



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
29 July 2011
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)
Пятьдесят пятая сессия
Вена, 3-7 октября 2011 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	1-4	3
II. Содержание правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	5-57	4
A. Общие замечания	5-7	4
B. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	8-57	5
Прембула	8-9	5
Статья 1. Сфера применения и структура правил	10-23	6
Статья 2. Возбуждение арбитражного разбирательства	24-31	10
Статья 3. Опубликование документов	32-40	12
Статья 4. Опубликование арбитражных решений	41-42	14



Статья 5. Представления третьих сторон ("amicus curiae") в ходе арбитражного разбирательства	43-51	15
Статья 6. Слушания и опубликование протоколов слушаний	52-57	18

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия поручила Рабочей группе подготовить правовой стандарт по теме обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров¹. Получила поддержку мысль о том, что Рабочая группа может также в более общем плане заняться вопросами, которые возникают в ходе арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и которые заслуживают дополнительной работы. Возобладало то мнение, что, согласно решению, принятому ранее Комиссией, сейчас было бы слишком рано определять конкретную форму и содержание будущего документа об арбитражных разбирательствах на основе международных договоров и что мандат Рабочей группы следует ограничить подготовкой единообразных правовых норм, касающихся прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. В то же время было решено, что Рабочая группа, действуя в рамках этого мандата, может выявить любые другие темы в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которые могут также потребовать в будущем изучения Комиссией. Было решено, что любая такая тема может быть доведена до сведения Комиссии на ее следующей сессии².

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия напомнила о своем понимании, выраженном на ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года)³ в отношении важности обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела вопросы содержания, формы и применимости правового стандарта прозрачности как к будущим, так и существующим международным инвестиционным договорам. Было подтверждено, что вопрос о применимости правового стандарта к существующим международным инвестиционным договорам является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число уже заключенных договоров (см. A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, пункты 10-23). Кроме того, Комиссия согласилась с тем, что вопрос о возможном вступлении в арбитражное разбирательство государства – участника международного инвестиционного договора, не являющегося стороной спора, следует рассматривать как вопрос, относящийся к мандату Рабочей группы. Было отмечено, что Рабочей группе

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

² Там же, пункт 191.

³ Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/63/17), пункты 313-314.*

следует продолжить изучение вопроса о необходимости рассмотрения в правовом стандарте прозрачности такого права на вступление в разбирательство и что если это будет признано необходимым, ей следует определить объем и условия такого вступления в дело (см. ниже, пункты 43 и 49-51)⁴.

3. На своих пятидесят третьей (Вена, 4-8 октября 2010 года)⁵ и пятидесят четвертой (Нью-Йорк, 7-11 февраля 2011 года)⁶ 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 договоров.

4. В соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее пятидесят четвертой сессии, в настоящей записке содержится проект правил о прозрачности и рассматривается вопрос о применимости этих правил к урегулированию споров в рамках существующих международных инвестиционных договоров. В настоящей записке рассматриваются преамбула и статьи 1-6 проекта правил о прозрачности, а в добавлении к настоящей записке – статьи 7 и 8, а также вопрос о применимости правил о прозрачности.

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

A. Общие замечания

Форма правового стандарта прозрачности

5. Проект правил о прозрачности разработан в соответствии с решением Рабочей группы, согласно которому правовой стандарт прозрачности должен быть оформлен в виде четких правил, а не руководящих принципов (A/CN.9/717, пункт 58). В связи с этим можно напомнить о том, что делегации, выступавшие за разработку руководящих принципов, согласились на то, чтобы оформить правовой стандарт прозрачности в виде четких правил, а не руководящих принципов, носящих более свободный и описательный характер. Выражая свое согласие, они указали, что в данном случае следует неукоснительно исходить из того понимания, что их прежняя позиция объяснялась желанием обеспечить, чтобы правовой стандарт прозрачности применялся только в тех случаях, когда на него имеется четкая и ясная ссылка (вариант, предполагающий принятие решения о применении, см. пункт 16 ниже) (A/CN.9/717, пункты 26 и 58).

⁴ Доклад Комиссии о работе ее сорок четвертой сессии, пункты 203-205.

⁵ A/CN.9/712.

⁶ A/CN.9/717.

Правовой стандарт прозрачности, применимый в качестве дополнения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или в более общем плане к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, независимо от применимых арбитражных правил

6. На своей пятидесят четвертой сессии Рабочая группа не приняла окончательного решения по вопросу о том, должен ли правовой стандарт прозрачности применяться в контексте арбитражных разбирательств в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или независимо от свода правил, выбранных сторонами (A/CN.9/717, пункты 27-32). В этой связи для рассмотрения Рабочей группой в настоящей записке и добавлении к ней представлены, в надлежащих случаях, разные предложения по формулировкам, отражающие оба варианта.

Содержание правового стандарта прозрачности

7. На своих пятидесят третьей и пятидесят четвертой сессиях Рабочая группа в целом пришла к согласию о том, что в правовом стандарте прозрачности следует рассмотреть следующие вопросы существа: публичность в вопросе возбуждения арбитражного разбирательства; документы, подлежащие опубликованию (например, исковые заявления, процессуальные постановления, подкрепляющие доказательства); представления третьих сторон ("amicus curiae") в ходе разбирательства; публичные слушания; опубликование арбитражных решений; возможные исключения из действия правил о прозрачности; и хранилище опубликованной информации ("реестр") (A/CN.9/712, пункт 31; A/CN.9/717, пункт 56). На своей пятидесят четвертой сессии Рабочая группа решила возобновить обсуждение по каждому из выявленных вопросов существа и дала указания в отношении их возможного содержания. В проект правил о прозрачности, содержащийся в разделе В ниже, предпринята попытка отразить различные варианты, которые обсуждались в Рабочей группе.

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

Преамбула

8. Проект преамбулы – Цели правил

"Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности были разработаны для применения в ходе арбитражных разбирательств [возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ] по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров для обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в целях укрепления легитимности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и содействия учету публичных интересов, неразрывно связанных с такими арбитражными

разбирательствами, в порядке, отвечающем заинтересованности спорящих сторон в быстром и эффективном урегулировании их спора. Спорящие стороны и арбитражные суды при применении настоящих правил должны руководствоваться этими целями".

Замечания

9. Преамбула к правилам о прозрачности отражает внесенное в Рабочей группе предложение о необходимости разъяснения целей правил о прозрачности, для достижения которых они предназначены (A/CN.9/717, пункт 112). В преамбуле разъясняется тот баланс, на достижение которого направлены правила применительно к обеспечению как значимой возможности публичного участия, так и справедливого и эффективного разрешения спора сторон. Этот подход получает дальнейшее развитие в пункте 2 статьи 1, который касается структуры правил (см. пункты 10 и 23 ниже).

Статья 1. Сфера применения и структура правил

10. Проект статьи 1 – Сфера применения и структура правил

Вариант 1 (решение о неприменении): *"1. Правила о прозрачности применяются к любому арбитражному разбирательству, возбуждаемому в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций ("международный договор") [который вступил в силу] после [даты принятия Правил о прозрачности], если только этот международный договор не предусматривает, что Правила о прозрачности не применяются".*

Вариант 2 (решение о применении), альтернатива 1 (применяющаяся независимо от применимого свода арбитражных правил): *"1. Правила о прозрачности применяются к любому арбитражному разбирательству, возбуждаемому в соответствии с международным договором, предусматривающим защиту инвестиций ("международный договор"), когда государства – участники этого международного договора, в рамках которого возник спор, выразили согласие на их применение".*

Альтернатива 2 (применяющаяся только в контексте арбитражного разбирательства в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ): *"1. Правила о прозрачности применяются к любому арбитражному разбирательству, возбуждаемому в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций ("международный договор"), когда государства – участники этого договора, в рамках которого возник спор, выразили согласие на их применение".*

"2. Статьи 2-6 Правил о прозрачности содержат правила, касающиеся раскрытия информации о возбуждении арбитражного разбирательства (статья 2), опубликования документов (статья 3), опубликования арбитражных решений (статья 4), представлений третьих сторон в ходе арбитражного разбирательства (статья 5) и [публичных/открытых] слушаний и опубликования протоколов (статья 6).

В статье 7 изложены прямые исключения из действия этих правил. Если Правила о прозрачности предусматривают право арбитражного суда действовать по собственному усмотрению, то это право осуществляется арбитражным судом так, как он считает необходимым, принимая во внимание все обстоятельства, которые, по его мнению, являются относящимися к делу, включая, когда это применимо, необходимость обеспечения баланса между i) законной публичной заинтересованностью в прозрачности в сфере арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и в соответствующем конкретном арбитражном разбирательстве и ii) собственной законной заинтересованностью участвующих в арбитражном разбирательстве сторон в быстром и эффективном разрешении их спора".

Замечания

Пункт 1 – Сфера применения правил о прозрачности

11. В пункте 1 определяется сфера применения правил о прозрачности и содержатся два варианта и альтернативы.

- Вариант 1: решение о неприменении

12. В соответствии с первым вариантом (решение о неприменении) предполагается, что правила о прозрачности применяются как дополнение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, если только государства в инвестиционном договоре не предусматривают иное, а именно возможность принятия решения о неприменении правил о прозрачности (A/CN.9/717, пункты 19 и 20). Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить формулировку заявления о неприменении, с тем чтобы исключить непреднамеренные последствия принятия решения о неприменении правил о прозрачности для применимости Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в целом.

"[, который вступил в силу]"

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить слова "который вступил в силу", заключенные в квадратные скобки в пункте 1 варианта 1.

14. В случае сохранения в тексте этого пункта слов "который вступил в силу" правила о прозрачности будут применяться без обратной силы к международным договорам, заключенным после даты принятия этих правил.

15. В случае исключения этих слов правила о прозрачности будут применяться к любому арбитражному разбирательству, возбужденному после даты принятия этих правил, даже если соответствующий международный договор вступил в силу до этой даты (при условии, что этот договор сам не запрещает применения правил о прозрачности). Этот вариант потребует дальнейшего рассмотрения для разъяснения случаев, когда правила о прозрачности могут применяться к международным договорам, заключенным до даты принятия этих правил.

- Вариант 2: решение о применении

16. В соответствии со вторым вариантом (решение о применении) для применения правил о прозрачности требуется прямое согласие государств (A/CN.9/717, пункты 19 и 21). Рабочей группе предлагается рассмотреть две альтернативы: альтернатива 1 предусматривает, что правила о прозрачности применяются в отношении арбитражного разбирательства, возбужденного в соответствии с любым сводом арбитражных правил, а альтернатива 2 ограничивает применение правил арбитражными разбирательствами согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. В обоих случаях государства могут выразить согласие на применение правил о прозрачности в отношении арбитражных разбирательств, возбужденных в соответствии с международными инвестиционными договорами, заключенными либо до, либо после даты принятия правил о прозрачности.

- Дополнительные вопросы для рассмотрения

Связь между правилами о прозрачности и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ

17. В соответствии с вариантом 1 и альтернативой 2 варианта 2 правила о прозрачности применяются только в контексте арбитражных разбирательств, проводимых согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/717, пункты 19 и 20). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения сноски для разъяснения того, что правила о прозрачности в контексте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ будут применяться как в контексте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года, так и в контексте его пересмотренного варианта 2010 года.

18. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года ссылки на применение правил о прозрачности (A/CN.9/717, пункт 20). По этому вопросу на пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы мнения разошлись: было отмечено, что для обеспечения ясности в статью 1, касающуюся сферы применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, можно было бы включить ссылку на правовой стандарт прозрачности; были высказаны и другие мнения, согласно которым наличие трех разных редакций Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 года, 2010 года и пересмотренного Регламента, учитывающего отдельный вопрос о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров) может привести к путанице. После обсуждения было решено перенести рассмотрение этого вопроса на более поздний этап обсуждений (A/CN.9/717, пункты 31 и 32).

Связь между правилами о прозрачности и любым применимым сводом арбитражных правил

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в правила о прозрачности положения, касающегося связи между этими правилами и применимым сводом арбитражных правил.

Связь между правилами о прозрачности и любыми положениями о прозрачности в международном инвестиционном договоре

20. Еще одним вопросом для рассмотрения является связь между правилами о прозрачности и любыми положениями о прозрачности в международном инвестиционном договоре, в соответствии с которым проводится арбитражное разбирательство. Например, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о необходимости разъяснения того, что правила о прозрачности не будут заменять собой любое положение в соответствующем международном инвестиционном договоре, которое фактически требует более высокого уровня прозрачности.

Применение правил о прозрачности сторонами в споре

21. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в статью 1 положения о применении сторонами в споре правил о прозрачности в порядке отражения результатов обсуждений, состоявшихся на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/717, пункты 47-55). Цель такого дополнительного положения заключалась бы в разъяснении того, что после выражения государствами – участниками международного инвестиционного договора согласия на применение правил о прозрачности в соответствии с пунктом 1 статьи 1 стороны в споре не имеют права исключать их применение. Такое положение можно было бы сформулировать следующим образом: *"Правила о прозрачности предназначены для обеспечения прав и интересов широкой общественности и, соответственно, они имеют обязательную силу, с тем чтобы стороны в споре не имели права принимать решение об их неприменении или отступать от них в ходе арбитражного разбирательства"*. Рабочая группа, возможно, пожелает подробнее обсудить целесообразность и эффективность такого положения.

"международный договор, предусматривающий защиту инвестиций"

22. В общем плане Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в правилах о прозрачности разъяснить, что термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций" следует трактовать в широком смысле, как включающий соглашения о свободной торговле, а также двусторонние и многосторонние инвестиционные договоры в той мере, в которой они содержат положения о защите инвесторов и их прав на обращение к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами (см. также A/CN.9/WG.II/WP.166, Add.1, пункт 18).

Пункт 2 – структура правил о прозрачности

23. В пункте 2 определяется структура правил о прозрачности. В нем разъясняется, что каждая из материально-правовых норм, изложенных в статьях 2-6, может быть объектом ограниченного числа исключений, изложенных в статье 7. Он также отражает результаты обсуждений в Рабочей группе в том смысле, что с учетом необходимости в поддержании баланса между публичной заинтересованностью в прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и собственной законной

заинтересованностью участвующих в арбитражном разбирательстве сторон в быстром и эффективном разрешении их спора исключения в статье 7 подлежат строгому применению и являются единственными ограничениями действия правил о прозрачности, изложенных в статьях 2-6 (A/CN.9/717, пункты 129-143).

Статья 2. Возбуждение арбитражного разбирательства

24. Проект статьи 2 – возбуждение арбитражного разбирательства

Вариант 1: *"После получения ответчиком уведомления об арбитраже ответчик незамедлительно [направляет в хранилище, упомянутое в статье 8] [передает гласности] информацию о наименованиях сторон в споре, их государственной принадлежности [и] [соответствующем секторе экономики] [и] [краткое описание предмета искового требования]"*.

Вариант 2: *"После получения ответчиком уведомления об арбитраже ответчик незамедлительно [направляет в хранилище, упомянутое в статье 8] [передает гласности] i) информацию о наименованиях сторон в споре, их государственной принадлежности [и] [соответствующем секторе экономики] [и] [краткое описание предмета искового требования]; и ii) уведомление об арбитраже,*

Альтернатива 1: за исключением той части уведомления, против которой истец (во время направления им уведомления) или ответчик возражают на том основании, что в ней содержится конфиденциальная и чувствительная информация, как это определено в пункте 2 статьи 7.

Альтернатива 2: [если только любая сторона в споре не возражает против его опубликования.] [при условии, что все стороны в споре согласны с его опубликованием.]"

Замечания

25. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа в целом согласилась с необходимостью предания гласности информации о возбуждении арбитражного разбирательства. Рабочая группа сосредоточила внимание на вопросе о том, следует ли предавать гласности уведомление об арбитраже, и если да, то в какой момент (A/CN.9/717, пункты 60-74). Рабочая группа в целом согласилась с необходимостью раскрытия информации об уведомлении об арбитраже (A/CN.9/717, пункт 61). Вместе с тем были высказаны разные мнения по вопросу о том, следует ли публиковать уведомление об арбитраже на раннем этапе возбуждения арбитражного разбирательства до образования третейского суда с учетом, в частности, того факта, что в случае применения к специальному арбитражу в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ правила о прозрачности не могут быть исполнены в отсутствие какого-либо учреждения для решения вопросов, которые могут возникнуть до образования третейского суда (A/CN.9/717, пункт 62).

Вариант 1 – Опубликование общей информации

26. Вариант 1 предусматривает необходимость предания гласности определенной информации после возбуждения арбитражного разбирательства и не затрагивает вопроса об опубликовании уведомления об арбитраже (A/CN.9/717, пункты 67 и 68). В соответствии с этим вариантом опубликование уведомления об арбитраже будет регулироваться статьей 3 правил о прозрачности после образования третейского суда (см. ниже пункты 32-38 об опубликовании документов).

Вариант 2 – Возможное опубликование уведомления об арбитраже в дополнение к общей информации

27. Вариант 2 предусматривает опубликование уведомления об арбитраже после возбуждения разбирательства до образования третейского суда и включает две альтернативы.

Альтернатива 1

28. Альтернатива 1 предусматривает, что уведомление об арбитраже подлежит публикации с соответствующим редактированием информации, которая рассматривается любой из сторон как конфиденциальная и чувствительная (A/CN.9/717, пункты 69 и 70). Цель альтернативы 1 заключается также в разъяснении порядка редактирования информации на этом раннем этапе разбирательства с учетом того факта, что процедура, которая изложена в пунктах 3 и 4 статьи 7 и которая предусматривает возможное вмешательство третейского суда, применена быть не может.

Альтернатива 2

29. Альтернатива 2 устанавливает право сторон возражать против опубликования уведомления об арбитраже с учетом высказанного на пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы предположения о том, что на раннем этапе разбирательства могут существовать различные причины, в силу которых какая-либо сторона не будет желать опубликования информации, содержащейся в уведомлении об арбитраже (A/CN.9/717, пункт 71).

Средства опубликования в вариантах 1 и 2

30. Оба варианта содержат заключенные в скобки альтернативы, касающиеся средств опубликования: первая альтернатива предусматривает опубликование информации через хранилище (см. A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, пункты 8 и 9); вторая альтернатива предусматривает опубликование информации ответчиком, каковым будет, по всей вероятности, участвующее в споре государство. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что такие же варианты содержатся также в статье 3 (см. пункты 32 и 38 ниже) и статье 4 (см. пункты 41 и 42 ниже).

Ответ на уведомление об арбитраже в варианте 2

31. В соответствии с пересмотренным в 2010 году Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или другими возможными применимыми арбитражными правилами ответ на уведомление об арбитраже должен

направляться до образования третейского суда. В случае сохранения варианта 2 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения ссылки на опубликование ответа на уведомление об арбитраже.

Статья 3. Опубликование документов

32. Проект статьи 3 – Опубликование документов

Документы, подлежащие опубликованию

Вариант 1:

"С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, все документы, представленные арбитражному суду или выданные им, предаются гласности. Если арбитражный суд устанавливает, что определенные документы не подлежат опубликованию в силу того, что такое опубликование будет связано с чрезмерным бременем, то эти неопубликованные документы должны предоставляться в распоряжение третьих сторон по их просьбе".

Вариант 2:

"С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, арбитражный суд [в консультации со сторонами в споре] принимает решение о том, какие документы предаются гласности, [если только [какая-либо] [сторона в споре] [все стороны в споре] не [возражает] [возражают] против опубликования]".

Вариант 3:

"1. С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, преданию гласности подлежат [следующие документы] [те из следующих документов, которые определит арбитражный суд]: уведомление об арбитраже; исковые заявления, представления, включая подтверждающие их документы, полученные арбитражным судом от какой-либо стороны в споре; любые представления [не участвующего (участвующих) государства-участника (государств-участников) международного договора и] третьих сторон (amicus curiae); и приказы арбитражного суда.

2. С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, арбитражный суд может [в консультации со сторонами в споре] [при отсутствии возражений любой стороны в споре] вынести приказ об опубликовании любого документа, представленного ему или выданного им.

3. С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, третьи стороны могут просить о предоставлении доступа к любым документам, представленным арбитражному суду или выданным им, и арбитражный суд [после консультации со сторонами в споре] принимает решение о возможности предоставления такого доступа".

Форма и средства опубликования

Вариант 1: "Документы, подлежащие опубликованию в соответствии с [пунктом] [разделом] 1, направляются 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 эти документы гласности в той форме и на том языке, как они были получены".

Вариант 2: "Ответчик своевременно передает гласности документы, подлежащие опубликованию в соответствии с [пунктом] [разделом] 1 в отредактированной форме согласно статье 7, если это применимо, и на языке, на котором эти документы были выданы".

Замечания

Документы, подлежащие опубликованию

33. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы были высказаны разные мнения относительно вопроса о том, следует ли публиковать документы, и если да, то какие из них (A/CN.9/712, пункты 40-42). Была выражена точка зрения о том, что гласности должны предаваться все документы, представленные третейскому суду или выданные им. Противоположное мнение заключалось в том, что не все документы нуждаются в опубликовании, в частности, с учетом необходимости обеспечить правильный баланс между требованиями, обоснованными публичной заинтересованностью, и законной потребностью в обеспечении управляемости и эффективности арбитражной процедуры.

34. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы в ходе рассмотрения этого вопроса были выявлены разные подходы к его решению (A/CN.9/717, пункты 87-92). Эти подходы были сформулированы в статье 3 следующим образом.

Вариант 1 – Опубликование всех документов

35. В соответствии с вариантом 1 документами, подлежащими опубликованию, являются все представленные третейскому суду или выданные им документы с учетом действия положений статьи 7. Если определенные документы, подлежащие опубликованию, не могут быть переданы гласности, то третьи стороны должны иметь право на получение доступа к информации (A/CN.9/717, пункт 89).

Вариант 2 – Опубликование документов по усмотрению третейского суда

36. В соответствии с вариантом 1 решение о том, какие документы подлежат опубликованию, принимает третейский суд (A/CN.9/717, пункт 88). Предметом регулирования варианта 2 являются вопросы о том, должен ли третейский суд консультироваться со сторонами по этому поводу и может ли какая-либо из сторон в споре возражать против опубликования документов. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы было отмечено, что в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ третейский суд может распорядиться

об опубликовании документов, если он считает это уместным, причем ни одна из сторон не имеет права возразить против этого (A/CN.9/717, пункт 88).

Вариант 3 – Перечень документов, подлежащих опубликованию

37. В соответствии с третьим вариантом положение об опубликовании документов будет содержать перечень документов, к которым может быть открыт публичный доступ (A/CN.9/717, пункты 90 и 91). В этом случае предметом рассмотрения являются следующие вопросы: 1) решает ли третейский суд, какие из перечисленных документов должны предаваться гласности; 2) имеет ли третейский суд право распорядиться об опубликовании не включенного в перечень документа; и 3) следует ли предусмотреть требование о консультациях со сторонами в споре или предоставить им право на возражение против опубликования. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что вопросы, касающиеся опубликования арбитражных решений и протоколов или стенограмм слушаний, рассматриваются, соответственно, в статьях 4 и 6, и поэтому эти документы в перечень согласно варианту 3 не включены.

Форма и средства опубликования

38. По вопросу о форме и средствах опубликования на рассмотрение Рабочей группы предложены два варианта (см. пункт 30 выше).

Управляемость арбитражных процедур

39. На своей пятидесят четвертой сессии Рабочая группа отметила, что управляемость арбитражных процедур является важным фактором, который необходимо учитывать при разработке правил о прозрачности, поскольку одной из целей таких правил должно также являться сохранение права сторон в споре на эффективный доступ к правосудию (A/CN.9/717, пункт 145). Одновременно с этим было выражено беспокойство по поводу того, что принятие общего правила об управляемости арбитражных процедур существенно подорвет принцип прозрачности (A/CN.9/717, пункт 146). После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу, что обеспечивать надлежащий баланс необходимо за счет верного соотношения между отдельными положениями правил о прозрачности, а не за счет исключений из них, изложенных в статье 7 (A/CN.9/717, пункт 147).

40. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько верно предложенные формулировки учитывают эти замечания (см., например, в разделе "документы, подлежащие опубликованию": в варианте 1 слова "в силу чрезмерного бремени"; в варианте 2 принятие решения о том, какие документы подлежат опубликованию, оставлено на усмотрение третейского суда; и в варианте 3 приводится ограничительный список документов).

Статья 4. Опубликование арбитражных решений

41. Проект статьи 4 – Опубликование арбитражных решений

"С учетом прямых исключений, изложенных в статье 7, все арбитражные решения подлежат опубликованию."

Вариант 1: "2. Арбитражные решения направляются арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 8, по мере их получения и, если это применимо, в отредактированной форме согласно статье 7. Хранилище своевременно предаёт гласности эти арбитражные решения в той форме и на том языке, как они были получены".

Вариант 2: "2. Ответчик своевременно предаёт гласности арбитражные решения в их отредактированной форме согласно статье 7, если это применимо, и на том языке, на котором они были получены. Арбитражный суд несет ответственность за редактирование конфиденциальной и чувствительной информации, содержащейся в арбитражных решениях".

Замечания

42. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы широкую поддержку получило предложение о разработке простого положения, согласно которому арбитражные решения должны предаваться гласности, при этом делегации, выступившие с оговорками в этом отношении, просили Рабочую группу обеспечить надлежащую защиту конфиденциальной и чувствительной информации (A/CN.9/717, пункт 100). Для устранения этой обеспокоенности в пункте 1 предусматривается, что арбитражные решения публикуются с учетом положений статьи 7. Пункт 2 содержит два варианта, касающиеся вопроса о форме и средствах опубликования (см. пункт 30 выше).

Статья 5. Представления третьих сторон ("amicus curiae") в ходе арбитражного разбирательства

43. Проект статьи 5 – Представления не участвующих в споре сторон

Вариант 1:

"Арбитражный суд вправе принимать и рассматривать представления amicus curiae от лиц или субъектов, не являющихся стороной спора".

Вариант 2:

"Представления третьих сторон"

1. После консультации со сторонами арбитражный суд может разрешить лицу или субъекту, не являющемуся стороной спора, и не участвующему в споре государству – участнику международного договора ("третья сторона") представить в арбитражный суд письменное представление по вопросу, относящемуся к спору.

2. Третья сторона, желающая сделать представление, подает в арбитражный суд соответствующее ходатайство и представляет на языке арбитража [краткую и не превышающую по объему [5 машинописных страниц]] следующую письменную информацию: а) сведения о заявителе, включая, когда это применимо, состав его участников и его юридический статус (например, торговая ассоциация или иная неправительственная организация), общие цели и характер его деятельности, а также сведения о любой его материнской организации (включая любую организацию, под прямым или косвенным контролем

которой находится заявитель); b) информацию о том, имеется ли у заявителя какие-либо прямые или косвенные связи с какой-либо стороной в споре; c) информацию о любом правительстве, лице или организации, оказывавших финансовую или иную помощь в подготовке представления; d) указание на конкретные связанные с арбитражным разбирательством фактические или юридические вопросы, которые заявитель желает рассмотреть в своем письменном представлении.

3. При решении вопроса о том, следует ли разрешить такое представление, арбитражный суд учитывает a) наличие у третьей стороны существенной заинтересованности в арбитражном разбирательстве и b) ту степень, в которой это представление окажет помощь арбитражному суду в вынесении определений по фактическим или юридическим вопросам, связанным с разбирательством, в результате сообщения какого-либо мнения, конкретного факта или соображения, расходящихся с позицией сторон в споре.

4. Представление, подаваемое не участвующей в споре стороной: a) датируется и подписывается лицом, подающим представление; b) составляется в краткой форме и ни в коем случае не превышает по объему [как это разрешено арбитражным судом.] [20 машинописных страниц, включая любые приложения]; c) содержит четкое изложение доводов в поддержку позиции заявителя по соответствующим вопросам; и d) затрагивает только вопросы, относящиеся к существу спора.

5. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы представление не нарушало ход разбирательства, не налагало чрезмерного бремени ни на одну из сторон и не приводило к несправедливому ущемлению интересов какой-либо из них, а также чтобы обеим сторонам была предоставлена возможность высказать свои замечания по представлению третьей стороны".

"Представление не являющегося стороной спора государства – участника международного инвестиционного договора

[2] [6]. Арбитражный суд может принять или потребовать представление от не являющегося стороной спора государства – участника международного договора при условии, что такое представление касается только вопросов права и толкования международного договора и не включает представление по фактическим аспектам спора".

Замечания

44. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы многие делегации выразили решительную поддержку предложению о том, чтобы разрешить представления amici curiae на том основании, что они могут быть полезными для третейского суда при урегулировании спора и повышают легитимность арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 46).

45. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа обсудила различные редакционные варианты положения о представлениях третьих сторон третейскому суду. В ходе обсуждения было отмечено, что в любом положении

по этому вопросу должно быть разъяснено, что третьим сторонам автоматически не гарантируется, что их представления будут приняты (A/CN.9/717, пункты 117-123). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько адекватно это разъяснение было учтено в требованиях о принятии представлений *amicus curiae*.

Вариант 1

46. Вариант 1 основан на положении, которое используется в некоторых инвестиционных соглашениях и которое, как было отмечено, отражает развитие практики (A/CN.9/717, пункт 118). Это положение отражает лишь принцип допустимости представлений *amicus curiae* и оставляет на усмотрение третейского суда решение вопроса о порядке разрешения таких представлений.

Вариант 2

47. Вариант 2 отражает мнение о том, что для третьих сторон и третейского суда следует сформулировать руководящие указания с учетом того факта, что ряд государств обладают незначительным опытом в этой области (A/CN.9/717, пункты 119 и 120). В его основу положено предложение о разработке положения, аналогичного правилу 37 (2) Арбитражного регламента МЦУИС, с дополнительными элементами, рассматриваемыми в пункте В.2 документа Комиссии по свободной торговле НАФТА, озаглавленном "Заявление Комиссии по свободной торговле относительно участия сторон, не являющихся сторонами в споре, от 7 октября 2004 года" (A/CN.9/717, пункт 122).

48. В пункте 1 варианта 2 содержится положение о том, что третейский суд консультируется со сторонами, как это обсуждалось в Рабочей группе (A/CN.9/717, пункты 120 и 125). В нем подробно прописана процедура, касающаяся подлежащей представлению информации в отношении третьей стороны, желающей сделать представление (пункт 2); вопросов, подлежащих рассмотрению третейским судом (пункты 3 и 5); и самого представления (пункт 4).

Вступление в разбирательство не являющегося стороной спора государства – участника (не являющихся сторонами спора государств – участников) международного инвестиционного договора

49. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы отмечалось, что другое не являющееся стороной спора государство – участник международного инвестиционного договора может также выразить желание сделать представление, быть приглашено его сделать или обладать этим правом по договору. Указывалось, что такие государства часто располагают важной информацией, например, информацией о подготовительной работе, которую они могут представить, предотвратив тем самым одностороннее толкование договора (A/CN.9/712, пункт 49). Рабочая группа решила довести этот вопрос до сведения Комиссии и запросить ее рекомендации относительно целесообразности его включения в сферу своей текущей работы (A/CN.9/712, пункт 103, A/CN.9/717, пункт 124).

50. На своей сорок четвертой сессии Комиссия согласилась с тем, что вопрос о возможном вступлении в арбитражное разбирательство государства –

участника международного инвестиционного договора, не являющегося стороной спора, следует рассматривать как вопрос, относящийся к мандату Рабочей группы. Было отмечено, что Рабочей группе следует продолжить изучение вопроса о необходимости рассмотрения в правовом стандарте прозрачности такого права на вступление в разбирательство и что если это будет признано необходимым, то ей следует определить объем и условия такого вступления в дело (см. пункт 2 выше)⁷.

51. Предложенный проект пункта по этому вопросу отражает положение, содержащееся в главе 11 НАФТА (статья 1128), и по своему смыслу призван ограничить вмешательство не являющегося стороной спора государства вопросами права или вопросами толкования. Такая ограниченная сфера вступления в разбирательство определена с учетом высказанных опасений в связи с тем, что вступление в дело не являющегося стороной спора государства, гражданином которого является инвестор, может стать причиной возникновения вопросов дипломатической защиты (A/CN.9/712, пункт 49).

Статья 6. Слушания и опубликование протоколов слушаний

52. Проект статьи 6 – Слушания и протоколы слушаний

Слушания

Вариант 1: *"1. С учетом пунктов 2 и 3 статьи 6 слушания являются [публичными] [проводятся в открытом режиме] [, если только против этого не возражает какая-либо из сторон в споре]"*.

Вариант 2: *"1. Решение о проведении [публичных] [открытых] слушаний принимает арбитражный суд. Если арбитражный суд принимает решение о проведении [публичных] [открытых] слушаний, то слушания [являются публичными] [проводятся в открытом режиме] с учетом пунктов 2 и 3 статьи 6"*.

Обязательные исключения в отношении публичных слушаний

"2. Если слушания должны [быть публичными] [проводиться в открытом режиме] и существует необходимость защиты конфиденциальной и чувствительной информации или целостности арбитражного процесса согласно статье 7, то арбитражный суд принимает меры, для того чтобы все слушания или их часть [проводились при закрытых дверях] [были закрытыми]".

Меры материально-технического обеспечения и исключения в отношении проведения публичных слушаний по усмотрению арбитражного суда

3. Арбитражный суд может принять меры материально-технического обеспечения для облегчения права общественности на доступ к слушаниям [в том числе в надлежащих случаях, посредством организации участия при помощи видеосвязи и таких других мер,

⁷ Доклад Комиссии о работе ее сорок четвертой сессии, пункты 204 и 205.

которые он сочтет необходимыми] и может [проводить слушания за закрытыми дверями] [закрыть слушания], если это становится необходимым по материально-техническим соображениям".

Протоколы слушаний

"4. За исключением случаев, когда [арбитражный суд решил не проводить [публичные] [открытые] слушания в соответствии с пунктом 1 статьи 6 и когда] слушания [проводились за закрытыми дверями] [были закрытыми] по обязательным причинам согласно пункту 2 статьи 6, протоколы подлежат преданию гласности. [Хранилище, упомянутое в статье 8.] [Ответчик] публикует протоколы слушаний в той форме и на том языке, как они были получены от арбитражного суда.

5. В соответствии с пунктом 4 протоколы [закрытых] [проведенных за закрытыми дверями] слушаний публикуются во всех случаях, когда решение о закрытии слушаний было принято исключительно в силу материально-технических соображений согласно пункту 3 статьи 6, а не по обязательным причинам согласно пункту 2 статьи 6".

Замечания

Пункт 1 – Слушания

53. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы были высказаны различные мнения в отношении публичных/открытых слушаний (A/CN.9/717, пункты 102-111). В редакционном плане Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, какие из используемых в статье 6 слова будут наиболее приемлемыми, а именно слова "публичные" или "открытые/в открытом режиме" и слова "закрытые слушания" или "слушания, проводимые за закрытыми дверями".

Варианты 1 и 2

54. Вариант 1 отражает мнение о том, что, в принципе, слушания должны быть публичными/открытыми, и содержит заключенное в скобки положение о том, что каждая из сторон в споре имеет право вето в этом отношении. На пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы затрагивались вопросы о том, будет ли такое право вето способствовать обеспечению прозрачности и сопоставимо ли включение такого положения с мандатом Рабочей группы (A/CN.9/717, пункты 104, 105 и 114).

55. Вариант 2 оставляет принятие решения о публичных слушаниях на усмотрение третейского суда с учетом руководящих положений пунктов 2 и 3 статьи 6.

Пункты 2 и 3 – Исключения в отношении проведения публичных/открытых слушаний

56. Цель пунктов 2 и 3 заключается в указании на исключения из правила проведения публичных/открытых слушаний. Пункт 2 касается исключений, изложенных в статье 7. Пункт 3 отражает высказанные в Рабочей группе

опасения в связи с тем, что слушания, возможно, придется проводить в закрытом режиме по практическим соображениям (A/CN.9/717, пункт 109).

Пункты 4 и 5 – Протоколы слушаний

57. Пункты 4 и 5 касаются вопроса об опубликовании протоколов слушаний и предусматривают соответствующие положения, которыми следует руководствоваться в тех случаях, когда слушания проводились за закрытыми дверями. Следует напомнить, что на пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы некоторые делегации выразили сомнения в отношении того, что решение по поводу протоколов должно зависеть от решения, принимаемого в отношении публичного доступа к слушаниям. Было решено дополнительно рассмотреть этот вопрос в связи с различными редакционными предложениями, которые будут подготовлены Секретариатом (A/CN.9/717, пункт 115). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что первая формулировка в скобках в пункте 4 "*[арбитражный суд решил не проводить [публичные] [открытые] слушания согласно пункту 1 статьи 6 и когда]*" по своему смыслу отражает вариант 2 пункта 1. Этот текст будет исключен в том случае, если Рабочая группа примет решение о том, что этот вариант сохранять не следует.
