



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
30 November 2012
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)
Пятьдесят восьмая сессия
Нью-Йорк, 4-8 февраля 2013 года

Урегулирование коммерческих споров: подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-5	2
II. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	6-47	3
A. Общие замечания	6	3
B. Содержание проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	7-47	4
Статья 1. Сфера применения	7-21	4
Статья 2. Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства	22-24	10
Статья 3. Опубликование документов	25-35	10
Статья 4. Представление третьего лица	36-37	13
Статья 5. Представление не являющегося стороной спора участника международного договора	38-43	15
Статья 6. Слушания	44-47	17



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 применительно к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров должен быть рассмотрен в первоочередном порядке сразу же после завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия поручила Рабочей группе II подготовку правового стандарта по этой 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 по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Было подтверждено, что вопрос о применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число таких международных договоров, которые уже заключены³.

3. На своей сорок пятой сессии (25 июня – 6 июля 2012 года) Комиссия подтвердила важность обеспечения прозрачности в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, о которой она говорила на своей сорок первой сессии в 2008 году и на своей сорок четвертой сессии в 2011 году⁴, и настоятельно призвала Рабочую группу продолжать свои усилия и завершить свою работу над правилами о прозрачности для рассмотрения Комиссией предпочтительно на ее следующей сессии⁵.

4. На своих пятьдесят третьей (Вена, 4-8 октября 2010 года) и пятьдесят четвертой (Нью-Йорк, 7-11 февраля 2011 года) сессиях Рабочая группа рассмотрела вопросы о форме, применимости и содержании правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров⁶. На своей пятьдесят пятой сессии (Вена, 3-7 октября 2011 года) Рабочая группа завершила рассмотрение в первом чтении проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (как они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.166 и добавлении к нему)⁷. На своих пятьдесят

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 третья сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/63/17 и Согг.1), пункт 314; там же, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 200.*

⁵ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17), пункты 65-69.*

⁶ Доклады Рабочей группы о работе ее пятьдесят третьей (A/CN.9/712) и пятьдесят четвертой (A/CN.9/717) сессий.

⁷ Доклад Рабочей группы о работе ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736).

шестой (Нью-Йорк, 6-10 февраля 2012 года) и пятьдесят седьмой (Вена, 1-5 октября 2012 года) сессиях Рабочая группа приступила к рассмотрению во втором чтении проекта правил о прозрачности (как они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.169 и добавлении к нему)⁸.

5. В соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии (A/CN.9/760, пункт 12), в части II настоящей записки содержится пересмотренный проект правил о прозрачности (статьи 1-6 рассматриваются в настоящей записке, а статьи 7 и 8 – в добавлении к ней). Вопрос об инструментах, которые могли бы быть подготовлены в отношении применения правил о прозрачности к урегулированию споров, возникающих в связи с международными инвестиционными договорами, заключенными до принятия правил о прозрачности, рассматривается в части III (в добавлении к настоящей записке), а также в документе A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, часть III.

II. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

A. Общие замечания

Перечень нерешенных вопросов для рассмотрения Рабочей группой

6. На своей пятьдесят седьмой сессии Рабочая группа отметила следующие вопросы, оставленные открытыми для рассмотрения в рамках третьего чтения правил о прозрачности: статья 1(1) – сфера применения (см. ниже, пункты 8-16); статья 5(1) – следует ли использовать слова "может разрешить" или "разрешает" в отношении разрешения арбитражным судом не являющемуся стороной спора участнику международного договора подавать представления по вопросам толкования международного договора (см. ниже, пункт 40); статья 6(1) – вопрос о проведении открытых слушаний и следует ли предоставить сторонам спора право в одностороннем порядке принимать решение о проведении слушаний за закрытыми дверями (см. ниже, пункт 45); статья 7(2)(с) и проект предложения по двум новым пунктам, предварительно пронумерованным 2(d) и 2(бис), – определение конфиденциальной или защищенной информации и положение, касающееся способности ответчика предотвращать раскрытие определенной информации, соответственно (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, пункты 4-6); и статья 8 – организация хранилища публикуемой информации (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, пункты 10 и 11).

⁸ Доклад Рабочей группы о работе ее пятьдесят шестой (A/CN.9/741) и пятьдесят седьмой (A/CN.9/760) сессий.

В. Содержание проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

Статья 1. Сфера применения

7. Проект статьи 1 – Сфера применения.

Пункт 1 – Применимость правового стандарта прозрачности

Вариант 1 (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.172, пункты 6-18)

"1. Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, возбуждаемому согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор"), в тех случаях, когда стороны этого международного договора [или все стороны арбитражного разбирательства ("стороны в споре")] согласились с их применением. В договоре, заключенном после [даты вступления в силу Правил о прозрачности], ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ считается включающей Правила о прозрачности, если только стороны этого международного договора не договорились об ином, например, посредством ссылки на какой-либо конкретный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ [который не включает Правила о прозрачности]".*

Вариант 2 (см. документ A/CN.9/760, пункт 132)

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

2. В отношении i) арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, заключенному до [даты вступления Правил о прозрачности в силу], и ii) арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с другими арбитражными правилами или на специальной основе, Правила о прозрачности применяются [только] [, если] [при том условии, если]:

а) стороны спора соглашаются на их применение в отношении этого арбитражного разбирательства; или

б) стороны этого международного договора или, в случае многостороннего договора, государство инвестора и государство ответчика договорились о применении настоящих Правил [после]

[в рамках документа, принятого после] [даты вступления Правил о прозрачности в силу]".

Вариант 3 (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.174)

"1. Если в международном договоре, заключенном до [даты принятия/вступления в силу Правил о прозрачности], говорится о применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, то эта ссылка относится к тому варианту Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который включает в себя Правила о прозрачности, если международный договор, при толковании согласно нормам международного права, свидетельствует о согласии сторон этого договора на применение этого варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Стороны этого международного договора могут также договориться, после [даты принятия/вступления в силу Правил о прозрачности], применять эти Правила о прозрачности к заключенным ранее международным договорам".

Пункт 2 – Применение Правил о прозрачности сторонами в споре

"2. В любом арбитражном разбирательстве, к которому настоящие Правила о прозрачности применяются согласно международному договору или по договоренности сторон этого договора,

а) [стороны в споре] [стороны этого арбитражного разбирательства ("стороны в споре")] не могут отступать от настоящих Правил по договоренности или иным образом, если только им это не разрешено международным договором;

б) арбитражный суд располагает полномочиями, помимо своих дискреционных полномочий, предусмотренных согласно определенным положениям настоящих Правил о прозрачности, адаптировать требования любых конкретных положений настоящих Правил к конкретным обстоятельствам дела, если такая адаптация необходима для достижения целей настоящих Правил в отношении прозрачности каким-либо практическим образом".

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

"3. В тех случаях, когда применяются Правила о прозрачности, они дополняют любой применимый арбитражный регламент. В случае возникновения коллизии между Правилами о прозрачности и применимым арбитражным регламентом преимущественную силу имеют Правила о прозрачности".

Пункт 4 – Связь между правилами о прозрачности и применимым правом

"4. В случае, когда какое-либо из настоящих Правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона".

Пункт 5 – Свобода усмотрения арбитражного суда

"5. В тех случаях, когда Правила о прозрачности предусматривают свободу усмотрения арбитражного суда, арбитражный суд при осуществлении такой свободы усмотрения принимает во внимание а) публичную заинтересованность в прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров и конкретных арбитражных разбирательств и б) заинтересованность сторон в споре в справедливом и эффективном урегулировании их спора".

Сноска к пункту 1 статьи 1:

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

Замечания

Пункт 1 – Применимость правил о прозрачности

8. На своей пятьдесят шестой сессии Рабочая группа поручила Секретариату подготовить пересмотренный вариант статьи 1(1) (A/CN.9/741, пункты 54 и 57). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела два варианта в отношении применимости правил о прозрачности. Согласно варианту 1 – решение о неприменении – правила о прозрачности будут включены в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года) и, соответственно, будут применяться в рамках международных инвестиционных договоров, предусматривающих проведение арбитражного разбирательства на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, если только в международном инвестиционном договоре не будет оговорено, что правила о прозрачности не применяются (A/CN.9/741, пункт 14). В контексте этого варианта обсуждался вопрос о том, будут ли правила о прозрачности также применяться к арбитражным разбирательствам, связанным с действующими договорами. Отмечалось, что применение этих правил к действующим договорам может стать результатом "динамичного толкования" международного инвестиционного договора, подразумевающего, что любая ссылка в таком договоре на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ может быть истолкована как охватывающая правила о прозрачности (A/CN.9/741, пункты 20 и 42). Согласно варианту 2 – решение о применении – правила о прозрачности будут применяться только тогда, когда высокие договаривающиеся стороны

(используется термин "стороны") международного инвестиционного договора выразили прямое согласие с их применением (A/CN.9/741, пункт 14).

Вариант 1

9. На этой сессии мнения разошлись по поводу того, i) какой вариант – применение или неприменение – является предпочтительным и ii) следует ли сохранить возможность динамичного толкования действующих инвестиционных договоров (A/CN.9/741, пункт 55). В соответствии с инструкциями Рабочей группы относительно пересмотра статьи 1(1), сформулированными на основе обсуждений в ходе ее пятьдесят шестой сессии (A/CN.9/741, пункты 54 и 57), в пункте 6 документа A/CN.9/WG.II/WP.172 был предложен вариант 1, приведенный выше в пункте 7. В первом предложении проекта пункта 1 закреплён общий принцип международного публичного права, согласно которому стороны договора могут быть связаны внешним набором правил, если только они об этом договорились. Второе предложение пункта 1 касается международных договоров, заключённых после вступления правил о прозрачности в силу. В нём устанавливается презумпция в пользу применимости правил о прозрачности.

10. Делегациям, которым было трудно согласиться с подходом, изложенным выше в пункте 9, было предложено направить соответствующие редакционные предложения в Секретариат для рассмотрения Рабочей группой (A/CN.9/741, пункт 59). Варианты 2 и 3 отражают предложения делегаций.

Вариант 2

11. Вариант 2 был предложен для дальнейшего рассмотрения в ходе пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы. Пункт 1 устанавливает принцип, согласно которому к международным инвестиционным договорам, заключённым после принятия правил о прозрачности, эти правила применяются, когда спор возник в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, если только стороны инвестиционного договора не договорились об ином. Пункт 2 устанавливает принцип, согласно которому в связи с международными инвестиционными договорами, заключёнными до принятия правил о прозрачности, эти правила будут применяться к спору, возникшему в соответствии с любым арбитражным регламентом, если а) стороны спора соглашались на их применение в отношении этого арбитражного разбирательства; или б) стороны этого международного договора договорились об этом после даты принятия/даты вступления в силу правил о прозрачности. В рамках варианта 2 было предложено внести изменение в статью 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года (см. ниже, пункт 15).

Вариант 3

12. Вариант 3 также преследует цель установить принципы применения правил о прозрачности к международным инвестиционным договорам, заключённым до принятия этих правил. Это предложение (воспроизводится также с замечаниями в документе A/CN.9/WG.II/WP.174) было внесено на том основании, что в правилах о прозрачности не следует устанавливать какие-либо нормы или презумпции, касающиеся применения этих правил к действующим международным инвестиционным договорам, и что здесь

должны превалировать международно признанные правила толкования договоров (A/CN.9/760, пункт 140).

Правила о прозрачности как самостоятельные нормы или как добавление

13. На своей пятьдесят шестой сессии Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой представить анализ последствий составления правил о прозрачности в форме добавления к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или в форме самостоятельного текста. Если будет принято решение оформить правила о прозрачности в качестве приложения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 2010 года, то речь, возможно, будет идти о трех Арбитражных регламентах ЮНСИТРАЛ: Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 года, Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 2010 года и Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 2013 года (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.172, пункты 11-16).

14. На пятьдесят шестой сессии Рабочей группы была выражена обеспокоенность в связи с тем, что если правила о прозрачности будут представлены в качестве добавления к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, то, вероятно, будет трудно исключить возможность любого динамичного толкования (A/CN.9/741, пункт 57). Если бы правила о прозрачности были составлены в виде самостоятельного текста, то возможности динамичного толкования были бы более ограничены.

15. На пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы было предложено четко сформулировать связь между Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 2010 года и правилами о прозрачности, официально не включая при этом правила о прозрачности в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года в качестве одного из разделов или приложения. Это предложение было внесено в связи с вариантом 2 (см. выше, пункт 11) (A/CN.9/760, пункт 133). В этой связи было предложено внести следующее изменение в статью 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года: "*4. Для арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов, настоящий Арбитражный регламент включает Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности [с вносимыми время от времени поправками] с учетом положений статьи 1 Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности*". Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что если правила о прозрачности будут приняты как самостоятельный текст, то вносить изменения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года, возможно, не потребуется. Правила о прозрачности будут применяться в увязке с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, равно как они будут применяться в увязке и с любыми другими арбитражными правилами.

Дата принятия/вступления в силу правил о прозрачности

16. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли быть датой вступления в силу правил о прозрачности дата их принятия Комиссией или же более поздняя дата.

Пункт 2 – Применение правил о прозрачности сторонами в споре

17. В пункте 2 учтены изменения, которые были признаны приемлемыми на пятьдесят шестой сессии Рабочей группы (A/CN.9/741, пункты 74, 78 и 81).

В нем закреплен принцип, согласно которому стороны в споре могут отходить от правил о прозрачности только в случае, если это допускается международным инвестиционным договором, и принципиальная причина этого заключается в том, что было бы неуместным, если бы стороны в споре могли отменить решение, принятое по этому вопросу государствами – участниками международного инвестиционного договора, особенно в свете того, что цель правил о прозрачности – служить интересам не только инвестора и принимающего государства, но и общественности в целом (A/CN.9/741, пункт 61). В соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее пятьдесят шестой сессии, пункт 2 предусматривает также для арбитражного суда возможность адаптировать правила о прозрачности (A/CN.9/741, пункты 73, 74, 78 и 81). В редакционном плане следует отметить, что если в пункте 1 будет сохранена ссылка на стороны в споре, то определение сторон в споре, содержащееся в пункте 2(a), будет исключено.

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

18. На пятьдесят шестой сессии Рабочей группы значительное большинство участников поддержали включение в правила о прозрачности положения о связи между правилами о прозрачности и применимым сводом арбитражных правил.

Пункт 4 – Связь между правилами о прозрачности и применимым правом

19. На своей пятьдесят шестой сессии Рабочая группа поручила Секретариату дополнить положение о связи между правилами о прозрачности и применимым сводом арбитражных правил положением о связи между правилами о прозрачности и применимым правом в соответствии с положением, содержащимся в статье 1(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года (A/CN.9/741, пункт 97). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть изложенную в пункте 7 выше статью 1(4), которая сформулирована аналогично статье 1(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, в зависимости от применимого внутреннего законодательства, стороны в споре могут отступать от правил о прозрачности (см. также документ A/CN.9/WG.II/ WP.176/Add.1, пункты 4-6).

Пункт 5 – Свобода усмотрения арбитражного суда

20. На своей пятьдесят шестой сессии Рабочая группа приняла по существу пункт 5 (A/CN.9/741, пункт 85).

Сноска к пункту 1 статьи 1

21. Сноска к статье 1(1), содержащая определение термина "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов", отражает редакционные предложения, представленные на пятьдесят шестой сессии Рабочей группы. Целью сноски является уточнение понимания, согласно которому международные инвестиционные договоры, к которым будут применяться правила о прозрачности, следует понимать в широком смысле. Рабочая группа приняла эту сноску при условии исключения слова

"межправительственными" перед словами "организациями региональной интеграции" и последовательного употребления слов "защита инвестиций и инвесторов" (A/CN.9/741, пункты 101 и 102).

Статья 2. Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства

22. Проект статьи 2 – Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства.

"После получения ответчиком уведомления об арбитраже каждая сторона в споре незамедлительно направляет копию уведомления об арбитраже в хранилище, упомянутое в статье 8. По получении ответа на уведомление об арбитраже от любой из сторон в споре хранилище незамедлительно передает гласности информацию, касающуюся наименований сторон в споре, соответствующего экономического сектора и международного договора, в связи с которым заявляется исковое требование".

Замечания

23. На своей пятьдесят шестой сессии Рабочая группа приняла вариант статьи 2, согласно которому порядок опубликования уведомления об арбитраже (и ответа на него) будет регулироваться согласно статье 3 после образования третейского суда (A/CN.9/741, пункт 109). В статье 2 учитываются редакционные изменения, согласованные Рабочей группой (A/CN.9/741, пункт 109), с тем чтобы разъяснить, что все стороны в споре должны быть обязаны направлять уведомление об арбитраже в хранилище. В свою очередь хранилище, как только оно получает уведомление об арбитраже от любой из сторон в споре, должно публиковать соответствующую информацию.

24. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть: i) каким образом следует урегулировать ситуацию, когда уведомление об арбитраже направляется истцом в хранилище до возбуждения арбитражных процедур, т.е. до получения ответчиком уведомления об арбитраже (A/CN.9/741, пункт 107); ii) является ли для этого достаточной вступительная формулировка "после получения ответчиком уведомления об арбитраже"; iii) сложности, связанные с выполнением хранилищем соответствующих административных функций.

Статья 3. Опубликование документов

25. Проект статьи 3 – Опубликование документов.

"1. С учетом положений статьи 7 преданию гласности подлежат следующие документы: уведомление об арбитраже; ответ на уведомление об арбитраже; исковое заявление, возражения по иску и любые дальнейшие письменные заявления или письменные представления любой стороны в споре; перечень всех доказательств к вышеупомянутым документам, заключениям экспертов и свидетельским показаниям, если такой перечень был подготовлен к разбирательству, но не сами доказательства, которые согласно пункту 3 должны запрашиваться отдельно; любые письменные представления не являющегося(ихся)

стороной(ами) спора участника(ов) международного договора и третьих лиц; протоколы слушаний, если таковые имеются; и постановления и решения, в том числе арбитражные, арбитражного суда.

2. С учетом положений статьи 7 заключения экспертов и свидетельские показания, за исключением доказательств к ним, которые согласно пункту 3 должны запрашиваться отдельно, подлежат преданию гласности по просьбе любого лица.

3. С учетом положений статьи 7 арбитражный суд может, по своей собственной инициативе или по просьбе любого лица и после консультаций со сторонами в споре, принять решение о том, предоставлять ли доступ к любым другим документам, переданным арбитражному суду или выданным им и не подпадающим под действие пунктов 1 или 2 выше, и в каком порядке делать это. Это может, например, включать предоставление доступа к таким документам в конкретно указанном месте.

4. Документы, предаваемые гласности в соответствии с пунктами 1 и 2, направляются арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 8, в кратчайшие сроки с учетом любых соответствующих соглашений или сроков для защиты конфиденциальной или защищенной информации, предусмотренной статьей 7. Документы, доступ к которым предоставляется в соответствии с пунктом 3, могут направляться арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 8, по мере их поступления и, если это применимо, в отредактированной форме в соответствии со статьей 7. Хранилище своевременно передает все имеющиеся документы гласности в той форме и на том языке, как они были им получены.

5. Лицо, не являющееся стороной спора и получившее доступ к документам в соответствии с пунктом 2 или 3, оплачивает любые административные расходы, связанные с предоставлением такого доступа (например, за фотокопирование или отправку документов)".

Замечания

26. В статье 3 нашло отражение выдвинутое на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы предложение, согласно которому в положении об опубликовании документов следует предусмотреть: i) перечень документов, предаваемых гласности; ii) дискреционные полномочия третейского суда предписывать опубликование дополнительных документов; и iii) возможность для третьих лиц запрашивать доступ к дополнительным документам (A/CN.9/736, пункты 54-66). Такое положение было сочтено устанавливающим надлежащий баланс в вопросах о документах, которые подлежат опубликованию, и о свободе усмотрения третейского суда в управлении процедурами опубликования (A/CN.9/736, пункты 58 и 65).

Пункт 1 – Перечень документов*перечень доказательств*

27. Слова ", если такой перечень был подготовлен к разбирательству, но не сами доказательства, которые согласно пункту 3 должны запрашиваться отдельно" были включены для того, чтобы отразить принятые Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии решения о том, что: i) в тех случаях, когда перечень вещественных доказательств уже составлен, он будет подлежать преданию гласности в обязательном порядке согласно пункту 1, однако в случае, если перечень вещественных доказательств не был составлен в ходе разбирательства, требование составлять такой перечень для целей предания гласности согласно статье 3 устанавливаться не будет (A/CN.9/760, пункт 16); и ii) сами вещественные доказательства будут исключены из пункта 1, но будут подлежать преданию гласности на дискреционной основе согласно другим положениям статьи 3 (A/CN.9/760, пункт 15).

заклучения экспертов и свидетельские показания

28. Ссылка на "свидетельские показания и заключения экспертов" была исключена из перечня, предусмотренного в пункте 1, в соответствии с принятым Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии решением исключить эти документы из сферы охвата пункта 1 и рассмотреть этот вопрос отдельно (A/CN.9/760, пункты 20-22) (см. ниже, пункт 31).

протоколы

29. На своей пятьдесят седьмой сессии Рабочая группа сослалась на свои предыдущие обсуждения и договоренность (см. документ A/CN.9/736, пункты 107-109) относительно включения протоколов в статью 3(1), в частности, исходя из того, что из протоколов может быть исключена конфиденциальная информация и что в этой связи к протоколам следовало бы использовать такой же подход, который применяется к другим документам, перечисленным в пункте 1. Слова "если таковые имеются" преследуют цель пояснить, что положения статьи 3 не обязывают представлять протоколы в случае, когда они не составлялись в ходе разбирательства (A/CN.9/760, пункты 23 и 24).

арбитражные решения

30. В соответствии с решением Рабочей группы, принятым на ее пятьдесят седьмой сессии, арбитражные решения теперь включены в перечень документов, предаваемых гласности в соответствии со статьей 3(1), в результате чего в статье 4 предыдущих проектов правил (содержащихся в документе A/CN.9/WG.II/WP.169, пункт 33) больше нет необходимости (A/CN.9/760, пункт 38). Поэтому данная статья была исключена, а нумерация проектов правил была соответственно изменена.

Пункт 2 – Заключение экспертов и свидетельские показания

31. Пункт 2 является новым и отражает принятое Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии решение исключить заключения экспертов и свидетельские показания из сферы охвата пункта 1 и создать для этих документов в рамках статьи 3 отдельную категорию. Доступ к заключениям

экспертов и свидетельским показаниям предоставляется по просьбе любого лица с учетом положений статьи 7 (A/CN.9/760, пункты 20-22). Вещественные доказательства, подкрепляющие эти документы, запрашиваются отдельно в соответствии с положениями статьи 3(3), равно как и вещественные доказательства, подкрепляющие иски заявления или другие представления (A/CN.9/760, пункт 20).

Пункт 3 – Дополнительные документы

32. Пункт 3 отражает принятое Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии решение о том, что арбитражный суд может, по своей собственной инициативе или по ходатайству участника спора или лица, не являющегося участником спора, принять решение о том, предоставлять ли доступ к любым другим документам, переданным арбитражному суду или выданным им и не подпадающим под действие пунктов 1 или 2, и в каком порядке делать это (A/CN.9/760, пункты 28-30). (В результате пункты 2 и 3 статьи 3, содержащиеся в пункте 29 документа A/CN.9/WG.II/WP.169, были объединены в один пункт 3). Последнее предложение пункта 3 должно сориентировать арбитражный суд относительно альтернативных мер по преданию таких документов гласности в определенном месте.

Пункт (4) – Направление документов в хранилище

33. Пункт 4 соответствует предложению редакционного характера, которое было утверждено Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии (A/CN.9/760, пункты 34 и 35) и которое было немного изменено, для того чтобы сохранить согласованность со статьей 7.

Пункты 1-4 – Взаимосвязь со статьей 7 (ранее статья 8)

34. Для отражения принятого Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии решения, согласно которому в статье 3 следует упомянуть статью 7, а не "исключения, изложенные в" статье 7, вступительная часть соответствующих пунктов гласит: "С учетом положений статьи 7 (...)" (A/CN.9/760, пункты 32 и 33).

Пункт 5 – Расходы

35. Пункт 5 является новым положением и отражает принятое Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии решение о том, что лица, не являющиеся сторонами в споре и ходатайствующие о предоставлении доступа к документам, должны оплатить административные расходы, связанные с предоставлением такого доступа (например, за фотокопирование, отправку документов и т.д.) (A/CN.9/760, пункт 130).

Статья 4. Представление третьего лица (бывшая статья 5)

36. Проект статьи 4 – Представление третьего лица

"1. После консультаций со сторонами в споре арбитражный суд может разрешить лицу, не являющемуся участником спора, и не являющемуся стороной спора участнику международного договора

("третье(и) лицо(а)") подать в арбитражный суд письменное представление по вопросу, относящемуся к существу спора.

2. Третье лицо, желающее сделать представление, подает в арбитражный суд соответствующее ходатайство и в кратком письменном заявлении, составленном на языке арбитража и не превышающем по объему того количества страниц, которое может быть установлено арбитражным судом: а) сообщает сведения о третьем лице, включая, когда это применимо, состав его участников и его юридический статус (например, торговая ассоциация или иная неправительственная организация), его общие цели, характер его деятельности, а также сведения о любой его материнской организации (включая любую организацию, под прямым или косвенным контролем которой находится третье лицо); б) представляет информацию о том, имеются ли у этого третьего лица какие-либо прямые или косвенные связи с любой из сторон спора; в) сообщает информацию о любом правительстве, лице или организации, оказывавших третьему лицу i) любую финансовую или иную помощь в подготовке представления; или ii) существенную помощь в течение любого из двух лет, предшествовавших подаче ходатайства, как, например, финансирование ежегодно примерно 20 процентов от его общего объема операций; d) сообщает сведения о характере заинтересованности третьего лица в арбитражном разбирательстве; и e) указывает на конкретные, связанные с арбитражным разбирательством фактические или юридические вопросы, которые третье лицо желает рассмотреть в своем письменном представлении.

3. При решении вопроса о том, следует ли разрешить такое представление, арбитражный суд учитывает, в частности, а) наличие у третьего лица существенной заинтересованности в арбитражном разбирательстве; и б) ту степень, в которой это представление окажет помощь арбитражному суду в вынесении определений по фактическим или юридическим вопросам, связанным с арбитражным разбирательством, в результате сообщения каких-либо мнений, конкретных фактов или соображений, расходящихся с позицией сторон в споре.

4. Представление, подаваемое третьим лицом: а) датируется и подписывается лицом, подающим представление; б) составляется в краткой форме и ни в коем случае не превышает по объему количества страниц, разрешенных арбитражным судом; в) содержит четкое изложение доводов в поддержку позиции третьего лица по соответствующим вопросам; и d) затрагивает только вопросы, относящиеся к существу спора.

5. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы представление не нарушало и чрезмерно не усложняло ход разбирательства и не приводило к несправедливому ущемлению интересов какой-либо из сторон в споре.

6. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы сторонам в споре была предоставлена разумная возможность высказать свои замечания по представлению третьего лица".

Замечания

37. В статье 4 говорится о представлении третьего лица и излагается подробная процедура, касающаяся предоставления информации о третьем лице, желающем сделать представление (пункт 2); вопросов, подлежащих рассмотрению арбитражным судом (пункты 3, 5 и 6); и самого представления (пункт 4). Она основывается на решениях, принятых Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии, а именно: пункты 1, 3, 4 и 5 были утверждены по существу и без изменений (A/CN.9/760, пункты 42, 53, 55 и 56); пункт 2 отвечает предложению редакционного характера, согласованному Рабочей группой (A/CN.9/760, пункты 43-51); и пункт 6 отражает одобренное Рабочей группой редакционное предложение исключить слово "также" (A/CN.9/760, пункт 57) и включить перед словом "возможность" слово "разумная" (A/CN.9/760, пункт 74).

Статья 5. Представление не являющегося стороной спора участника международного договора (бывшая статья 6)

38. Проект статьи 5 – Представление не являющегося стороной спора участника международного договора.

"1. Арбитражный суд [предоставляет] [может предоставить] возможность или, после проведения консультаций со сторонами в споре, может предложить внести представления по вопросам толкования международного договора от участника международного договора, не являющегося стороной в споре.

2. Арбитражный суд, после проведения консультаций со сторонами в споре, может разрешить внести представления по другим вопросам, относящимся к существу спора, от участника международного договора, не являющегося стороной в споре. Осуществляя свободу усмотрения в решении вопроса о том, разрешить ли внести такие представления, арбитражный суд принимает во внимание, помимо прочего, факторы, упомянутые в пункте 3 статьи 4.

3. Арбитражный суд не делает никаких выводов в связи с отсутствием каких-либо представлений или ответов на любое предложение, сделанное в соответствии с пунктами 1 или 2.

4. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы никакое представление не нарушало и чрезмерно не усложняло ход разбирательства и не приводило к несправедливому ущемлению интересов какой-либо из сторон в споре.

5. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы сторонам в споре была предоставлена разумная возможность высказать свои замечания по любому представлению участника международного договора, не являющегося стороной в споре".

Замечания

39. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа отметила наличие широкого согласия по следующим аспектам: i) рассмотрение представлений участников международного договора, не являющихся сторонами в споре, в положении, отдельном от положения о представлениях третьих лиц

(A/CN.9/736, пункты 83, 84 и 97); ii) включение положения, предусматривающего, что арбитражный суд должен проводить консультации со сторонами в споре в порядке осуществления своей свободы усмотрения в решении соответствующих вопросов; и iii) предоставление сторонам в споре возможности высказывать свои замечания по представлениям (A/CN.9/736, пункт 97).

Пункт 1 – Вопрос для дальнейшего рассмотрения ["предоставляет"] ["может предоставить"]

40. Рабочая группа договорилась дополнительно рассмотреть вопрос о том, следует ли предоставить арбитражному суду свободу усмотрения в вопросе о принятии представления участника, не являющегося стороной в споре, и, с учетом этого, не следует ли заменить слово "предоставляет" словами "может предоставлять" (A/CN.9/736, пункты 90 и 98; A/CN.9/760, пункты 59-63). Рабочая группа предложила государствам рассмотреть свои международные договоры, чтобы определить, содержат ли они положения, предоставляющие не являющемуся стороной спора участнику международного договора право представлять третейскому суду свои заключения относительно толкования договоров (A/CN.9/760, пункт 63).

Пункт 2

41. Рабочая группа на своих пятидесяти пятой (A/CN.9/736, пункты 85-89 и 98) и пятидесяти седьмой (A/CN.9/760, пункты 64-67) сессиях подробно обсудила вопрос о том, может ли участник международного договора, не являющийся стороной в споре, наряду с представлениями по вопросам толкования международного договора также направлять представления по вопросам права или факта или по вопросам, относящимся к существу спора. В пункте 2 отражено решение Рабочей группы о том, что участник международного договора, не являющийся стороной в споре, может также направлять представления по вопросам, относящимся к существу спора (A/CN.9/760, пункт 67), но в нем нет никакого явно выраженного положения, касающегося направления третейским судом приглашений делать такие представления (A/CN.9/760, пункт 70).

Пункты 3 и 4

42. Пункты 3 и 4 были утверждены Рабочей группой по существу и без изменений на ее пятидесяти седьмой сессии (A/CN.9/760, пункты 72 и 73).

Пункт 5

43. В соответствии с согласованным в отношении статьи 4(6) предложением, как оно изложено в пункте 37 выше, слово "также" было исключено из текста пункта 5. Кроме того, перед словом "возможность" было включено слово "разумная". С этими изменениями пункт 5 был утвержден Рабочей группой по существу на ее пятидесяти седьмой сессии (A/CN.9/760, пункты 74 и 75).

Статья 6. Слушания (*бывшая статья 7*)

44. Проект статьи 6 – Слушания.

"1. С учетом пунктов 2 и 3 статьи 6 слушания для представления доказательств или для устных прений ("слушания") являются публичными, если только арбитражный суд, после проведения консультаций со сторонами в споре, не примет иного решения.

2. Если существует необходимость защиты конфиденциальной информации или целостности арбитражного процесса согласно статье 7, арбитражный суд принимает меры для того, чтобы часть слушаний, требующая такой защиты, проводилась при закрытых дверях.

3. Арбитражный суд может принять меры материально-технического обеспечения для облегчения общественности доступа к слушаниям (в том числе, в надлежащих случаях, посредством организации присутствия при помощи видеосвязи и таких других мер, которые он сочтет необходимыми) и может после консультаций со сторонами в споре постановить проводить все слушания или их часть за закрытыми дверями, если это становится необходимым по материально-техническим соображениям".

Замечания

Пункт 1 – Вопрос для дальнейшего рассмотрения: публичные слушания

45. На пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы весьма существенную поддержку получил подход, предусматривающий сохранение в правилах положения по умолчанию о проведении публичных слушаний с учетом только исключений, изложенных в пунктах 2 и 3, причем ряд делегаций поддержали мнение о том, что сторонам в споре следует предоставить право в одностороннем порядке принимать решение о проведении слушаний за закрытыми дверями. Для того, чтобы продвинуться вперед в рассмотрении текста во втором чтении, в конечном итоге было решено оставить пункт 1 открытым для дальнейшего обсуждения (A/CN.9/760, пункт 82).

Пункты 2 и 3 – Исключения из принципа проведения публичных слушаний

46. В пунктах 2 и 3 указаны исключения из принципа проведения публичных слушаний. Положения пункта 2 касаются исключений, предусмотренных в статье 7. В пункте 3 учитывается выраженная в Рабочей группе обеспокоенность в связи с тем, что все слушания или их часть, возможно, необходимо будет проводить при закрытых дверях по практическим соображениям, например в тех случаях, когда обстоятельства дела делают любое первоначальное решение о предоставлении публичного доступа к слушаниям невыполнимым (A/CN.9/717, пункт 109, и A/CN.9/736, пункт 104).

"Слушания для представления доказательств или для устных прений"

47. В пункте 1 после слова "слушания" были добавлены слова "для представления доказательств или для устных прений", с тем чтобы уточнить, что слушания должны быть открытыми, когда рассматриваются вопросы существа (включая слушания по вопросам подсудности и слушания, в ходе

которых представляются доказательства свидетелями или экспертами или же устные аргументы), но не когда слушания посвящены исключительно процессуальным вопросам (A/CN.9/760, пункты 86 и 88). Эти слова являются зеркальным отражением формулировки, использованной в статье 24(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.
