международные договоры") 1 апреля 2014 года.

54. По поводу ограничения в отношении сроков, предусмотренного в пункте 1 пересмотренного проекта предложения, были высказаны разные мнения. В поддержку сохранения такого ограничения по срокам было указано на то, что такое ограничение позволит обеспечить ясность в отношении того, к каким международным инвестиционным договорам применяется конвенция о прозрачности. Кроме того, было отмечено, что Комиссия предоставила Рабочей группе мандат только в отношении действующих международных договоров.

55. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что положение об ограничении по срокам в отношении сферы применения конвенции о прозрачности может привести к некоторым противоречиям в связи с применением Правил о прозрачности. Было разъяснено, что в соответствии с конвенцией о прозрачности Правила о прозрачности будут применяться к спорам, возникающим согласно соответствующим международным инвестиционным договорам, независимо от применимого арбитражного регламента. Однако в соответствии с Правилами о прозрачности сторонам спора или Договаривающимся сторонам необходимо будет выразить согласие на применение Правил о прозрачности к спорам, которые будут возникать в связи с будущими международными договорами и будут регулироваться не на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В этом контексте можно предположить, что в том случае, если Договаривающаяся сторона пожелает применять Правила о прозрачности к спорам, возникающим в связи с действующими международными договорами, независимо от применимого арбитражного регламента, то она, возможно, также пожелает применять Правила о прозрачности к спорам, которые возникнут в связи с будущими международными договорами.

56. Также было отмечено, что, несмотря на жесткость формулировки выданного Рабочей группе Комиссией мандата в отношении действующих международных договоров, объект и цель этого мандата заключается в предоставлении государствам, желающим применять Правила о прозрачности,

соответствующего эффективного механизма, и, кроме того, было отмечено, что Комиссия также неоднократно подчеркивала важность содействия обеспечению прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Было указано на то, что отказ от включения ограничения в отношении сроков соответствует духу такого мандата.

57. В целях достижения согласия с учетом мнений, выраженных в отношении включения ограничения по срокам в отношении применения конвенции о прозрачности, было предложено исключить ограничение по срокам, но предусмотреть возможность оговорки, позволяющей Договаривающимся сторонам ограничивать сферу применения конвенции о прозрачности и применять ее только к действующим международным договорам. В ответ было отмечено, что конвенцию о прозрачности следует применять к будущим международным договорам в порядке исключения и что впоследствии Договаривающимся сторонам необходимо будет сформулировать заявление о том, что конвенция о прозрачности будет применяться к будущим международным договорам.

58. В связи с этим предложением было решено исключить из пункта 1 слова "который был заключен до 1 апреля 2014 года" и включить эти слова в проекты статей 3(1) и 3(2), поскольку благодаря перенесению этой формулировки такое заявление не будет противоречить положению о сфере применения.

– "который был заключен"/"вступил в силу"

59. Был затронут вопрос о том, следует ли в целях определения значения понятия "действующий международный договор" заменить формулировку "который был заключен", содержащуюся в пункте 1 пересмотренного проекта предложения, формулировкой "который вступил в силу".

60. В ответ внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что в статье 1 Правил о прозрачности речь идет о международных договорах, "заключенных" до или после 1 апреля 2014 года. Было отмечено, что последовательность в этом отношении имеет важнейшее значение, поскольку в ином случае международные договоры, заключенные до 1 апреля 2014 года и вступившие в силу после этой даты, не будут подпадать под сферу применения ни одного из документов.

61. Также внимание Рабочей группы было вновь обращено на обсуждения, которые проводились в ходе работы над Правилами о прозрачности, в частности на решение Рабочей группы о замене формулировки "который вступил в силу", содержащейся в первоначальных проектах Правил о прозрачности, словом "заключенный", поскольку Стороны могли дать согласие на применение Правил о прозрачности уже в момент заключения договора (а не в момент его вступления в силу) (см. A/CN.9/WG.II/WP.169, пункт 12).

62. Наконец, было отмечено, что Правила о прозрачности ни при каких обстоятельствах не могут применяться к международным инвестиционным договорам, которые были заключены, но не вступили в силу.

63. После обсуждения формулировка "который был заключен" была сохранена.

– "некоторым"

64. Рабочая группа рассмотрела значение и практическую ценность слова "некоторым", содержащегося в пункте 1 пересмотренного проекта предложения. В поддержку включения этого слова было указано на то, что оно призвано не допустить более широкого, чем изначально планировалось, применения Конвенции о прозрачности, о чем упоминается в пункте 45 выше. Вместе с тем было высказано общее мнение о том, что слово "некоторым" является неоднозначным.

65. После обсуждения было решено исключить слово "некоторым" при том понимании, что в статье 1 рассматривается общая сфера применения конвенции о прозрачности и ограничения в отношении ее применения следует указывать в других положениях конвенции о прозрачности.

– *Заключение*

66. После обсуждения пункта 1 пересмотренного проекта предложения этот пункт будет сформулирован следующим образом: "Настоящая Конвенция применяется к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международного договора, предусматривающего защиту инвестиций или инвестора".

Пункт 2

67. Рабочая группа приступила к рассмотрению пункта 2 пересмотренного проекта предложения.

68. Было отмечено, что определяемый термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвестора" мог бы получить более сжатую формулировку и лучше отражать подход, который был принят в отношении Правил о прозрачности, если бы это понятие определялось бы как "международный договор" (содержащееся в первой сноске к пункту 1 статьи 1 Правил о прозрачности).

69. Было предложено заменить этот определяемый термин термином "международный инвестиционный договор", который, как было отмечено, был бы более уместным в контексте конвенции о прозрачности.

70. Отдельные замечания были выдвинуты в отношении незначительной разницы между определением понятия "международный договор", содержащимся в Правилах и включающим формулировку "следует трактовать в широком смысле как охватывающий", тогда как в определении этого термина в пересмотренном проекте предложения эта формулировка опущена. В этой связи было разъяснено, что цель первого определения заключается в предоставлении пользователям Правил руководящих указаний, тогда как в конвенции должно содержаться четкое определение.

71. После обсуждения было решено заменить формулировку "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов" словами "международный договор" и, в качестве альтернативы, словами "международный инвестиционный договор" и заключить их в квадратные скобки для рассмотрения Рабочей группой в ходе второго чтения конвенции о прозрачности.

Пункт 3

– "Если не договорилась ... о применении иных стандартов, требующих более высокую степень прозрачности"

72. В отношении пункта 3 пересмотренного проекта предложения был задан вопрос о том, что на практике означают слова "если не договорилась... о применении иных стандартов". В ответ было разъяснено, что эта формулировка призвана добавить элемент гибкости в том случае, когда конвенции о прозрачности будет обычно применяться для обеспечения применения Правил о прозрачности, но когда стороны спора в контексте арбитражного разбирательства и/или Договаривающаяся сторона соответствующего международного инвестиционного договора договорились о применении более высоких уровней прозрачности, чем это предусмотрено Правилами о прозрачности, на основе механизма вне рамок конвенции о прозрачности.

– Более высокая степень прозрачности

73. В целом было высказано предположение о том, что ссылка на какой-либо стандарт, предусматривающий более высокую степень прозрачности, сама по себе вызывает ряд трудностей, включая: i) решение вопроса о том, что может представлять собой более высокую или менее высокую степень прозрачности, когда существуют различия между обязательствами согласно международному договору или правилам, что является нелегкой задачей и может стать предметом судебного разбирательства в отношении как оценки конкретных положений, так и рассмотрения режимов прозрачности в целом; ii) вопрос о необходимости установления требования относительно применения более высокой степени прозрачности; и iii) вопрос о том, какие последствия могут иметь место в случае применения арбитражным судом какого-либо стандарта, который не будет считаться самым высоким.

74. Были рассмотрены целесообразность решения этих вопросов по усмотрению арбитражного суда, а также пути принятия им такого решения.

75. Были высказаны сомнения в отношении путей определения и применения более высокого стандарта с учетом того, что существуют международные инвестиционные договоры, которые содержат обстоятельные положения о прозрачности, отличающиеся от положений, сформулированных в Правилах о прозрачности, но не обязательно являющиеся "более высокими" или "менее высокими" стандартами.

76. Было высказано мнение о том, что более эффективным путем решения этого вопроса было бы сохранение за Договаривающейся стороной, желающей по-прежнему применять в действующих международных инвестиционных договорах такой стандарт, который, по мнению этой Стороны, является более высоким, такого права в отношении конкретных международных договоров, исключив его из сферы применения конвенции о прозрачности.

77. Было сочтено, что предложение полностью исключить пункт 3 на том основании, что, являясь последующим договором, конвенция о прозрачности будет иметь преимущественную силу в отношении положений о прозрачности в действующих международных инвестиционных договорах, создает

следующую проблему: согласно конвенции о прозрачности каждая Договаривающаяся сторона обязана применять Правила о прозрачности, однако в статье 1(7) Правил о прозрачности говорится о том, что в случае коллизии между Правилами и положениями соответствующего международного инвестиционного договора преимущественную силу имеют положения такого международного инвестиционного договора. Следовательно, если в международном инвестиционном договоре изложен менее высокий стандарт прозрачности, чем в Правилах о прозрачности, то согласно такому толкованию преимущественную силу будет иметь менее высокий стандарт.

– *Заключение*

78. После обсуждения Рабочая группа определила основу, на которой она будет работать в ходе второго чтения.

79. Во-первых, было сочтено, что по причинам, изложенным в пункте 77 выше, второе предложение статьи 1(7) Правил о прозрачности надлежит исключить из обязательств Договаривающихся сторон в отношении применения правил о прозрачности, как об этом говорится в статье 3 пересмотренного проекта предложения.

80. Во-вторых, было также отмечено, что конвенция о прозрачности, являющаяся последующим договором в соответствии со статьей 30 Венской конвенции, будет иметь преимущественную силу по сравнению с любыми ранее установленными режимами прозрачности, содержащимися в международных инвестиционных договорах, к которым применяется конвенция о прозрачности; таким образом, нет необходимости разрабатывать сложное положение, регулирующее иерархию стандартов прозрачности в рамках конвенции о прозрачности. От Договаривающихся сторон, которые пожелают применять более высокий или иной стандарт прозрачности, чем это предусмотрено в действующих международных инвестиционных договорах, потребуется оговорка, касающаяся применения конвенции о прозрачности в отношении таких международных инвестиционных договоров.

81. В отношении участников спора была сделана ссылка на статью 1(3)(а) Правил о прозрачности, в связи с которой было выражено общее мнение, что это положение, как оно сформулировано в настоящий момент, позволяет участникам спора договариваться о более высоком стандарте прозрачности, чем это предусмотрено в Правилах о прозрачности.

82. После обсуждения, ход которого изложен в пунктах 78-81 выше, было принято решение исключить пункт 3 пересмотренного проекта предложения.

3. Проект статьи 2 – Толкование

83. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 2, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784.

84. Было предложено исключить статью 2. В поддержку этого предложения было отмечено, что, хотя формулировка статьи 2 является стандартной для договоров в контексте права торговли, обычно такая формулировка используется, если в договоре изложены требования в отношении применения и осуществления в рамках внутренней правовой системы соответствующей

Договаривающейся стороны, с тем чтобы обеспечить толкование соответствующего договора национальными судами Договаривающейся стороны с международной точки зрения, а не в соответствии с внутренним правом такой стороны, а также с тем чтобы стимулировать такое толкование. Вместе с тем было указано, что в контексте конвенции о прозрачности целевыми субъектами являются сами Договаривающиеся стороны, а также участники спора и арбитражные суды, и поэтому данное положение является излишним.

85. В ответ было указано, что такое положение включено в ряд других документов ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что, с одной стороны, необходимо, когда это возможно, обеспечивать согласованность текстов ЮНСИТРАЛ и что, к тому же, исключение этого положения может повлечь за собой негативные выводы при толковании конвенции о прозрачности в будущем. Далее было указано, что статья 2 по существу применима к конвенции о прозрачности.

86. В ответ было отмечено, что конвенция о прозрачности отличается по своему характеру от других документов ЮНСИТРАЛ, которые являются частноправовыми документами, и что эта статья может вызвать сомнения при прочтении совместно со статьей 31 Венской конвенции. В ответ на это мнение было указано, что два этих положения совместимы друг с другом. Предложение включить в статью 2 ссылку на Венскую конвенцию не получило поддержки.

87. Было высказано еще одно предложение – сохранить статью 2, исключив слова "и соблюдению добросовестности в международной торговле", которое не получило поддержки.

88. После обсуждения было решено сохранить два варианта в отношении статьи 2, а именно: сохранить ее в той форме, в какой она изложена в пункте 5 документа A/CN.9/784, или исключить его. Рабочая группа приняла решение дополнительно рассмотреть этот вопрос в ходе своего второго чтения конвенции о прозрачности.

4. Проект статьи 3 – Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности

89. Рабочая группа рассмотрела статью 3 пересмотренного проекта предложения, изложенного в пункте 51 выше.

Пункт 1 пересмотренного проекта предложения (пункт 51 выше)

90. С учетом результатов рассмотрения Рабочей группой статьи 1 было пояснено, что i) термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов" будет заменен определением этого термина (["международный договор"/"международный инвестиционный договор"]) (см. пункт 71 выше); ii) в конец определения этого термина будет включена формулировка "который был заключен до 1 апреля 2014 года" (см. пункт 58 выше); и iii) будет рассмотрена надлежащая формулировка для исключения второго предложения статьи 1(7) Правил о прозрачности.

– *Гибкая формулировка*

91. Ряд делегаций выразили обеспокоенность по поводу формулировки, предусматривающей применение Правил о прозрачности, "которые могут периодически пересматриваться", на том основании, что подобная гибкая формулировка может не обеспечить достаточной ясности в отношении сферы применения конвенции о прозрачности в том случае, если Правила будут пересматриваться.

92. В ответ было указано на то, что Правила о прозрачности представляют собой новый стандарт и что конвенция не должна исключать возможность обновления этих Правил. В целях снятия обеспокоенности, о которой говорится в пункте 91 выше, было предложено предусмотреть в конвенции возможность формулирования Договаривающейся стороной оговорки, исключающей применение пересмотренных Правил, если она того пожелает.

93. После обсуждения было решено продолжать работу исходя из компромисса, о котором говорится в последнем предложении пункта 10 документа A/CN.9/WG.II/WP.179, а именно из того, что любая Договаривающаяся сторона может в случае пересмотра Правила о прозрачности сформулировать оговорку, указав, что пересмотренные Правила о прозрачности не будут применяться, если только та или иная Сторона конвенции о прозрачности в течение [x] месяцев с момента принятия такого пересмотренного варианта и до вступления его в силу не уведомит об ином (см. пункты 100 и 142-146 ниже).

– *"Если государство заявителя требования также является Стороной настоящей Конвенции и не сделало соответствующего заявления согласно статье 4"*

94. В отношении придаточного предложения в пункте 1 статьи 3 пересмотренного проекта предложения был затронут вопрос о необходимости ссылки на возможность представления оговорки в положении, в котором устанавливаются обязательства Договаривающихся сторон. Было высказано предположение о том, что в редакционном плане существует более простой подход, заключающийся в замене формулировки "если государство заявителя требования также является Стороной настоящей Конвенции и не сделало соответствующего заявления согласно статье 4" формулировкой "если государство заявителя требования также является Стороной настоящей Конвенции в отношении этого международного договора".

95. Было отмечено, что вопрос о разработке соответствующей формулировки в этом отношении, возможно, потребует дальнейшего рассмотрения, поскольку он может быть связан с разработкой текста статьи 4 в отношении оговорок и поскольку термин "государство заявителя требования", используемый вместо "Договаривающейся стороны", может создать сложности, например, в отношении региональных организаций экономической интеграции (см. пункт 129 ниже).

Новое предложение, касающееся статьи 3

96. В отношении статьи 3(1) было представлено пересмотренное предложение, состоящее из двух пунктов, в которых i) более четко были

указаны случаи, когда может быть обеспечена применимость правил о прозрачности; и ii) было уточнено, что конвенция о прозрачности будет применяться к спорам, возникающим на основе соответствующих международных договоров, независимо от того, проводится ли разбирательство в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или другим регламентом, с учетом положений статей 1(2)(b) и 1(9) Правил о прозрачности.

97. Упомянутое новое предложение сформулировано следующим образом ("новое предложение, касающееся статьи 3"): *Статья 3: Применение Правил о прозрачности*: 1. Каждая Сторона настоящей Конвенции соглашается применять Правила о прозрачности, которые могут периодически пересматриваться, к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами (проводимому согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ или иному регламенту): а. в рамках которого она является стороной спора; б. которое проводится согласно международному инвестиционному договору, заключенному до 1 апреля 2014 года, участником которого она является и в отношении которого она не сделала заявления в соответствии со статьей 4; и с. в рамках которого заявитель требования представляет Договаривающуюся сторону, которая не сделала заявления в отношении этого международного инвестиционного договора в соответствии со статьей 4. 2. В случае коллизии между положениями такого международного инвестиционного договора и Правилами о прозрачности, невзирая на любое положение Правил о прозрачности в отношении таких коллизий, Правила о прозрачности применяются в соответствии с пунктом 1".

Пункт 1 нового предложения, касающегося статьи 3

98. В отношении ссылки на заявления, содержащейся в пунктах (1)(b) и (с) нового предложения, касающегося статьи 3, было высказано предположение о том, что поскольку возможность делать заявления будет существовать независимо от того, упоминаются ли они в этом положении, то формулировки "и в отношении которого она не сделала заявления в соответствии со статьей 4" в подпункте (b) и "которая не сделала заявление в отношении этого инвестиционного договора в соответствии со статьей 4" в подпункте (с) будут заключены в квадратные скобки для дальнейшего рассмотрения. По соображениям обеспечения последовательности такая ссылка на заявления будет либо сохранена в обоих подпунктах, либо исключена из обоих подпунктов.

99. В редакционном плане в отношении подпункта (b) было также отмечено, что формулировку (заключенную в настоящее время в скобки) "которая не сделала заявления", если ее будет решено сохранить, следует заменить формулировкой "в отношении которого она не сделала заявления".

100. Была выражена обеспокоенность в отношении гибкой формулировки, содержащейся в пункте 1 нового предложения, касающегося статьи 3, в ответ на которую было указано на уже достигнутое решение, которое изложено в пункте 93 выше, заключающееся в том, чтобы сохранить эту гибкую формулировку, но предусмотреть в статье 4 конвенции о прозрачности возможность формулирования оговорки в этом отношении. После обсуждения

было выражено согласие с тем, что этот подход будет служить основой для рассмотрения статьи 4 в первом чтении.

Пункт 2 нового предложения, касающегося статьи 3

101. В отношении пункта 2 нового предложения, касающегося статьи 3, было разъяснено, что положения этого пункта призваны устранить возможное противоречие между положениями статьи 1(7) Правил о прозрачности и назначением конвенции о прозрачности в отношении действующих международных договоров (см. пункт 77 выше). В ходе дальнейших разъяснений было отмечено, что положения статьи 1(7) Правил о прозрачности действуют в отношении применения Правил о прозрачности к будущим международным договорам, однако при рассмотрении их в связи с конвенцией о прозрачности, в которой прямо предусматривается применение Правил о прозрачности к действующим международным договорам, в Правилах указывается, что применяются положения действующего международного договора, которые могут не согласоваться с Правилами, что обеспечивает обратный эффект, поскольку такое указание будет (или, по меньшей мере, может) препятствовать применению Правил, как это предусмотрено в конвенции о прозрачности.

102. Было указано, что делегации рассмотрят свои действующие международные договоры, с тем чтобы выяснить, существует ли, в качестве альтернативы, какой-либо способ проведения на практике сопоставительного анализа положений о прозрачности, содержащихся в действующих международных договорах, и положения Правил о прозрачности, когда применялся бы более высокий из них стандарт прозрачности. Вместе с тем было отмечено, что в ходе обсуждений Рабочей группы было обращено особое внимание на существенные затруднения, которые, по всей вероятности, сопряжены с определением того стандарта, который смог бы применять арбитражный суд в этом отношении (см. пункты 73-77 выше).

103. Было отмечено, что в редакционном плане в пункте 2 нового предложения, касающегося статьи 3, слово "такого", определяющее термин "международный инвестиционный договор", возможно, необходимо будет уточнить в целях обеспечения ясности в отношении того, о каких именно международных инвестиционных договорах идет речь. Рабочая группа просила Секретариат изменить по необходимости содержащиеся в конвенции о прозрачности формулировки в целях обеспечения ясности положений.

Пункт 2 пересмотренного проекта предложения (одностороннее предложение)/пункт 3 нового предложения, касающегося статьи 3

104. Рабочая группа приступила к рассмотрению пункта 2 статьи 3 пересмотренного проекта предложения (содержащегося в пункте 51 выше). Было отмечено, что в принципе такое положение, позволяющее Договаривающимся сторонам направлять одностороннее предложение инвесторам из государств, не являющихся Договаривающимися сторонами, является полезным в такой конвенции, как конвенция о прозрачности.

105. После обсуждения и с учетом различных редакционных предложений, в том числе предложения о согласовании этого проекта с новым предложением

относительно статьи 3, было предложено заменить текст пункта 2 пересмотренного проекта предложения (содержащегося в пункте 51 выше) следующим текстом, который мог бы быть включен в качестве третьего пункта в новое предложение, касающееся статьи 3: "3. Каждая сторона настоящей Конвенции также соглашается применять Правила о прозрачности, которые могут периодически пересматриваться, к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами (независимо от того, проводится ли это разбирательство в соответствии с регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом): а. в рамках которого она является стороной спора; б. которое проводится согласно международному инвестиционному договору, заключенному до 1 апреля 2014 года, участником которого она является и в отношении которого она не сделала заявления в соответствии со статьей 4; и с. если государство заявителя требования не является Стороной настоящей Конвенции или сделало соответствующее заявление согласно статье 4 при том условии, что заявитель требования соглашается на применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности".

106. Целый ряд делегаций выразили поддержку в отношении включения этого положения. Высказывались и другие мнения о том, что включение положения, не содержащего элемент взаимности в отношениях между Договаривающимися сторонами в связи с применением Правил о прозрачности, вызовет определенные трудности.

107. Было разъяснено, что изложенный в пункте 105 выше пункт 3 применяется к действующим международным договорам, однако будет также применяться и к будущим международным договорам, если Договаривающаяся сторона сформулирует заявление об этом (см. пункт 57 выше). В отношении действующих международных договоров было отмечено, что конвенция могла бы разрешать Договаривающейся стороне формулировать оговорку, исключающую применение пункта 3.

108. Предложение относительно включения в заключительное предложение пункта 3 формулировки "и это не запрещается международным инвестиционным договором" не получило поддержки.

109. Был рассмотрен вопрос о необходимости изменения порядка изложения пунктов в новом предложении, касающемся статьи 3 (включая пункт 3, содержащийся в пункте 105 выше), таким образом, чтобы текст пункта 2 следовал после пунктов 1 и 3.

110. Было отмечено, что пункт 2 нельзя применять к пункту 3, поскольку в случае одностороннего предложения Договаривающейся стороны истцу из государства, не являющегося Договаривающейся стороной, когда существует коллизия между положениями Правил о прозрачности и положениями основного инвестиционного договора, положения основного инвестиционного договора должны иметь преимущественную силу в соответствии со статьей 1(7) Правил о прозрачности.

111. Было высказано иное мнение, согласно которому пункт 2 следует применять как к пункту 1, так и к пункту 3, поскольку в обеих ситуациях существует возможность коллизии с основным договором; применительно к пункту 3, когда делается одностороннее предложение о применении Правил о

прозрачности, будет нелогично применять положения инвестиционного договора, если это предложение было принято.

112. После обсуждения было решено не изменять структуру положения до дальнейшего рассмотрения вопроса о применимости пункта 2 к обоим пунктам 1 и 3.

113. Был также затронут вопрос о том, не будет ли оговорка Договаривающейся стороны об исключении применения пункта 3 препятствовать использованию ею механизма, предусмотренного статьей 1(2)(а) Правил о прозрачности, согласно которому государство и сторона спора могут договориться о применении Правил в рамках арбитражных разбирательств, проводимых в соответствии с нормами ЮНСИТРАЛ и согласно действующему международному инвестиционному договору. В ответ было разъяснено и достигнуто общее согласие в отношении того, что оговорка в отношении положений пункта 3 будет означать, что государство в данный момент не желает направлять единое одностороннее предложение о применении Правил о прозрачности. Однако это не препятствует такому государству выразить на более позднем этапе согласие на применение Правил о прозрачности в отношении конкретного арбитражного разбирательства в соответствии со статьей 1(2)(а) этих Правил.

114. С учетом изложенного выше хода обсуждений и в частности пояснения, приведенного в пункте 107, Рабочая группа приняла решение продолжать работу на основе нового предложения, касающегося статьи 3, в рамках рассмотрения конвенции о прозрачности во втором чтении.

5. Проект статьи 4 – Оговорки

115. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 4, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784.

Перечень оговорок или заявлений

116. С учетом обсуждений Рабочей группы был составлен следующий перечень аспектов, по которым могут быть сделаны оговорки или заявления в соответствии с конвенцией о прозрачности: i) исключение а) определенных международных инвестиционных договоров; б) применения последующего пересмотренного варианта Правил о прозрачности; с) арбитражное разбирательство в соответствии с определенным арбитражным регламентом; d) применения статьи 3(3); и ii) заявление о применении конвенции о прозрачности к будущим международным договорам.

117. Было отмечено, что оговорки/заявления по аспекту (i), указанному в пункте 116 выше, призваны ограничить сферу применения конвенции о прозрачности, тогда как заявление по аспекту (ii) призвано распространить ее сферу применения на будущие международные договоры. Было высказано предположение о том, что элементы перечня, приведенного в пункте 116 выше, следует сгруппировать в статье 4 в качестве заявлений (дальнейшие обсуждения по этому вопросу см. пункты 134-137 ниже).

Оговорки о наиболее благоприятствуемой нации (НБН)

118. В качестве принципиального вопроса был поставлен вопрос, может ли оговорка о НБН, содержащаяся в международном инвестиционном договоре, применяться в силу исключения определенных международных инвестиционных договоров из сферы охвата конвенции о прозрачности. Иными словами, если, например, одна (Договаривающаяся сторона А) из трех Договаривающихся сторон конвенции о прозрачности сделала оговорку об исключении из сферы применения этой конвенции одного из ее двусторонних инвестиционных договоров с другой Договаривающейся стороной В, но не с Договаривающейся стороной С, то инвестор из третьей Договаривающейся стороны С может сослаться на оговорку о НБН в двустороннем инвестиционном договоре между Договаривающимися сторонами А и С, в соответствии с которым эта Сторона начинает производство, и при этом данный инвестиционный договор не был исключен из сферы применения конвенции о прозрачности, с целью выдвижения требования о том, что она имеет право на непрозрачное арбитражное разбирательство в соответствии с непрозрачным режимом в рамках инвестиционного договора между Договаривающейся стороной А и Договаривающейся стороной В.

119. Было высказано мнение, что оговорки о НБН не будут возникать в контексте конвенции о прозрачности, в рамках которой применяется процедурный режим прозрачности, но не рассматривается режим инвесторов или содействие инвестированию. В то же время было отмечено, что в отношении этого вопроса арбитражная практика не является единообразной. Было уточнено, что обсуждение этого вопроса в рамках Рабочей группы в любом случае не следует толковать как изложение позиции по вопросу о том, применяются ли оговорки о НБН к процедурам урегулирования споров в рамках международных инвестиционных договоров.

120. Было высказано мнение о том, что один из подходов, который позволил бы устранить это опасение на уровне прав инвестора, мог бы включать следующую формулировку в конвенции о прозрачности: "Заявитель требования не может избежать применения Правил о прозрачности посредством ссылки на положения другого международного договора на основе оговорки о НБН". Далее было высказано мнение, что может быть также включена соответствующая формулировка с целью предусмотреть и совершенно иную возможность, а именно случай, когда заявитель требования по международному инвестиционному договору, исключенному из сферы применения конвенции о прозрачности, пытается использовать оговорку о НБН, чтобы обеспечить применение Правил о прозрачности в отношении своего арбитражного разбирательства, несмотря на такую оговорку.

121. Было решено, что Рабочая группа продолжит рассмотрение во втором чтении на основе предложения, изложенного в пункте 120 выше, скорректированного Секретариатом с целью предусмотреть такую совершенно иную возможность.

Сфера охвата оговорок

122. В отношении сферы охвата оговорок и надлежащей формы их составления было уточнено, что мандат Рабочей группы, сформулированный

Комиссией, не позволяет ей предусмотреть, что конвенция о прозрачности будет применяться только в отношении инвестиционных договоров, прямо указанных государствами в момент принятия конвенции о прозрачности; скорее следует оставить за государствами, желающими исключить определенные договоры из сферы действия Конвенции, право перечислить исключаемые договоры в своей оговорке. Рабочая группа согласилась с таким разъяснением.

Сроки подачи оговорок и заявлений

123. Был задан вопрос о том, могут ли оговорки и заявления подаваться в любой момент или лишь в момент вступления конвенции о прозрачности в силу для соответствующей Договаривающейся стороны.

124. Было отмечено, что статья 4, содержащаяся в пункте 5 документа A/CN.9/784, допускает выдвижение оговорок в любой момент после присоединения. В этой связи было высказано опасение, что в соответствии с таким положением Договаривающаяся сторона может выдвинуть оговорку в отношении определенного договора, если существует вероятность возникновения какого-либо инвестиционного спора согласно этому договору.

125. Было отмечено, что в отношении сроков выдвижения оговорок существуют два варианта. Во-первых, эти сроки могут быть полностью оставлены открытыми, с тем чтобы существовала возможность выдвижения оговорок или заявлений в любой момент, но при этом необходимо будет создать по меньшей мере временной механизм для предупреждения злоупотреблений (например, вступление заявления/оговорки в силу по истечении определенного периода времени после уведомления депозитария), и, во-вторых, можно допустить заявления или оговорки только в момент присоединения, предусмотрев при этом только возможность снятия заявления или оговорки, сделанной в момент присоединения.

126. Было решено дополнительно рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе работы (см. пункты 149-157 ниже).

Предложение, касающееся статьи 4

127. С учетом перечня оговорок и заявлений, указанных в пункте 116 выше, в отношении статьи 4 ("предложение, касающееся статьи 4") был внесен соответствующий проект предложения. Было предложено продолжить работу на основе этого проекта, который гласит: "*Статья 4 – Заявления*: 1. Любая Договаривающаяся сторона может заявить, что в некоторых или во всех указанных ниже случаях: а. инвестиционные договоры, конкретно перечисленные в заявлении, не подпадают под сферу действия статьи 3.1; b. статья 3.1 применяется также к международным инвестиционным договорам, заключенным после 1 апреля 2014 года; c. статья 3.1 применяется только к арбитражным разбирательствам, проводимым с использованием определенных наборов арбитражных правил или процедур, разрешенных для использования согласно соответствующему международному инвестиционному договору; d. статья 3.3 не применяется к соответствующей Договаривающейся стороне. 2. Если Договаривающаяся сторона не делает заявление согласно подпункту (d) пункта 1, то эта Договаривающаяся сторона

может заявить в любом или во всех нижеперечисленных случаях: а. что международные инвестиционные договоры, конкретно перечисленные в заявлении, не подпадают под сферу действия статьи 3.3; b. что статья 3.3 применяется также к международным инвестиционным договорам, заключенным после 1 апреля 2014 года; с. что статья 3.3 применяется только к арбитражным разбирательствам, проводимым с использованием определенных наборов арбитражных правил или процедур, разрешенных для использования согласно соответствующему международному инвестиционному договору. 3. В случае, если ЮНСИТРАЛ пересмотрит Правила о прозрачности, любая Договаривающаяся сторона может заявить в некоторых или во всех перечисленных случаях в течение [X] месяцев с момента принятия такого пересмотренного варианта: а. что ссылка на Правила о прозрачности в статье 3.1 не должна пониматься как ссылка на пересмотренный вариант Правил о прозрачности; b. если соответствующая Договаривающаяся сторона не сделала заявление согласно подпункту (d) пункта 1 о том, что ссылка на Правила о прозрачности в статье 3.3 не должна означать ссылку на пересмотренный вариант Правил о прозрачности. Несмотря на положения пункта 7, любое заявление, сделанное в соответствии с этим пунктом, вступает в силу в момент его получения депозитарием. 4. За исключением случаев, предусмотренных в настоящей статье, никакие другие оговорки в отношении настоящей Конвенции не допускаются. 5. Заявления, сделанные в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении. 6. Заявления и их подтверждения должны официально сообщаться депозитарию. 7. Заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу Конвенции в отношении соответствующей Договаривающейся стороны. [Заявление, официальное уведомление о котором депозитарий получает после такого вступления в силу в первый день месяца, следующего по истечении [шести месяцев] после даты его получения депозитарием.] 8. Любая Договаривающаяся сторона, сделавшая заявление согласно настоящей Конвенции, может в любой момент [изменить или] отозвать это заявление путем официального уведомления депозитария в письменной форме. Такое [изменение или] отзыв заявления вступает в силу в первый день месяца по истечении [шести месяцев] после даты получения депозитарием такого уведомления. 9. Настоящая Конвенция и любое заявление применяются только к арбитражным разбирательствам, которые были открыты после даты вступления в силу Конвенции или заявления в отношении соответствующей Договаривающейся стороны. 10. В случае, если любая Договаривающаяся сторона [изменяет или] отзывает заявление, сделанное в соответствии с пунктом 8, это заявление продолжает применяться к любому арбитражному разбирательству, к которому применяется статья 3.1 или статья 3.3, если такое арбитражное разбирательство началось после даты, указанной в пункте 8, но до того, как [изменение или] отказ вступает в силу.

128. Рабочая группа приступила к рассмотрению предложения, касающегося статьи 4.

*Пункт 1**– Общие соображения*

129. Было отмечено, что связь между обязательствами в статье 3, в которой заявления упоминаются в квадратных скобках (см. пункт 98 выше), и заявлениями в том виде, в каком они сформулированы в пункте 1 предложения, касающегося статьи 4, представляются тавтологическими. В ответ было указано, что, как было решено (см. пункт 94-95 выше), соответствующая формулировка статьи 3 была заключена в квадратные скобки и Рабочая группа, соответственно, вернется к этому вопросу в ходе рассмотрения статьи 3 во втором чтении.

130. Было также высказано мнение о том, что, учитывая обсуждения в Рабочей группе, изложенные в пункте 113 выше, оговорка, разрешенная пунктом 1(d), противоречит одной из основополагающих основ Правил о прозрачности, а именно предусмотренной в статье 1(2)(а) Правил возможности для участников арбитражного разбирательства соглашаться на их применение. По причинам, изложенным в пункте 113 выше, это мнение не нашло поддержки.

– Опасение в отношении политики

131. Были высказаны опасения с точки зрения политики в том, что перечень заявлений, изложенный в предложении, касающемся статьи 4, позволит любой стране присоединиться к Конвенции о прозрачности, но фактически полностью выйти из сферы ее применения по заявлению, указанному в пункте 1(a), или посредством комбинации заявлений, указанных в пунктах 1(a) и 1(c). Кроме того, было указано, что, поскольку оговорка в соответствии с пунктом 1(d) позволит государству отступать от применения статьи 3(3), пункт 1(d) следует исключить, поскольку, в противном случае, будет исключаться применение одного из основных положений конвенции о прозрачности. Было отмечено, что такие опасения можно устранить посредством, например, разработки формулировки, включающей слово "определенные" перед словами "инвестиционные договоры" в пункте 1. Была также отмечена низкая вероятность того, что какая-либо Договаривающаяся сторона будет тратить свое время на присоединение к конвенции о прозрачности, а затем лишит ее силы, высказав оговорку об исключении из сферы ее охвата всех заключенных этой Стороной международных договоров, и что в любом случае заявления/оговорки будут делаться публично. Вместе с тем Рабочая группа признала, что любая Договаривающаяся сторона вполне может предпринять такие действия.

132. После обсуждения Рабочая группа единогласно пришла к мнению о неприемлемости присоединения любой Договаривающейся стороны к Конвенции, а затем отказа от ее содержания полностью путем использования оговорок, предусмотренных в пункте 1.

133. Рабочая группа продолжила рассмотрение вопроса о том, должен ли текст статьи 4 отражать такой консенсус. В этой связи Рабочая группа учитывала статью 19 Венской конвенции, а также работу Комиссии международного права в связи с Руководством по практике в отношении оговорок к международным договорам (A/66/10/Add.1, "Руководство КМП" и, в частности, руководящее положение 3.1.4) и выразила в предварительном порядке мнение

о том, что, поскольку данный вопрос регулируется согласно публичному международному праву, возможно, нет необходимости включать конкретную формулировку в конвенцию о прозрачности для устранения опасности такого злоупотребления.

– Заявления или оговорки

134. После обсуждения и с учетом рассмотрения положений Венской конвенции и Руководства КМП Рабочая группа приняла решение о том, что перечисленные в статье 4 заявления/оговорки (помимо упомянутых в пунктах 1(b) и 2(b)) по сути являются оговорками, а не заявлениями, и в статье надлежит их именовать именно таким образом.

135. Был задан вопрос о том, будут ли в этом отношении такие оговорки подпадать под действие возражений Договаривающихся сторон. В ответ было отмечено, что если в конвенции о прозрачности предусмотрена возможность конкретных оговорок, то никакая Договаривающаяся сторона не сможет возражать против формулирования подобной оговорки.

Расширительное или ограничительное толкование

136. В связи с тем, что пункты 1(b) и 2(b) предложения, касающегося статьи 4, расширяют сферу применения конвенции о прозрачности, а другие подпункты пунктов 1 и 2 ограничивают сферу ее применения, был поставлен вопрос о том, что указанные подпункты следует сформулировать отдельно и именовать их не "оговорками", а "заявлениями".

137. Это предложение получило поддержку, и Секретариату было предложено надлежащим образом оптимизировать и реструктурировать предложение, касающееся статьи 4.

Пункт 1(с)

138. Было предложено изменить пункт 1(с) предложения, касающегося статьи 4, с тем чтобы результатом оговорки являлось ограничение сферы действия конвенции о прозрачности только вариантами, предусматривающими проведение арбитражных разбирательств в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ в рамках международных инвестиционных договоров Договаривающейся стороны, сделавшей оговорку. В этой связи было предложено изменить текст, предложенный в отношении пункта 1(с) статьи 4, следующим текстом: "что статья 3.1 не применяется к арбитражным разбирательствам, проводимым с использованием определенных наборов арбитражных норм и процедур помимо правил и процедур, разрешенных для использования в рамках международного инвестиционного договора согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ".

139. Это предложение получило поддержку, и Секретариату было предложено оптимизировать и изменить формулировку в требуемом объеме.

Пункт 2

140. Было высказано мнение о том, что вводная часть пункта 2 является излишней, во-первых, потому, что теоретически возможно, хотя и

маловероятно, что какая-либо Договаривающаяся сторона пожелает применить односторонний факультативный механизм согласно статье 3.3 конвенции о прозрачности к будущим договорам, даже в том случае, если она не пожелает предпринять такие действия в отношении взаимных обязательств, и, во-вторых, поскольку отдельное положение, касающееся изъятий из статьи 3.3 конвенции о прозрачности, позволит, возможно, в любом случае обеспечить более высокую степень ясности.

141. После обсуждения Рабочая группа предложила Секретариату подготовить пересмотренный проект предложения, касающегося статьи 4, и включить в этот пересмотренный проект в квадратных скобках вариант, отражающий положения, изложенные в пункте 140 выше.

Пункт 3

142. Не получило поддержки предложение о включении механизма, при помощи которого сторона, присоединяющаяся к конвенции о прозрачности после пересмотра Правил о прозрачности, но желающая применять предыдущий вариант Правил, смогла бы сделать это.

143. Был затронут вопрос в отношении действия принципа взаимности в связи с действующими оговорками, если одна Договаривающаяся сторона планирует принять измененный свод Правил о прозрачности, а другая Договаривающаяся сторона этого не планирует. Было отмечено, что принцип взаимности в отношении ранее сделанных заявлений больше не будет действовать и что необходимо предусмотреть правило, согласно которому при возникновении такой ситуации в отношении этих заявлений будет все еще действовать более ранний вариант Правил о прозрачности. Секретариату было предложено включить соответствующее положение в следующую редакцию конвенции о прозрачности.

144. В ответ было отмечено, что если одна Договаривающаяся сторона А сделала оговорку в отношении применимости измененного свода Правил о прозрачности, то это не должно лишать другую Договаривающуюся сторону В возможности предлагать эти измененные Правила согласно пункту 1 статьи 3 (например, в связи с арбитражным разбирательством с истцом, представляющим Договаривающуюся сторону А). Было предложено включить эту формулировку в конвенцию о прозрачности, с тем чтобы Договаривающиеся стороны могли согласиться с тем, что такая оговорка будет применяться только к арбитражному разбирательству, участником которого является Договаривающаяся сторона, сделавшая оговорку.

145. Было решено, что Секретариат предложит соответствующую формулировку.

146. В отношении срока, применимого к заявлению в соответствии с пунктом 3, было решено продолжать работу исходя из срока в шесть месяцев.

Пункт 4

147. Предположение о том, что в пункте 4 нет необходимости, не получило поддержки. Было отмечено наличие ясных признаков консенсуса в отношении того, что должны допускаться только перечисленные оговорки с учетом любых

дополнительных указаний, которые делегации, возможно, запросят у своих правительств.

Пункты 5 и 6

148. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что формулировка в пунктах 5 и 6 является стандартной формулировкой в договорах и поэтому ее следует сохранить.

Пункт 7

149. Рабочая группа напомнила о своих обсуждениях, изложенных в пунктах 123-126 выше, в том числе о своей убежденности в том, что существует два варианта в отношении времени заявления оговорки: либо в момент присоединения, либо впоследствии, с учетом механизма, позволяющего избежать злоупотреблений.

150. Было отмечено, что необходимо уделить внимание созданию механизма, позволяющего избежать злоупотреблений, одним из элементов которого будет срок вступления в силу такой оговорки. С одной стороны, было отмечено, что срок в шесть месяцев является слишком коротким с учетом того, что стандартный срок обдумывания в международных инвестиционных договорах обычно составляет от шести до девяти месяцев. С другой стороны, было отмечено, что в случае указания слишком длинного срока государство или инвестор может воспользоваться этим сроком в ущерб цели обеспечения прозрачности.

151. После обсуждения было решено, что в случае разрешения внесения оговорок после присоединения (по поводу чего необходимы будут дополнительные обсуждения) потребуется срок в один год после получения уведомления депозитарием до вступления в силу оговорки.

152. Помимо срока, в качестве механизма, позволяющего избежать злоупотреблений, было также предложено рассмотреть для случаев, когда и государство инвестора, и государство ответчика являются Договаривающимися сторонами конвенции о прозрачности, возможность включения требования о наличии согласия обоих государств для исключения соответствующего международного инвестиционного договора. Это предложение не получило поддержки.

Пункт 8

153. В отношении пункта 8 предложения, касающегося статьи 4, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли участники спора иметь возможность изменять действующие оговорки.

154. Было отмечено, что если будет предусмотрена возможность внесения Договаривающимися сторонами оговорок в отношении пункта 7 на более позднем этапе, то такая возможность может быть использована для снятия или изменения ранее выраженной оговорки, что сделает излишним пункт 8. В ответ было указано, что сохранение возможности отзыва ранее выраженной оговорки вместо заявления о новой оговорке позволит предотвратить недоразумения.

155. Было также отмечено, что, в случае разрешения оговорок на более позднем этапе, период времени, в течение которого таковые могут быть сделаны, должен соответствовать периоду времени для внесения изменений или отзыва оговорок согласно пункту 8. Рабочая группа напомнила о том, что такой период, согласованный ею в отношении периода, указанного в пункте 7, составляет один год (см. пункт 151 выше).

156. Было вновь указано, что такой период был сочтен достаточным для предупреждения злоупотреблений, однако, в то же время, он также может стать чрезмерно продолжительным, если какая-либо Договаривающаяся сторона пожелает изменить или снять оговорку, в результате чего применимый к этой Стороне режим станет не менее, а более прозрачным.

157. В этой связи Секретариату было предложено подготовить соответствующую формулировку, создав механизм, предусматривающий менее продолжительный период времени, если снятие или изменение обеспечит более высокую степень прозрачности, для рассмотрения на этапе второго чтения конвенции о прозрачности.

Пункт 9

158. Рабочая группа согласилась с тем, что этот пункт, в котором в точности воспроизводится статья 10 проекта конвенции о прозрачности, изложенная в пункте 5 документа A/CN.9/784 (момент начала применения), должен быть содержанием отдельной статьи, касающейся момента начала применения конвенции о прозрачности в отношении арбитражного разбирательства.

6. Проект статьи 5 – Депозитарий

159. Рабочая группа постановила сохранить существо проекта статьи 5, содержащегося в пункте 5 документа A/CN.9/784.

7. Проект статьи 6 – Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

160. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 6, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784.

Пункт 1

161. Было предложено изменить пункт 1, сформулировав его следующим образом: "Настоящая Конвенция открыта для подписания а) любым государством, являющимся стороной [международного инвестиционного договора] [международного договора]; или б) региональной организацией экономической интеграции, в состав которой входят суверенные государства и которая является стороной [международного инвестиционного договора] [международного договора], до [дата]".

162. Было принято решение продолжить работу на основе этого предложения в ходе второго чтения конвенции о прозрачности.

Пункт 2

163. В соответствии с пунктами 161-162 выше было решено заменить слова "подписавшими ее Сторонами" словами "сторонами, подписавшими Конвенцию".

Пункт 3

164. Из соображений ясности было решено изменить пункт 3, сформулировав его следующим образом: "Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты ее открытия для подписания".

8. Проект статьи 7 – Действие в территориальных единицах

165. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 7, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784.

166. Было предложено исключить статью 7 на том основании, что подобное положение не вполне актуально в отношении правового применения конвенции о прозрачности, поставив, в частности, вопрос о том, будет ли такое применение иметь различные последствия в рамках разных территориальных единиц. В ответ было отмечено, что территориальными единицами могут быть Стороны международных инвестиционных договоров и что поэтому статья 7 сохраняет определенную актуальность.

167. После обсуждения было принято решение сохранить данное положение для рассмотрения во втором чтении на основе пересмотренного варианта, в пункте 1 которого слова "в которых применяются разные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции" будут исключены и заменены следующей фразой: "являющиеся сторонами [международных инвестиционных договоров] [международных договоров] от своего имени". Делегациям, особенно тем, которых непосредственно беспокоят вопросы, рассматриваемые в пересмотренной статье 7, было предложено провести консультации в преддверии второго чтения, чтобы убедиться, что такой проект положения будет действовать удовлетворительно.

9. Проект статьи 8 – Участие региональных организаций экономической интеграции

168. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 8, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784.

169. Было первоначально предложено – и это предложение получило поддержку – исключить статью 8, оставив лишь последнее предложение пункта 1 и пункт 3. Было отмечено, что эти два положения надлежит сохранить и, при необходимости, перенести их в другое место в тексте конвенции о прозрачности. В поддержку этого предложения было указано, что определение региональной организации экономической интеграции, содержащееся в первом предложении пункта 1, является излишним, поскольку этот вопрос охвачен в статье 6(1) (см. пункт 161 выше).

170. Данное предложение получило поддержку, и Секретариату было предложено продолжить работу на этой основе.

10. Проект статьи 9 – Вступление в силу

171. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 9, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784.

Пункт 1

172. Было внесено предложение, согласно которому для вступления конвенции о прозрачности в силу необходимое количество сторон, согласных с ее обязательной силой (путем ссылки на сдачу на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении; именуемые далее "подписавшие стороны"), должно равняться двум. В ответ было отмечено, что это количество недостаточно и что для вступления в силу конвенции требуется большее количество подписавших сторон, с тем чтобы обеспечить определенную степень универсальности конвенции, повысить ее значимость и сделать ее более привлекательной для потенциальных подписавших сторон.

173. В поддержку предложения о меньшем количестве подписавших сторон, например двух или трех, которое необходимо для вступления конвенции о прозрачности в силу, было отмечено, в частности, что Рабочей группе было поручено создать эффективный механизм, чтобы государства, желающие применять Правила о прозрачности, могли сделать это, что требование о большем количестве государств, которые должны подписать конвенцию о прозрачности до ее вступления в силу, нанесет ущерб этой цели, что конкретно конвенция о прозрачности призвана придать силу статье 1(2)(b) Правил о прозрачности, которая предусматривает двустороннее применение, в связи с чем для тех государств, которые желают применять ее, не следует создавать никаких препятствий, и что эффективность осуществления портфеля действующих международных договоров не может быть обеспечена путем применения Правил к действующим международным договорам на двусторонней основе. Было также отмечено, что, несмотря на желательность наличия большого количества сторон, подписавших конвенцию о прозрачности, для ее вступления в силу такого большого количества не требуется.

174. После обсуждения был достигнут консенсус в отношении количества подписавших сторон, необходимого для вступления конвенции о прозрачности в силу, которое должно равняться трем. Была отмечена добрая воля делегаций, которая позволила достигнуть этот консенсус.

Пункт 2

175. Было принято предложение о необходимости приведения формулировки в пункте 2 в соответствие с формулировкой пункта 1 статьи 6.

11. Проект статьи 10 – Момент начала применения

176. В отношении проекта статьи 10, содержащегося в пункте 5 документа A/CN.9/784, Рабочая группа напомнила о своем обсуждении этого положения в контексте статьи 4(9) (см. пункт 158 выше).

12. Проект статьи 11 – Пересмотр и внесение поправок

177. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 11, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784. Было внесено предложение об исключении этой статьи на том основании, что вопросы, которым она посвящена, рассматриваются в статье 40 Венской конвенции.

178. После обсуждения было решено сохранить статью 11 на том основании, что она более подробная и более ясная, чем Венская конвенция. Было также решено, что слова "или любая оговорка" не нужны и их следует исключить.

13. Проект статьи 12 – Денонсация настоящей Конвенции

179. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 12, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/784. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить содержание этого положения.
