



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
27 November 2013
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная
процедура)
Шестидесятая сессия
Нью-Йорк, 3-7 февраля 2014 года

Урегулирование коммерческих споров: проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	2
II. Проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров .	5-44	3
A. Общие замечания	5-6	3
1. Взаимосвязи между конвенцией о прозрачности и существующими международными инвестиционными договорами	5	3
2. Проект предлагаемого текста резолюции Генеральной Ассамблеи	6	4
B. Аннотированный проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров	7-44	4
1. Текст проекта конвенции о прозрачности	7	4
2. Аннотации к проекту конвенции о прозрачности	8-44	11



I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела вопрос о будущей работе в области урегулирования коммерческих споров и поручила своей Рабочей группе II подготовить правовой стандарт по теме обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров¹. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 26 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подтвердила, что вопрос о применимости разрабатываемых правил прозрачности к международным инвестиционным договорам, заключенным до даты принятия таких правил ("существующие международные инвестиционные договоры"), является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число уже заключенных международных инвестиционных договоров². В этой связи Рабочая группа обсудила варианты обеспечения применимости правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам либо путем разработки конвенции, в которой государства могли бы выразить согласие на применение правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам на основе своих действующих международных инвестиционных договоров, либо путем вынесения рекомендации, содержащей настоятельный призыв к государствам обеспечить применимость этих правил к урегулированию споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Рабочая группа также рассмотрела возможность обеспечения применимости правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам путем принятия совместных заявлений о толковании в соответствии со статьей 31(3)(а) Венской конвенции о праве международных договоров (1969 года) ("Венская конвенция") либо путем внесения поправки или изменения в соответствующие международные договоры согласно статьям 39-41 Венской конвенции³.

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

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

² Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 200.* Для ознакомления с онлайн-сборником всех международных инвестиционных договоров см. базу данных Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), размещенную по состоянию на 27 ноября 2013 года по адресу www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

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

инвестиционных договорах, которое, возможно, требует более высокой степени прозрачности, применять посредством соответствующих механизмов Правила о прозрачности к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с международными инвестиционными договорами, заключенными до даты вступления в силу Правил о прозрачности, в той степени, в какой такое применение соответствует положениям этих международных инвестиционных договоров"⁴.

3. На той же сессии Комиссия достигла консенсуса в отношении того, чтобы поручить Рабочей группе подготовить конвенцию ("конвенция" или "конвенция о прозрачности") о применении Правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам, принимая во внимание, что цель такой конвенции заключается в предоставлении в распоряжение государств, которые желают обеспечить применимость Правил о прозрачности к своим действующим международным инвестиционным договорам соответствующего эффективного механизма без создания каких-либо ожиданий, что другие государства будут использовать механизм, предлагаемый в конвенции⁵.

4. На своей пятьдесят девятой сессии (Вена, 16-20 сентября 2013 года) Рабочая группа завершила рассмотрение в первом чтении конвенции о прозрачности, изложенной в документе A/CN.9/784. В соответствии с просьбой Рабочей группы, выраженной на ее пятьдесят девятой сессии, в настоящей записке содержится аннотированный проект конвенции о прозрачности, в котором отражены обсуждения и решения Рабочей группы (A/CN.9/794, пункт 12). Этот проект подготовлен для рассмотрения Рабочей группой в ходе второго чтения конвенции о прозрачности.

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

A. Общие замечания

1. Взаимосвязи между конвенцией о прозрачности и существующими международными инвестиционными договорами

5. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа рассмотрела в общем плане характер и влияние конвенции о прозрачности на существующие 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), или же конвенция будет служить поправкой или изменением, вносимыми в такие международные договоры (с учетом положений о внесении поправок и изменений, содержащихся в этих международных договорах, и согласно применимым к

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 116.*

⁵ Там же, пункт 127.

ним положениям части IV Венской конвенции как вторичного источника права) (A/CN.9/794, пункты 17-22; см. также A/CN.9/WG.II/WP.179, пункты 5-7). На этом этапе обсуждений было указано, что 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 (A/CN.9/794, пункт 22) (см. также ниже пункт 30).

2. Проект предлагаемого текста резолюции Генеральной Ассамблеи

6. Рабочая группа, возможно, пожелает напомнить о принятом ею на ее пятьдесят девятой сессии решении не включать в преамбулу конвенции о прозрачности положения о поручении Комиссии Рабочей группе (о котором упоминается выше, в пункте 3), а включить в резолюцию Генеральной Ассамблеи, содержащей рекомендацию о принятии конвенции о прозрачности, формулировку 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 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 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" (A/CN.9/794, пункт 41).

В. Аннотированный проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1. Текст проекта конвенции о прозрачности

7. Проект текста конвенции о прозрачности гласит следующее:

Преамбула

"Государства – участники настоящей Конвенции,

[вновь подтверждая свою убежденность в том, что международная торговля на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами,

будучи убеждены в том, что прогрессивное согласование и унификация права международной торговли, уменьшая или устраняя правовые барьеры в международной торговле, в значительной степени содействуют всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства и общих интересов, а также благосостоянию всех народов,]

признавая важное значение арбитража как метода урегулирования споров, которые могут возникать в контексте международных отношений, и активное и широкомасштабное использование арбитража для урегулирования споров между инвесторами и государствами,

признавая также необходимость разработки положений о прозрачности при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров для учета публичных интересов, связанных с такими арбитражными разбирательствами,

считая, что Правила о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров ("Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности") от 11 июля 2013 года, вступившие в силу 1 апреля 2014 года, внесут значительный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных инвестиционных споров,

принимая к сведению огромное число уже действующих международных договоров, предусматривающих защиту инвестиций или инвесторов, и практическую важность содействия применению Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности к арбитражным разбирательствам в соответствии с уже заключенными международными инвестиционными договорами,

согласились о нижеследующем:

Сфера применения

Статья 1

1. Настоящая Конвенция применяется к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международного договора, предусматривающего защиту инвестиций или инвесторов ("международного [инвестиционного] договора").

2. Термин "международный [инвестиционный] договор" означает любой двусторонний или многосторонний международный договор,

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, который содержит положения о защите инвестиций или инвесторов и предусматривает право инвесторов обращаться к арбитражу в отношении сторон этого международного [инвестиционного] договора.

[Толкование

Статья 2

При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.]

Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности

Статья 3

1. Каждая Договаривающаяся сторона настоящей Конвенции соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности, которые могут периодически пересматриваться, к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами – независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом – которое проводится на основе международного [инвестиционного] договора, заключенного до 1 апреля 2014 года:

- a. в случае, если государство заявителя требования является Договаривающейся стороной настоящей Конвенции; и
- b. в случае, если государство заявителя требования не является Договаривающейся стороной Конвенции или это государство сделало соответствующую оговорку согласно статье 5, но заявитель требования соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности.

2. Заключительное предложение статьи 1 (7) Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности не применяется к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым на основе международных [инвестиционных] договоров, подпадающих под действие положений пункта 1 (а).

3. Не допускается ссылка на положение о наиболее благоприятствуемой нации, которая позволила бы избежать применения Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в соответствии с настоящей Конвенцией или обеспечить применимость Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности, если бы в ином случае они не применялись.

Заявление о будущих международных [инвестиционных] договорах

Статья 4

Договаривающаяся сторона может заявить, что Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности с учетом изменений, которые в них могут периодически вноситься, применяются к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами – независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом – которое проводится в соответствии с международным [инвестиционным] договором, заключенным 1 апреля 2014 года или позднее:

- a. в случае, если государство заявителя требования является Договаривающейся стороной настоящей Конвенции; и/или
- b. в случае, если государство заявителя требования не является Договаривающейся стороной настоящей Конвенции или это государство сделало соответствующую оговорку согласно статье 5, но заявитель требования соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности.

Оговорки

Статья 5

1. Договаривающаяся сторона может заявить, что:
 - a. конкретный международный [инвестиционный] договор, название, стороны и дата заключения которого указываются, не подпадает под действие настоящей Конвенции;
 - b. статья 3 (1)(a) и/или 1(b) и, если применимо, статья 4 (a) и/или (b) не применяется к арбитражным разбирательствам, проводимым с использованием определенных наборов арбитражных норм или процедур помимо Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ;
 - c. статья 3 (1)(b) и/или, если применимо, статья 4 (b) не применяются к арбитражным разбирательствам, в которых она является участником спора.
2. В случае внесения поправки в Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности Договаривающаяся сторона может в течение шести месяцев с момента принятия поправки сделать оговорку о том, что такой пересмотренный вариант этих Правил не применяется согласно настоящей Конвенции и что применяется последний вариант Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности, в отношении которого эта Договаривающаяся сторона не сделала оговорки в соответствии с настоящим пунктом.
3. Никакие другие оговорки, кроме предусмотренных в настоящей статье, к настоящей Конвенции не допускаются.

Заявления и оговорки

Статья 6

1. Договаривающаяся сторона может делать оговорки и заявления в любой момент времени, за исключением оговорки, предусмотренной в статье 5 (2).
2. Заявления, оговорки и их подтверждения должны официально сообщаться депозитарию.
3. Заявления и оговорки, сделанные в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении. Такие заявления или оговорки вступают в силу одновременно с вступлением настоящей Конвенции в силу в отношении соответствующей Договаривающейся стороны.
4. Заявление и оговорка, официальное уведомление о которых депозитарий получает после вступления Конвенции в силу, вступает в силу в первый день месяца по истечении 12 месяцев после даты его получения депозитарием.
5. Любая Договаривающаяся сторона, сделавшая заявление или оговорку согласно настоящей Конвенции, может в любое время отказаться от них и может согласно статье 5 в любое время изменить их. Депозитарию направляется официальное уведомление о таких изменениях или отказах.
6. [Изменение или отказ, целью или следствием которого является расширение сферы применения Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения уведомления депозитарием.] Любые [другие] изменения или отказы вступают в силу в первый день месяца по истечении 12 месяцев после даты получения уведомления депозитарием.

Депозитарий

Статья 7

"Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций настоящим назначается депозитарием настоящей Конвенции.

Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

Статья 8

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания а) любым государством, являющимся стороной международного [инвестиционного] договора; или б) региональной организацией экономической интеграции, в состав которой входят суверенные государства и которая является стороной международного [инвестиционного] договора, до [дата].
2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими настоящую Конвенцию сторонами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения любых государств или региональных организаций экономической интеграции, о которых упоминается в пункте 1 и которые не являются подписавшими ее сторонами с даты ее открытия для подписания.
4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение депозитарию.

Действие в территориальных единицах

Статья 9

1. Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальных единиц, которые являются сторонами международных [инвестиционных] договоров от своего имени, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить о том, что действие настоящей Конвенции распространяется на все такие территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления другого заявления в любое время. [Договаривающаяся сторона может в таком заявлении сделать любую из оговорок, предусмотренных статьей 5, в отношении каждой территориальной единицы, которую она таким образом указывает.]
2. Эти заявления доводятся до сведения депозитария, и в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.
3. Если Договаривающееся государство заявило, согласно настоящей статье, о том, что действие настоящей Конвенции распространяется на одну или несколько территориальных единиц, но не на все территориальные единицы, то для целей настоящей Конвенции считается, что место, расположенное в территориальной единице, на которую действие настоящей Конвенции не распространяется, не находится в Договаривающемся государстве.
4. Если Договаривающееся государство не делает никакого заявления согласно пункту 1 настоящей статьи, то действие настоящей Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого Договаривающегося государства.

Участие региональных организаций экономической интеграции

Статья 10

1. Любая ссылка на "Договаривающуюся сторону", "Договаривающиеся стороны" или "государство" в настоящей Конвенции относится в равной степени к региональной организации экономической интеграции, когда этого требует контекст.
2. В случаях, когда для настоящей Конвенции имеет значение число Договаривающихся сторон, региональная организация экономической интеграции не считается Договаривающейся стороной в дополнение к ее государствам-членам, которые являются Договаривающимися сторонами.

Вступление в силу

Статья 11

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.
2. Если государство или региональная организация экономической интеграции ратифицирует, принимает или утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу для этого государства или этой региональной организации экономической интеграции в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение его/ее ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

Момент начала применения

Статья 12

Настоящая Конвенция и любое заявление или оговорка применяются только к арбитражным разбирательствам, которые были открыты после даты вступления Конвенции, заявления или оговорки в силу в отношении каждой Договаривающейся стороны.

Пересмотр и внесение поправок

Статья 13

1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся сторон настоящей Конвенции Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций созывает конференцию Договаривающихся сторон для ее пересмотра или внесения в нее поправок.
2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками.

Денонсация настоящей Конвенции

Статья 14

1. Настоящая Конвенция может быть в любое время денонсирована Договаривающейся стороной путем направления депозитарию письменного уведомления. Денонсация вступает в силу с первого дня месяца по истечении одного года после получения депозитарием такого уведомления.
2. Настоящая Конвенция будет продолжать применяться к арбитражу, в отношении которого арбитражное разбирательство было начато до вступления денонсации в силу.

СОВЕРШЕНО в [место] [дата] в единственном экземпляре, текст которого на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках является равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО подписавшиеся полномочные представители, должным образом на то уполномоченные [своими соответствующими правительствами], подписали настоящую Конвенцию".

2. Аннотации к проекту конвенции о прозрачности

Замечания, касающиеся преамбулы

8. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа признала преамбулу приемлемой по существу при условии дальнейшего рассмотрения первых двух пунктов. Рабочая группа согласилась также рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить или исключить эти два пункта (в настоящее время в квадратных скобках) или же заменить их одним пунктом, в котором говорится о мандате ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/794, пункт 35).

9. В случае если Рабочая группа решит заменить эти два пункта одним пунктом, в котором будет упоминаться мандат ЮНСИТРАЛ, она, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку: "ссылаясь на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,".

10. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в пятый пункт преамбулы были включены дата принятия, дата вступления в силу и название Правил о прозрачности. В первой строке шестого пункта преамбулы в целях согласования формулировки преамбулы со статьей 1 конвенции после слова "договоров" были включены слова "предусматривающих защиту инвестиций или инвесторов".

Замечания, касающиеся проекта статьи 1 – Сфера применения

11. В статье 1 рассматривается материальная сфера применения конвенции о прозрачности, а в статье 3 – материально-правовые обязательства Договаривающихся сторон, закрепленных в конвенции о прозрачности.

12. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа достигла договоренности о том, что положения о сфере применения конвенции о прозрачности следует сформулировать таким образом, чтобы обеспечить силу мандата, выданного Комиссией, а именно предоставить государствам, желающим применять Правила о прозрачности, соответствующий эффективный механизм, и, кроме того, содействовать обеспечению прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров (A/CN.9/794, пункт 56). Была согласована широкая сфера применения конвенции о прозрачности при том условии, что Договаривающаяся сторона сможет сформулировать конкретные оговорки (согласно статье 5 конвенции о

прозрачности), ограничивающие ее сферу применения (A/CN.9/794, пункты 28, 32; 44-66).

Пункты 1 и 2

13. В пунктах 1 и 2 отражены обсуждения Рабочей группы на ее пятьдесят девятой сессии (A/CN.9/794, пункты 66 и 71). В редакционном плане перед формулировкой "который содержит положения (...)" была включена формулировка "включая любой обычно именуемый договор (...) или двусторонний международный инвестиционный договор". Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли соответствующим определяемым термином в конвенции быть термин "международный договор", определение которого содержится в первой сноске к статье 1(1) Правил о прозрачности, или же формулировка "международный инвестиционный договор", которая, как было отмечено, была бы более уместной в контексте конвенции о прозрачности (A/CN.9/794, пункты 69 и 71).

Замечания, касающиеся проекта статьи 2 – Толкование

14. Рабочая группа договорилась продолжить рассмотрение во втором чтении вопроса о том, следует ли сохранить или исключить статью 2 (заключенную в настоящее время в квадратные скобки) (A/CN.9/794, пункты 83-88), и в частности, вопрос о том, будет ли это положение иметь какие-либо последствия для толкования конвенции с учетом положений Венской конвенции.

Замечания, касающиеся проекта статьи 3 – Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности

15. Статья 3 основана на проекте предложений, представленном на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/794, пункты 51, 97 и 105).

Пункт 1

"которые могут периодически пересматриваться"

16. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа решила включить в статью 3 примерно следующую формулировку "которые могут периодически пересматриваться", а также предусмотреть возможную оговорку в этом отношении (см. статью 5(2) конвенции о прозрачности) (A/CN.9/791, пункты 91-93, 100).

"независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом"

17. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа сочла, что конвенцию о прозрачности следует применять независимо от того, какой арбитражный регламент выбрал инвестор в рамках соответствующего международного инвестиционного договора. Предусмотренная статьей 5(1)(b) конвенции о прозрачности оговорка позволяет ограничить применение конвенции о прозрачности, обеспечив ее действие только в отношении арбитражных разбирательств, проводимых в соответствии с конкретными наборами

процессуальных правил, помимо Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/794, пункты 30-32) (см. также ниже, пункт 33).

"заключенным до 1 апреля 2014 года"

18. В соответствии со статьей 3 Правила о прозрачности применяются к международным инвестиционным договорам, заключенным до 1 апреля 2014 года. В этом положении отражено решение Рабочей группы о том, что конвенция о прозрачности должна применяться к будущим международным инвестиционным договорам в порядке исключения и что, соответственно, Договаривающимся сторонам следует четко заявлять (согласно статье 4 конвенции о прозрачности) о том, что конвенция о прозрачности будет применяться к международным инвестиционным договорам, которые были заключены до или после 1 апреля 2014 года (A/CN.9/794, пункты 57, 58 и 90).

"государство заявителя требования"

19. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что для снятия обеспокоенности по поводу того, что термин "государство заявителя требования" (вместо "Договаривающейся стороны"), используемый в пункте (1)(а) и (b) может создать сложности, например, в отношении региональных организаций экономической интеграции (A/CN.9/795, пункт 95), в статью 10(1) была внесена поправка, предусматривающая, что любая ссылка на "государство" в конвенции о прозрачности относится в равной степени к региональной организации экономической интеграции, когда этого требует контекст.

Подпункты (а) и (b)

20. Подпункты (а) и (b) сформулированы с учетом просьбы Рабочей группы разграничить положения о действии конвенции о прозрачности в том случае, когда и государство инвестора, и государство ответчика присоединились к конвенции о прозрачности, и в том случае, когда только государство-ответчик присоединилось к конвенции о прозрачности.

21. В последнем случае Рабочая группа сочла, что конвенция о прозрачности будет представлять собой общее одностороннее предложение в адрес инвесторов использовать Правила о прозрачности даже в тех случаях, когда государство инвестора не является Договаривающейся стороной конвенции о прозрачности или сделало соответствующую оговорку (A/CN.9/794, пункты 23-29; 48; 104-114).

Пункт 2

22. Пункт 2 призван обеспечить, чтобы последнее предложение статьи 1(7) Правил о прозрачности, которое гласит: "Несмотря на любые положения настоящих Правил, в случае противоречия между Правилами о прозрачности и международным договором применяются положения этого договора", не отменяло действие и цели конвенции о прозрачности (A/CN.9/794, пункты 77, 79, 101, 109-112). Пункт 2 не применяется ни к односторонним предложениям (согласно статье 3(1)(b) конвенции), ни к международным договорам, заключенным после 1 апреля 2014 года.

Пункт 3

23. В качестве принципиального вопроса Рабочая группа на своей пятьдесят девятой сессии рассмотрела вопрос о том, может ли оговорка о наиболее благоприятствуемой нации (оговорка о НБН), содержащаяся в международном инвестиционном договоре, применяться в силу исключения определенных международных инвестиционных договоров из сферы охвата конвенции о прозрачности (A/CN.9/794, пункт 118). Было отмечено, что арбитражная практика не является единообразной в отношении того, могут ли оговорки о НБН применяться к процедурным вопросам, и что в любом случае обсуждения Рабочей группой этого вопроса не могут и не должны толковаться как изложение позиции по вопросу о том, применяются ли оговорки о НБН к процедурам урегулирования споров в рамках международных инвестиционных договоров (A/CN.9/794, пункт 119)⁶.

24. Цель включения положения, касающегося оговорок о НБН, в конвенцию о прозрачности, заключается в разъяснении, что заявитель требования не может i) избежать применения Правил о прозрачности посредством ссылки на оговорку о НБН, заявив, что непрозрачные положения об урегулировании споров, содержащиеся в другом международном договоре, являются для него более благоприятными; или же ii) сослаться на оговорку о НБН, с тем чтобы обеспечить применимость Правил о прозрачности к его арбитражному разбирательству, когда в ином случае Правила не применялись бы (A/CN.9/794, пункты 120 и 121).

Замечания, касающиеся проектов статей 4-6

25. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа сочла, что аспекты, в отношении которых могли бы быть сделаны оговорки согласно конвенции о прозрачности, можно охарактеризовать следующим образом: i) исключение определенных международных инвестиционных договоров из сферы применения конвенции о прозрачности; ii) исключение арбитражных разбирательств, проводимых согласно определенным арбитражным регламентам; iii) исключение применения положений статьи 3(1)(b); и iv) оговорки в отношении применения пересмотренного или измененного варианта Правил о прозрачности. Эти оговорки могли бы ограничить сферу применения конвенции и изложены в статье 5 (A/CN.9/794, пункты 116 и 117).

26. Рабочая группа единогласно пришла к мнению о неприемлемости присоединения любой Договаривающейся стороны к конвенции о прозрачности, а затем отказа от ее содержания полностью путем использования оговорок (A/CN.9/794, пункты 131-133).

⁶ Исследовательская группа по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, учрежденная Комиссией по международному праву, отметила, что возможность применения положения о НБН к положениям об урегулировании споров является вопросом толкования международных договоров и поэтому зависит от каждого конкретного международного договора. Вопрос о толковании, как и в большинстве случаев, возникает, когда положения о НБН, содержащиеся в действующих ДИД, сформулированы недостаточно четко в отношении включения или исключения положений об урегулировании споров. См., например, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Добавление № 10 (A/67/10)*, пункт 162.

27. Рабочая группа также пришла к согласию относительно необходимости предоставления возможности сделать заявление, расширяющее сферу применения конвенции о прозрачности за счет включения в нее будущих международных инвестиционных договоров. Это заявление предусмотрено в статье 4 (A/CN.9/794, пункты 116 и 117).

Статья 4 (Заявление о будущих международных договорах)

28. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа определила, что применение конвенции о прозрачности к международным инвестиционным договорам, заключенным после 1 апреля 2014 года ("будущие международные инвестиционные договоры") должно допускаться только в том случае, когда Договаривающиеся стороны заявили об этом (A/CN.9/794, пункты 53-58, 116-117).

29. В настоящей редакции статья 4 предусматривает, что Договаривающаяся сторона может применять конвенцию о прозрачности к будущим международным инвестиционным договорам в случае, если другая(-ие) сторона(-ы) соответствующего международного инвестиционного договора сделала(-и) такое же заявление и/или в одностороннем порядке к любому спору, участником которого она является. Таким образом статья 4 является полностью "факультативным" положением.

30. В случаях, когда конвенция о прозрачности применяется к будущим международным инвестиционным договорам и стороны таких международных договоров также являются Договаривающимися сторонами конвенции о прозрачности (см. статью 4(a)), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть взаимосвязь между такими международными договорами и обязательствами, устанавливаемыми положениями конвенции о прозрачности. Например, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли будущий международный инвестиционный договор, заключенный после вступления в силу конвенции о прозрачности, считаться последующим международным договором в том, что касается его положений о прозрачности, и, в частности, каким образом наличие положений о прозрачности – или же по сути конфиденциальности – в будущих международных инвестиционных договорах скажется на обязательствах, предусмотренных конвенцией о прозрачности.

31. Рабочая группа, возможно, пожелает счесть, что оговорки, предусмотренные статьей 5, сформулированы достаточно четко, чтобы применяться в отношении заявлений, сделанных в соответствии со статьей 4.

Статья 5 (Оговорки) (статья 4 в предыдущем проекте)

32. В отношении статьи 5(1)(a) Рабочая группа согласилась с тем, 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; скорее, следует оставить за государствами, желающими исключить определенные договоры из сферы действия конвенции о прозрачности, право перечислить исключаемые договоры в своей оговорке (A/CN.9/794, пункт 122).

33. Результатом оговорки в соответствии со статьей 5(1)(b) являлось бы ограничение сферы действия конвенции о прозрачности только вариантами, предусматривающими проведение арбитражных разбирательств согласно конкретным наборам арбитражных правил, указанных в международных инвестиционных договорах сделавшей оговорку Договаривающейся стороны, при том понимании, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ исключается из сферы охвата этой оговорки (A/CN.9/794, пункты 138 и 139).

34. В отношении статьи 5(1)(c) Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на свое решение относительно того, что оговорка в отношении положений статьи (3)(1)(b) (и соответствующих положений статьи 4) 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)(a) этих Правил (A/CN.9/794, пункт 113).

35. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что в случаях, когда стороны международного инвестиционного договора сформулировали разные оговорки согласно конвенции о прозрачности (например, в отношении применения разных вариантов Правил о прозрачности в случае их пересмотра или в отношении исключения из сферы применения конвенции о прозрачности разных наборов арбитражных правил согласно статье 5 (1)(b)), применяются оговорки, сформулированные государством, являющимся участником спора. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в конвенцию о прозрачности положения, в котором разъяснялся бы порядок действия оговорок в таких случаях.

36. В отношении пункта 3 Рабочая группа, возможно, пожелает напомнить о наличии ясных признаков консенсуса в ходе ее пятьдесят девятой сессии в отношении того, что должны допускаться только те оговорки, которые перечислены в конвенции о прозрачности (A/CN.9/794, пункт 147).

Статья 6 (Заявление и оговорки) (положения, содержащиеся в статье 4 предыдущего проекта)

37. В отношении пункта 4 Рабочая группа решила, что в случае разрешения представления оговорок после присоединения, что необходимо будет обсудить дополнительно, для вступления в силу оговорки потребуется срок в один год после получения уведомления депозитарием (A/CN.9/794, пункты 123-126, 149-152). Этот срок был признан достаточно продолжительным для недопущения злоупотреблений.

38. В отношении пункта 6 и изменения или отзыва действующих оговорок или заявлений Рабочая группа сочла, что в случае если изменение или отзыв способствует скорее повышению, чем понижению степени прозрачности, то может потребоваться менее продолжительный, чем 12 месяцев, срок (A/CN.9/794, пункты 153-157). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли установление двух различных сроков (одного года при "понижении степени прозрачности" и шести месяцев при "повышении степени прозрачности") привести к путанице и/или

неопределенности, а также вопрос о том, будет ли подразумеваемая под этим оценка в достаточной мере простой и будет ли она применяться единообразно.

Замечания, касающиеся проекта статьи 8 – Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение (статья 6 в предыдущем проекте)

39. В статье 8 нашли отражение редакционные предложения, внесенные Рабочей группой на ее пятьдесят девятой сессии (A/CN.9/794, пункты 161-164).

Замечания, касающиеся проекта статьи 9 – Действие в территориальных единицах (статья 7 в предыдущем проекте)

40. В статье 9 нашли отражение редакционные предложения, внесенные Рабочей группой на ее пятьдесят девятой сессии (A/CN.9/794, пункты 165-167). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости предоставления Договаривающейся стороне возможности делать оговорки (определяемые в статье 5) в отношении своих территориальных единиц, как это предусмотрено в последнем предложении пункта 1 (заключенном в настоящее время в квадратные скобки).

Замечания, касающиеся проекта статьи 10 – Участие региональных организаций экономической интеграции (статья 8 в предыдущем проекте)

41. Как предусмотрено в статье 8, "государствами – участниками" конвенции о прозрачности могут стать международные организации определенного типа, а именно "региональные организации экономической интеграции", которые являются сторонами международных инвестиционных договоров. С учетом наличия в статье 8 определения понятия "региональные организации экономической интеграции", формулировка положения статьи 10 была упрощена в соответствии с решением Рабочей группы (A/CN.9/794, пункты 168-170).

Замечания, касающиеся проекта статьи 11 – Вступление в силу (статья 9 в предыдущем проекте)

42. В статье 11 учтены редакционные изменения, согласованные Рабочей группой на ее пятьдесят девятой сессии (A/CN.9/794, пункты 171-175). В ней отражен консенсус, достигнутый в отношении количества подписавших сторон, необходимого для вступления конвенции о прозрачности в силу, которое должно равняться трем (A/CN.9/794, пункт 174).

Замечания, касающиеся проекта статьи 12 – Момент начала применения (статья 10 в предыдущем проекте)

43. Если в проекте статьи 11 рассматривается вступление конвенции о прозрачности в силу применительно к вытекающим из нее международным обязательствам Договаривающихся сторон, то в проекте статьи 12 определяется момент, с которого конвенция о прозрачности начинает применяться в отношении арбитражных разбирательств. Конвенция не имеет

обратной силы, иными словами применяется только в отношении арбитражных разбирательств, которые были начаты после даты вступления конвенции в силу. Формулировка "в отношении каждой Договаривающейся стороны" имеет своей целью разъяснить, что в этой статье речь идет не о моменте вступления конвенции в силу в целом, а о моменте ее вступления в силу для конкретной Договаривающейся стороны (A/CN.9/794, пункты 158 и 176).

Замечания, касающиеся проекта статьи 13 – Пересмотр и внесение поправок (статья 11 в предыдущем проекте)

44. В статье 13 отражены редакционные предложения, выдвинутые Рабочей группой на ее пятьдесят девятой сессии (A/CN.9/794, пункты 177-178).