



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited

4 August 2010

Russian

Original: English/French/Russian/

Spanish

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)

Пятьдесят третья сессия

Вена, 4-8 октября 2010 года

Урегулирование коммерческих споров

Прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

Подборка замечаний, сформулированных правительствами

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-2	2
II. Вопросник		3
A. Вопросы о текущих видах практики, касающихся прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров		3
B. Ссылка на вопросник	3	4
III. Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров		4
1. Алжир		4
2. Аргентина		5
3. Армения		7
4. Австралия		8
5. Бахрейн		9
6. Беларусь		10

V.10-55585 (R)



Просьба отправить на вторичную переработку



I. Введение

1. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия решила, что тема прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров заслуживает рассмотрения в будущем и что Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) следует заняться ею в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Что касается содержания такой будущей работы, то Комиссия достигла консенсуса в отношении важности обеспечения прозрачности урегулирования споров между инвесторами и государствами. Комиссия пришла к выводу, что, как это было отмечено Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункт 57), вопрос обеспечения прозрачности как желательной цели в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами следует затронуть в рамках будущей работы. Что касается формы, в которую могут быть облечены результаты будущей работы, то Комиссия отметила различные возможности, предусмотренные Рабочей группой (там же, пункт 69) в области арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, включая подготовку таких документов, как типовые договорные положения, особые правила или руководящие принципы, приложение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, относящемуся к обычному арбитражу, отдельные арбитражные правила или факультативные договорные положения для включения в конкретные международные договоры. Комиссия постановила, что еще слишком рано принимать решение о форме будущего документа об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что в целом этот вопрос следует оставить на усмотрение Рабочей группы. В целях содействия рассмотрению Рабочей группой на одной из ее будущих сессий вопросов, касающихся прозрачности арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, Комиссия просила Секретариат провести, если позволят ресурсы, предварительное исследование и собрать информацию о нынешней практике. Комиссия настоятельно призвала государства-члены предоставить Секретариату обстоятельную информацию о своей практике в области обеспечения прозрачности при проведении арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами¹.

2. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) в связи с будущей работой в области урегулирования коммерческих споров Комиссия поручила Рабочей группе подготовку правового стандарта по теме прозрачности арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Комиссия была информирована о том, что в соответствии с просьбой, поступившей от Комиссии на ее сорок первой сессии, Секретариат распространил среди государств вопросник по их видам практики, касающимся прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, и что полученные на него ответы будут переданы Рабочей группе. Этот вопросник,

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

распространенный среди государств, содержится в части II настоящей записки. В части III настоящего документа и добавлениях к нему приведены ответы, полученные Секретариатом от государств².

II. Вопросник

A. Вопросы о текущих видах практики, касающихся прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

- 1) Приведите примеры дел об арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которые рассматривались в вашей стране в открытом режиме или в условиях прозрачности арбитражного производства (например, случаев, когда информация о проведении арбитражного производства была открытой или когда у общественности или отдельных заинтересованных групп имелась возможность получения доступа к документам, используемым в ходе арбитражного производства, или возможность присутствовать на слушаниях).
- 2) Имеются ли в вашей стране примеры случаев, когда в ходе арбитражного производства по инвестиционным спорам на основе международных договоров третьи стороны представляли заявления (такие, как записки *amicus curiae*) или иным образом вступали в разбирательство?
- 3) Предусмотрено ли какое-либо положение, касающееся прозрачности или публичности арбитражных разбирательств на основе международных договоров, в двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных вашей страной? Если да, представьте тексты таких договоров или соглашений или любую связанную с ними информацию.
- 4) Предусмотрено ли какое-либо положение, касающееся вступления третьих сторон в арбитражные разбирательства по инвестиционным спорам на основе международных договоров, в двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных вашей страной? Если да, представьте тексты таких договоров или соглашений или любую связанную с ними информацию.
- 5) Есть ли у вас замечания по текущим видам практики, касающимся публичности или прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, проводившихся с участием вашей страны?

² Доклад Комиссии о работе ее сорок третьей сессии (в стадии подготовки).

В. Ссылка на вопросник

3. В остальной части настоящей записки и добавлениях к ней вышеупомянутые вопросы сформулированы следующим образом:

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Вопрос 2: Записки *amicus curiae* или другие виды вступления в разбирательство

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Вопрос 5: Любые другие замечания

III. Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1. Алжир

[Подлинный текст на французском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Ответ на этот вопрос входит в компетенцию Торгово-промышленной палаты Алжира. Статья 6 Исполнительного декрета № 64-96 от 3 марта 1996 года об Уставе Торгово-промышленной палаты Алжира гласит, что Палата уполномочена учреждать по просьбе договаривающихся сторон согласительный и арбитражный комитет для урегулирования их коммерческих споров. В этой связи Торгово-промышленная палата Алжира может осуществлять арбитражное разбирательство как на национальном, так и на международном уровне.

Вопрос 2: Записки *amicus curiae* и другие способы вступления в разбирательство

Возможность вступления третьих сторон в арбитражные разбирательства между инвесторами и государствами в двусторонних соглашениях не предусмотрена. Поэтому Алжир не упоминал и не затрагивал такую процедуру ни в заключенных им двусторонних или многосторонних соглашениях, ни в механизмах или процедурах урегулирования споров. Эта позиция также распространяется и на механизмы урегулирования споров во избежание ситуаций, когда государству приходится вести разбирательство с несколькими сторонами в рамках одного дела.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

В заключенных Алжиром двусторонних договорах о защите инвестиций содержится положение, в целом относящееся к прозрачности.

В соответствии с этим положением договаривающиеся стороны должны информировать инвесторов о любых законах, подзаконных актах, процедурах, административных решениях и международных конвенциях, которые могут защищать интересы любого инвестора или любой договаривающейся стороны на территории другой стороны.

Однако в типовых соглашениях Алжира о поощрении и защите инвестиций эти стадии арбитражного производства не отражены. В них только упоминается арбитражный режим соответствующего органа, например Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) или Международной торговой палаты (МТП), без подробного рассмотрения самих процедур.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Ответ на этот вопрос аналогичен ответу на вопрос 2.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Что касается обнародования арбитражных решений, то с ними, как правило, можно ознакомиться на веб-сайтах вышеупомянутых арбитражных органов. Что же касается проведения арбитражных слушаний, то представлять замечания относительно их прозрачности могут только адвокаты сторон спора, поскольку слушания проходят в закрытом режиме.

2. Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Как правило, двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите инвестиций, стороной которых является Аргентинская Республика, применительно к урегулированию споров предусматривают возможность выбора, благодаря которой инвестор может обращаться: 1) в местные суды; 2) к юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и 3) к арбитражной процедуре в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ.

Большинство инвесторов выбирают юрисдикцию МЦУИС. В соответствии с Конвенцией МЦУИС, Арбитражным регламентом МЦУИС и процедурами, разработанными сотрудниками этого Центра, после регистрации спора МЦУИС распространяет через свой веб-сайт и письменные публикации информацию о наличии спора, о сторонах спора, о номере арбитражного дела и составе арбитражного суда. С недавних пор он также начал публиковать некоторые из своих процедурных положений и решений, касающихся юрисдикции и существа спора, тем самым обеспечивая прозрачность в отношении: 1) наличия спора и 2) публикации решений по вопросам юрисдикции и существа дела. С примерами таких публикаций можно ознакомиться на веб-сайте <http://icsid.worldbank.org/ICSID>.

Что касается публикации, то еще до пересмотра Арбитражного регламента, вступившего в силу 10 апреля 2006 года, МЦУИС обычно запрашивал у обеих сторон в споре их согласие на публикацию своего решения. После проведения вышеупомянутого пересмотра в случае несогласия сторон на публикацию решения МЦУИС публикует резюме правового обоснования решения.

Вопрос 2: Записки *amicus curiae* и другие способы вступления в разбирательство

Важными звеньями в развитии вопроса об участии *amicus curiae* в арбитражных разбирательствах стали два арбитражных дела с участием Аргентинской Республики. В обоих делах Аргентина поддержала участие *amici*. Речь идет о делах AASA, Suez, Aguas de Barcelona y Vivendi v. Argentine Republic, дело МЦУИС № ARB/3/19, и APSF, Suez, Aguas de Barcelona e Interagua v. Argentine Republic, дело МЦУИС № ARB/3/17.

В деле APSF, Suez, Aguas de Barcelona e Interagua v. Argentine Republic, дело МЦУИС № ARB/3/17, арбитражный суд отклонил участие *amici*.

В деле AASA, Suez, Aguas de Barcelona y Vivendi v. Argentine Republic, дело МЦУИС № ARB/3/19, арбитражный суд разрешил участие третьих сторон, однако ограничил это участие представлением документов с изложением позиции *amicus*. Суд отклонил возможность доступа третьей стороны к материалам спора и/или ее участия в слушаниях по делу. Кроме того, он ввел ряд процессуальных требований, которые теперь отражены в правиле 37 Арбитражного регламента МЦУИС 2006 года.

Это было первое дело, когда, несмотря на пробел в тогдашнем законодательстве на момент подачи ходатайства об участии *amici*, арбитражный суд согласился на участие третьих сторон в разбирательстве МЦУИС. Как указано выше, это дело обеспечило участие третьих сторон и предшествовало пересмотру процессуальных норм МЦУИС.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

В двусторонних договорах, заключенных Аргентинской Республикой, отдельных положений о прозрачности не предусмотрено.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

В двусторонних договорах, заключенных Аргентинской Республикой, отдельных положений об участии третьих сторон в арбитражных разбирательствах инвестиционных споров не предусмотрено.

Вопрос 5: Любые другие замечания

В Аргентинской Республике нет отдельных норм о транспарентности и обнародовании решений по делам об арбитражных спорах между инвесторами и государствами. Тем не менее в Декрете № 1172/2003 исполнительной власти предусмотрено обеспечение максимально широкого доступа общественности к государственным документам посредством четких и конкретных механизмов, как то: публичные слушания с участием исполнительной власти (статья 1); публичность в отношении представления интересов (статья 2); коллективная разработка

норм (статья 3); доступ к публичной информации об организациях, образованиях, предприятиях, компаниях, ведомствах и любых других органах, действующих под юрисдикцией исполнительной власти, а также о частных организациях, получающих субсидии или иную финансовую поддержку от государственного сектора, о фондах или других учреждениях, чье управление, содержание или сохранение относится к сфере ответственности государства (через его судебные органы или иные образования), и о частных предприятиях, которым на основании разрешения, лицензии, концессии или в иной договорной форме предоставлено право на оказание какой-либо публичной услуги или на пользование какой-либо собственностью в публичной сфере (статья 4).

Во всех случаях для получения разрешения на проведение открытых слушаний или на доступ к государственной документации следует соблюсти краткие формальности. Единственные исключения с точки зрения доступа непосредственно оговорены в Декрете; они ограничиваются, среди прочего, информацией, которая прямо отнесена к конфиденциальной, особенно информацией, связанной с безопасностью, обороноспособностью или внешней политикой, информацией, которая может создать угрозу бесперебойному функционированию финансовой или банковской системы, информацией, которая ущемляет законные права третьей стороны и была получена из конфиденциальных источников, данными, которые защищены профессиональной тайной или которые могут создать угрозу жизни или безопасности какого-либо лица, и т.д.

Кроме того, Декрет обеспечивает бесплатный доступ к ежедневному изданию всех разделов "Официальных ведомостей" Аргентинской Республики. Наконец, он предусматривает отмену всех норм, противоречащих его положениям.

Все официальные организации со своей стороны объявили о принятии мер по адаптации своих структур для обеспечения свободного доступа к публичной информации в соответствии с Декретом.

3. Армения

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Общественность информировалась об арбитражных разбирательствах через средства массовой информации. В стране не имеется примеров рассмотрения дел о спорах между инвесторами и государствами на основе международных договоров, когда общественность или определенные заинтересованные группы имели возможность получения доступа к документации арбитражных разбирательств или присутствия на слушаниях.

Вопрос 2: Записки *amicus curiae* или другие способы вступления в разбирательство

Нет.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Нет.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Нет.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Нет.

4. Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Австралия не являлась стороной в каком-либо арбитражном разбирательстве спора между инвестором и государством.

Вопрос 2: Записки *amicus curiae* или другие способы вступления в разбирательство

Австралия не являлась стороной в каком-либо арбитражном разбирательстве спора между инвестором и государством.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Соглашение о свободной торговле (ССТ) между Чили и Австралией содержит положения об урегулировании споров между инвесторами и государствами (УСИГ), которые предусматривают значительную степень прозрачности арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами (см. статью 10.22). ССТ между Чили и Австралией было подписано сторонами, но еще не вступило в силу. Текст этого ССТ находится в свободном доступе на веб-сайте Министерства иностранных дел и торговли: http://www.dfat.gov.au/geo/chile/fta/FTA_Text_10.html³.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

В соответствии с положениями УСИГ, предусмотренными в ССТ между Чили и Австралией, арбитражный суд уполномочен принимать письменные заявления третьих сторон, которые могут помочь суду в оценке заявлений и аргументов сторон спора (см. статью 10.20.2).

Вопрос 5: Любые другие замечания

Австралия поддерживает идею прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и приветствует решение Комиссии заняться этим вопросом в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

³ Примечание Секретариата: копия Соглашения о свободной торговле между Чили и Австралией была приложена к ответу правительства Австралии. Соответствующие выдержки приведены в части II документа A/CN.9/WG.II/WP.160 и в дополнении к нему.

5. Бахрейн

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

В Бахрейне до настоящего времени не было арбитражных дел по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которые рассматривались в открытом режиме и в условиях прозрачности арбитражного производства.

Вопрос 2: Записки *amicus curiae* или другие способы вступления в разбирательство

У Бахрейна нет примеров рассмотрения дел, когда третьи стороны представляли заявления в ходе арбитражного разбирательства по инвестиционным спорам на основе международных договоров или иным способом вступали в разбирательство.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

В двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных Бахрейном, положений о прозрачности или публичности арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров не предусмотрено.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

В двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных Бахрейном, положений о привлечении третьих сторон к участию в арбитражном разбирательстве по инвестиционным спорам на основе международных договоров не предусмотрено.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Бахрейн является стороной в целом ряде важных двусторонних инвестиционных договоров, которые выражают его национальную экономическую политику, направленную на привлечение иностранных инвестиций. Эти договоры являются предметом тщательных переговоров и рассматриваются на индивидуальной основе с учетом характера и динамики отношений с отдельными государствами. В некоторых из них предусмотрена возможность арбитражного разбирательства по Регламенту ЮНСИТРАЛ.

Наряду с этим Бахрейн проводит активную политику поощрения международного арбитражного разбирательства коммерческих споров, в частности на основе Регламента ЮНСИТРАЛ.

Если в Регламент ЮНСИТРАЛ или общее приложение к нему включить положения о прозрачности, публичности и участии третьих сторон, то это будет отступлением от самой сути Регламента, который никогда не преследовал цель регулирования вопросов национальной политики. Это нанесло бы ущерб как договорной практике Бахрейна, так и его политике содействия применению арбитражной процедуры ЮНСИТРАЛ, обычно предусматриваемой в контрактах:

А) Наши двусторонние договоры являются предметом индивидуального договорного процесса с учетом отношений с отдельными государствами. Если бы Регламент ЮНСИТРАЛ включал положения, касающиеся столь чувствительных вопросов, Бахрейн вряд ли стал бы ссылаться на этот Регламент. Ему пришлось бы сожалеть об утрате столь ценного варианта.

В) Арбитражные процедуры на основе контрактов могут также касаться отношений между инвесторами и государствами, а арбитражные процедуры на основе международных договоров действительно нередко затрагивают контракты. При этом возникают довольно сложные вопросы в связи с определениями, прежде чем даже удастся определить охват любых предлагаемых правил, зависящий от того, как в отдельных государствах организован государственный сектор. Если в Регламенте ЮНСИТРАЛ будет допущено отступление от его установленных рамок и если такое определение будет закреплено в нем для всеобщего применения, то последствиями этого шага станут:

- i) возможная коллизия с внутренним законодательством,
- ii) непредсказуемость, и
- iii) достойное сожаления нежелание ссылаться на Регламент ЮНСИТРАЛ.

Таким образом, чтобы предотвратить постепенную утрату актуальности Регламента ЮНСИТРАЛ и отказ от его применения, Бахрейн будет выступать против любой попытки включения положений о прозрачности в Регламент ЮНСИТРАЛ или общее приложение к нему, но будет приветствовать возможность (только после окончательного принятия нового Регламента) рассмотрения типовых положений на предмет их возможного использования в отдельных документах.

6. Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

В практике арбитражных судов Республики Беларусь не было рассмотрено ни одного спора между инвестором и государством, в том числе по спорам, вытекающим из инвестиционного договора (статья 45 Инвестиционного кодекса), концессионного договора (статья 50 Инвестиционного кодекса) или имеющих какую-либо иную основу.

Однако следует отметить, что основными категориями споров с участием иностранных инвесторов, рассматриваемыми в порядке, определенном международными соглашениями и национальным законодательством, являются споры, вытекающие из обычной хозяйственной деятельности инвесторов, по искам в отношении контролирующих органов, а также по искам к субъектам предпринимательской деятельности.

Как правило, в двусторонних международных договорах о защите инвестиций стороны соглашались разрешать возникающие споры путем примирения или арбитража в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров в соответствии с Конвенцией по урегулированию

инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 года. Такие споры в соответствии с международными договорами могут передаваться в любой арбитражный суд, включая специальные суды, создаваемые по каждому конкретному спору. Такое положение содержится в соглашениях с Австрийской Республикой, Соединенным Королевством, Латвией, Республикой Корея, Израилем, Финляндией, Вьетнамом, Соединенными Штатами Америки, Турцией, Румынией и другими странами. В качестве компетентных органов могут выступать и иные арбитражные центры. Так, в соглашении с Турцией в качестве компетентного органа по рассмотрению инвестиционных споров дополнительно указан Арбитражный суд Парижской Международной торговой палаты (МТП). Кроме того, при возникновении споров стороны могут применять примирительные процедуры, предусмотренные Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или Арбитражным регламентом МТП.

В хозяйственных судах Беларуси инвестиционный спор может рассматриваться по заявлению инвестора, если он отдает предпочтение хозяйственному суду и не обращается в орган международного арбитража.

В отношении процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения в арбитражных и хозяйственных судах Беларуси инвестиционных и иных споров, следует отметить, что судопроизводство основано на принципах гласности и прозрачности. Правовые нормы, регулирующие деятельность иностранных инвесторов, являются открытыми, а двусторонние международные договоры о защите инвестиций, которые содержат положения об арбитражном разрешении споров между государством и инвестором, подлежат официальному опубликованию и являются доступными для заинтересованных сторон.