



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
13 December 2011*
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)
Пятьдесят шестая сессия
Нью-Йорк, 6-10 февраля 2012 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. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	5-54	4
A. Общие замечания	5-7	4
B. Содержание проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	8-54	4
Статья 1. Сфера применения	8-24	4
Статья 2. Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства	25-28	10

* Настоящий документ представляется позже требуемого срока за десять недель до начала совещания вследствие необходимости завершения консультаций.



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Статья 3. Опубликование документов	29-32	12
Статья 4. Опубликование арбитражных решений	33-34	14
Статья 5. Представление третьего лица	35-36	14
Статья 6. Представление не являющегося стороной спора участника международного договора	37-40	15
Статья 7. Слушания.	41-44	17
Статья 8. Исключения из принципа прозрачности	45-54	18

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия в связи с вопросом о будущей деятельности в области урегулирования коммерческих споров сослалась на принятое на ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) решение о том, что тема прозрачности применительно к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров должна быть рассмотрена в первоочередном порядке сразу же после завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ¹. Комиссия поручила своей Рабочей группе II подготовку правового стандарта по этой теме².

2. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия напомнила о своем понимании, выраженном на ее сорок первой сессии в отношении важности обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Было подтверждено, что вопрос о применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число таких международных договоров, которые уже заключены³.

3. На своих пятьдесят третьей (Вена, 4-8 октября 2010 года) и пятьдесят четвертой (Нью-Йорк, 7-11 февраля 2011 года) сессиях Рабочая группа рассмотрела вопросы о форме, применимости и содержании правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров⁴. На своей пятьдесят пятой сессии (Вена, 3-7 октября 2011 года) Рабочая группа завершила рассмотрение в первом чтении проекта правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (как они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.166 и добавлении к нему)⁵.

4. В соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее пятьдесят пятой сессии⁶, в части II настоящей записки приведен пересмотренный проект правил о прозрачности (раздел В). В настоящей записке рассматриваются статьи 1-8 проекта правил о прозрачности, а статья 9, посвященная созданию хранилища публикуемой информации ("регистра"), рассматривается в добавлении к настоящей записке. Замечания, полученные от арбитражных учреждений относительно создания регистра, изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.170 и добавлении к нему. По просьбе Рабочей группы⁷ в разделе С

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

² Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 190.*

³ Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 205.*

⁴ Доклады Рабочей группы о работе ее пятьдесят третьей (A/CN.9/712) и пятьдесят четвертой (A/CN.9/717) сессий.

⁵ Доклад Рабочей группы о работе ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736).

⁶ Там же, пункт 11.

⁷ Там же, пункт 30.

добавления к настоящей записке приведен обзор взаимосвязей между правилами о прозрачности и арбитражными регламентами. В части III добавления к настоящей записке, а также в части III документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1 рассматривается вопрос о применимости правил о прозрачности к урегулированию споров, возникающих в связи с инвестиционными договорами, заключенными до принятия правил о прозрачности.

II. Проект 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. На своей пятьдесят четвертой сессии Рабочая группа приняла решение приступить к обсуждению вопроса о разработке содержания наиболее высоких стандартов прозрачности исходя из того, что правовой стандарт прозрачности будет оформлен в виде правил. Это решение было принято при том понимании, что делегации, которые ранее предлагали оформить правовой стандарт прозрачности в виде руководящих принципов, согласились с подготовкой правил при том условии, что эти правила будут применяться только в случае наличия прямой ссылки на них (согласие на применение). Было указано, что, если Рабочая группа на более позднем этапе примет решение о том, что применение правил о прозрачности будет основываться на подходе, предусматривающем отказ от применения, содержание этих правил потребуется, возможно, пересмотреть, при том что оно будет, по всей вероятности, размыто (A/CN.9/717, пункты 26 и 58). Это понимание было подтверждено на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/736, пункт 41).

Структура проекта правил о прозрачности

6. В статье 1 рассматривается сфера применения правил о прозрачности, а в статьях 2-7 – материально-правовые вопросы, касающиеся прозрачности. В статье 8 рассматриваются исключения из принципа прозрачности, которые ограничиваются вопросами защиты конфиденциальной или закрытой информации, а также обеспечения целостности арбитражного процесса. В статье 9 определяются средства предания информации гласности (A/CN.9/736, пункт 13).

7. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа рассмотрела в качестве возможной преамбулы к правилам текст следующего содержания: *"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 справедливом и эффективном урегулировании их спора. Спорящие стороны и арбитражные суды при применении настоящих правил должны руководствоваться этими целями" (A/CN.9/736, пункты 14-17). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что этот текст по существу изложен в статье 1(3) правил (см. ниже, пункты 8 и 20) и что закрепленные в нем принципы могут быть также отражены в решении Комиссии, в соответствии с которым будут приняты правила, а также в тексте резолюции Генеральной Ассамблеи, в которой будет рекомендоваться их использование. В этой связи преамбула в пересмотренный вариант правил включена не была.

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

Статья 1. Сфера применения

8. Проект статьи 1 – Сфера применения

Вариант 1 (решение о неприменении) пункта 1

Альтернатива 1 (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будущие международные договоры)

"1. Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, возбуждаемому в соответствии с [применимым вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор")**, заключенному после [даты принятия Правил о прозрачности], если только этот международный договор не предусматривает, что Правила о прозрачности не применяются."*

Альтернатива 2 (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будущие и некоторые действующие международные договоры)

"1. Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, возбуждаемому в соответствии с [применимым вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор")**, заключенному после [даты принятия Правил о прозрачности], если только этот международный договор не предусматривает, что Правила о прозрачности не применяются. Правила о прозрачности применяются также к арбитражному*

разбирательству, возбужденному после [дата принятия Правил о прозрачности] в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, если этот международный договор предусматривает применение того варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который действует на момент начала арбитражного разбирательства."

Вариант 2 (решение о применении) пункта 1

Альтернатива 1 (применяющаяся независимо от выбранного свода арбитражных правил; будущие и, возможно, действующие международные договоры)

"1. Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, возбуждаемому согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор")**, когда в международном договоре прямо указывается на применение этих Правил."*

Альтернатива 2 (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будущие и, возможно, действующие международные договоры)

"1. Правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, возбуждаемому в соответствии с [применимым вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор")**, когда в международном договоре прямо указывается на применение этих Правил."*

Пункты 2-5

"2. В случае, когда правила о прозрачности применяются к арбитражному разбирательству в соответствии с пунктом 1, они имеют обязательную силу для сторон арбитражного разбирательства ("стороны (сторон) в споре"), с тем чтобы стороны в споре не имели права принимать решение об их неприменении или отступить от них в ходе арбитражного разбирательства.

3. В тех случаях, когда правила о прозрачности предусматривают свободу усмотрения для арбитражного суда, арбитражный суд использует эту свободу усмотрения, принимая во внимание необходимость обеспечения сбалансированности между а) публичной заинтересованностью в прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров и конкретных арбитражных разбирательств и б) заинтересованностью сторон в споре в справедливом и эффективном урегулировании их спора.

4. В случае, когда международный договор предусматривает в любом отношении более высокий уровень прозрачности, чем тот,

который устанавливается Правилами о прозрачности, преимущественную силу имеет(ют) соответствующее(ие) положение(я) международного договора, обеспечивающее(ие) применение к арбитражному разбирательству упомянутого более высокого уровня прозрачности.

5. Правила о прозрачности дополняют применимый [вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] [свод арбитражных правил]. В случае любой коллизии Правил о прозрачности с применимым [вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ] [сводом арбитражных правил] преимущественную силу имеют Правила о прозрачности."

Сноски к пункту 1 статьи 1:

"* Для цели настоящих Правил термин "арбитражное разбирательство между инвесторами и государствами" означает любое арбитражное разбирательство между одним или несколькими инвесторами и одной или более сторонами международного договора, предусматривающего защиту инвестиций или инвесторов, возбуждаемое согласно этому международному договору.

** Для цели настоящих Правил термин "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов" следует трактовать в широком смысле, как охватывающий любые соглашения, заключенные государствами или межправительственными организациями региональной интеграции или между ними, в том числе соглашения о свободной торговле, соглашения об экономической интеграции, рамочные соглашения о торговле и инвестициях или соглашения о торговом и инвестиционном сотрудничестве, а также двусторонние и многосторонние инвестиционные договоры, содержащие положения о защите инвесторов и их прав на обращение к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами."

Замечания

Пункт 1 – Применимость правового стандарта прозрачности

9. Рабочая группа рассмотрела два предусмотренные в пункте 1 варианта в отношении применимости правил о прозрачности (A/CN.9/736, пункты 18-30). Согласно первому варианту – решение о неприменении – согласие на применение правил о прозрачности будет считаться выраженным, когда стороны предусматривают в своих международных инвестиционных договорах, что споры между инвесторами и государством будут разрешаться в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, и при этом им известно, что с момента принятия ЮНСИТРАЛ правил о прозрачности они будут считаться частью Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/736, пункт 20). Согласно второму варианту – решение о применении – правила о прозрачности будут применяться в том случае, когда участники международного инвестиционного договора прямо дали согласие на их применение (A/CN.9/736, пункт 25).

- *Действующие/будущие международные договоры*

10. В соответствии с обоими вариантами правила о прозрачности будут применяться к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбужденным в рамках международных договоров, заключенных после даты принятия ЮНСИТРАЛ правил о прозрачности.

11. В отношении международных договоров, заключенных до принятия ЮНСИТРАЛ правил о прозрачности, сторонам необходимо будет выразить согласие на применение правил способами, указанными в пунктах 15-23 документа A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1. Кроме того, если стороны международного договора, заключенного до принятия ЮНСИТРАЛ правил о прозрачности, согласились на применение действующего на момент открытия арбитражного разбирательства варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, то в соответствии с альтернативой 2 варианта 1 будут применяться правила о прозрачности. В таких случаях, если стороны не желают применять правила о прозрачности, им придется внести поправки или изменения в свой международный инвестиционный договор в соответствии со статьями 39 ff. Венской конвенции о праве международных договоров или выпустить соответствующее совместное заявление о толковании согласно статье 31 (3) (a) Венской конвенции о праве международных договоров.

- *Вариант 1: решение о неприменении*

12. Согласно альтернативе 1 (решение о неприменении) варианта 1 правила о прозрачности будут применяться как часть Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, если только государства не укажут иное в международном инвестиционном договоре, заключенном после принятия правил о прозрачности, отказавшись от применения этих правил (A/CN.9/736, пункты 20-24). (См. альтернативу 2 варианта 1 выше в пункте 11.) В варианте 1 предлагается заменить слова "который вступил в силу", которые использовались в предыдущем проекте варианта правил, словом "заключенный", поскольку стороны могут дать согласие на применение правил о прозрачности уже в момент заключения договора (а не в момент его вступления в силу).

13. Согласно варианту 1 правила о прозрачности должны быть включены в качестве составной части в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, возможно, в виде приложения к Арбитражному регламенту.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить формулировку заявления о неприменении, с тем чтобы исключить любые непреднамеренные последствия принятия решения о неприменении правил о прозрачности для применимости Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в целом.

- *Вариант 2: решение о применении*

15. Согласно альтернативе 1 варианта 2 (решение о применении) правила о прозрачности применяются в отношении арбитражного разбирательства, возбужденного в соответствии с любым сводом арбитражных правил, тогда как в соответствии с альтернативой 2 применение правил ограничивается арбитражными разбирательствами, проводимыми согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. На пятьдесят пятой сессии Рабочей группы

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Постоянная палата третейского суда в Гааге (ППТС), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП) и Международный арбитражный суд МТП (МТП) подтвердили, что применение правил о прозрачности в сочетании с регламентами их учреждений в принципе вряд ли создаст проблемы (A/CN.9/736, пункт 28). Некоторые арбитражные учреждения предложили продолжить изучение способов практического применения правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам, проводимым в соответствии с их арбитражными регламентами (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, пункт 35).

16. Вариант 2 допускает разработку правил о прозрачности в виде отдельного самостоятельного свода правил.

- *"применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ"*

17. В отношении варианта 1 и альтернативы 2 варианта 2, в которых содержится ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, позволяют ли слова в квадратных скобках "[применимый вариант]" уточнить, что правила о прозрачности могут применяться в сочетании с применимым вариантом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, в том числе, если он будет в дальнейшем пересматриваться.

18. Обзор вопроса о взаимосвязи между правилами о прозрачности и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ см. раздел C (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, пункты 13-34) (A/CN.9/736, пункт 30).

Пункт 2 – Применение правил о прозрачности сторонами в споре

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть пункт 2, согласно которому сторонам в споре запрещается отказываться от применения правил о прозрачности или отходить от них после их принятия сторонами международного договора (A/CN.9/736, пункты 32-36).

Пункт 3 – Свобода усмотрения арбитражного суда

20. В пункте 3 нашли отражение обсуждения Рабочей группой вопроса об использовании арбитражным судом своей свободы усмотрения (A/CN.9/736, пункты 38-40).

Пункт 4 – Связь между правилами о прозрачности и любыми положениями о прозрачности в международном инвестиционном договоре

21. В пункте 4 поясняется, что правила о прозрачности не будут заменять положения соответствующего международного инвестиционного договора, которые требуют по сути обеспечения более высокого уровня прозрачности (A/CN.9/736, пункт 31).

Пункт 5 – Связь между правилами о прозрачности и применимым сводом арбитражных правил

22. Правила о прозрачности будут дополнять и, в некоторых случаях, изменять применимый свод арбитражных правил, в сочетании с которым они

будут применяться. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в пункт 5 положения, в котором бы разъяснялась связь между этими двумя сводами правил. В свете возможного принятия в будущем свода арбитражных правил, предусматривающего еще более высокий уровень прозрачности, чем правила о прозрачности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в пункт 5 положения о преимущественной силе свода арбитражных правил, предусматривающего более высокую степень прозрачности. Взаимосвязь между правилами о прозрачности и применимым сводом арбитражных правил рассматривается в разделе C (A/CN.9/169/WG.II/WP.169/Add. 1, пункты 13-35).

Примечания к статье 1 (1)

- *"арбитражные разбирательства между инвесторами и государствами"*

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть первую предложенную сноску к пункту 1, в которой поясняется, что правила о прозрачности применяются к урегулированию только тех споров, которые возникают согласно международным инвестиционным договорам между инвестором и участником этого договора, и не применяются к урегулированию споров между сторонами международного договора (A/CN.9/736, пункт 37).

- *"международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов"*

24. Рабочая группа пришла к согласию о необходимости разъяснения термина "международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов", используемого в статье 1 (1), с тем чтобы четко определить сферу его охвата. Предлагается включить сноску, в которой разъяснялось бы понимание, что международные договоры, к которым применяются правила о прозрачности, следует понимать в широком смысле (A/CN.9/736, пункт 37). С другой стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения этого положения не в качестве сноски, а в качестве отдельного пункта статьи 1.

Статья 2. Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства

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

Вариант 1

"После получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны в споре незамедлительно направляют копию уведомления об арбитраже в хранилище, упомянутое в статье 9. Хранилище затем безотлагательно придает гласности информацию, касающуюся наименований сторон в споре, соответствующего экономического сектора и международного договора, в связи с которым заявляется исковое требование."

Вариант 2

"1. После получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны в споре незамедлительно направляют копию уведомления об арбитраже в хранилище, упомянутое в статье 9. Хранилище затем безотлагательно передает гласности информацию, касающуюся наименований сторон в споре, соответствующего экономического сектора и международного договора, в связи с которым заявляется исковое требование.

2. В течение [30] дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны в споре представляют в хранилище, упомянутое в статье 9, сведения о том, содержит ли уведомление об арбитраже [конфиденциальную или закрытую] [защищаемую] информацию в соответствии с тем, как она определяется в пункте 2 статьи 8, и передают в хранилище уведомление об арбитраже в той форме, в которой стороны договорились его опубликовать. [Хранилище, упомянутое в статье 9, затем своевременно передает гласности уведомление об арбитраже в той форме и на том языке, как оно было получено от сторон в споре.]

3. В течение [30] дней с момента получения истцом ответа на уведомление об арбитраже стороны в споре направляют в хранилище, упомянутое в статье 9, ответ на уведомление об арбитраже в той форме, в которой стороны договариваются этот ответ опубликовать. Стороны в споре могут исключить из ответа на уведомление об арбитраже [конфиденциальную или закрытую] [защищаемую] информацию, в соответствии с тем, как она определяется в пункте 2 статьи 8. [Хранилище, упомянутое в статье 9, затем своевременно передает гласности ответ на уведомление об арбитраже в той форме и на том языке, как он был получен от сторон.] [Или в качестве альтернативы формулировке последнего предложения пунктов 2 и 3, заключенного в квадратные скобки: Хранилище, упомянутое в статье 9, одновременно передает гласности уведомление об арбитраже и ответ на него в той форме и на том языке, как они были получены от сторон в споре.]"

Замечания

26. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть название статьи 2, которое было изменено в нынешнем варианте, с тем чтобы лучше отразить содержание статьи 2 (в предыдущем варианте оно звучало как "возбуждение арбитражного разбирательства").

Вариант 1 – Опубликование общей информации

27. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа выразила общее согласие с необходимостью предания гласности соответствующей информации уже на начальном этапе арбитражного разбирательства, как это предлагается в соответствии с вариантом 1 (A/CN.9/736, пункт 43). Было решено, что информацию следует публиковать через хранилище публикуемой информации ("регистр") и что информация может передаваться любой стороной

(A/CN.9/736, пункт 44). В соответствии с этим вариантом опубликование уведомления об арбитраже (и ответа на него) будет регулироваться статьей 3 после образования третейского суда (см. пункты 29-32 ниже об опубликовании документов).

Вариант 2 – Опубликование общей информации, уведомления об арбитраже и ответа на него

28. На пятьдесят пятой сессии Рабочей группы по вопросу о сроках опубликования уведомления об арбитраже и ответа на него (A/CN.9/736, пункты 47-52) большинство высказалось против их опубликования до образования третейского суда, а вариант 2, предусматривающий оперативное опубликование, получил лишь незначительную поддержку (A/CN.9/736, пункт 53). Вариант 2 предусматривает процедуру опубликования уведомления об арбитраже и ответа на него до образования третейского суда. Вполне вероятно, что третейский суд будет образован еще до того, как стороны в споре достигнут согласия о том, какую информацию следует исключить из уведомления об арбитраже и ответа на него. В случае, если Рабочая группа поддержит вариант 2, то необходимо будет соответствующим образом согласовать статьи 2 и 3.

Статья 3. Опубликование документов

29. Проект статьи 3 – Опубликование документов.

"1. С учетом исключений, изложенных в статье 8, преданию гласности подлежат следующие документы: уведомление об арбитраже; ответ на уведомление об арбитраже; исковое заявление, возражения по иску и любые дальнейшие письменные заявления или письменные представления любой стороны в споре; [перечень всех вещественных доказательств к вышеупомянутым документам] [вещественные доказательства]; свидетельские показания и заключения экспертов; любые письменные представления не являющегося(ихся) стороной(ами) спора участника(ов) международного договора и третьих лиц; протоколы слушаний, если таковые имеются; и постановления и решения арбитражного суда.

2. С учетом исключений, изложенных в статье 8, арбитражный суд может, по своей собственной инициативе или по просьбе одной из сторон в споре, принять решение предписать опубликование любых других документов, переданных арбитражному суду или выданных им. Упомянутое решение может быть принято по усмотрению арбитражного суда после консультаций со сторонами в споре.

3. С учетом исключений, изложенных в статье 8, лицо, не являющееся стороной в споре, может ходатайствовать о предоставлении доступа к любым другим документам, предоставленным арбитражному суду или выданным им, и арбитражный суд по своему усмотрению и после консультаций со сторонами в споре принимает решение о том, предоставить ли такой доступ и в каком порядке.

4. Документы, предаваемые гласности в соответствии с пунктами 1 и 2, направляются арбитражным судом в хранилище,

упомянутое в статье 9, по мере их поступления и, если это применимо, в отредактированной форме в соответствии со статьей 8. Документы, доступ к которым предоставляется [общественности] [лицу, запросившему доступ к ним] в соответствии с пунктом 3, могут направляться арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 9, по мере их поступления и, если это применимо, в отредактированной форме в соответствии со статьей 8. Хранилище своевременно передает эти документы гласности в той форме и на том языке, как они были им получены."

Замечания

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

Пункт 1 – Перечень документов

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть перечень документов, содержащийся в пункте 1 (A/CN.9/736, пункт 65). Вопрос об опубликовании арбитражных решений рассматривается в статье 4, и поэтому в этом перечне эти решения не указаны. Протоколы или стенограммы слушаний включены в этот список с учетом высказанного Рабочей группой соображения о том, что опубликование стенограмм должно подчиняться правилам опубликования документов (а не регулироваться положением о публичных слушаниях) (A/CN.9/736, пункт 109). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости опубликования доказательств или перечня всех доказательств к документам.

Пункты 2-4 – Другие документы

32. Что касается устанавливаемого в пункте 4 режима для документов, упомянутых в пункте 3, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будут ли эти документы доступны для широкой общественности через регистры, или же доступ к ним будет предоставляться только запрашивающим их третьим лицам. В нынешних проектах пунктов 3 и 4 устанавливаются полномочия третейского суда по своему усмотрению решать, каким образом рассматривать просьбу третьего лица о предоставлении доступа к дополнительным документам. После консультаций со сторонами и с учетом соответствующих обстоятельств, в том числе характера документов, третейский суд может принять решение, каким образом предоставить такой доступ. Например, третьему лицу, возможно, необходимо будет приехать в определенное место, где он сможет ознакомиться с документами, или же доступ может быть предоставлен путем направления копии документов

запрашивающему их лицу. В случае если Рабочая группа решит, что документы, о которых идет речь в пункте 3, должны быть опубликованы через регистр, то формулировка проекта статьи 3 будет затем упрощена следующим образом: в первом предложении пункта 2 после слов "стороны в споре" будет добавлена формулировка "или любого лица, не являющегося стороной в споре". Пункт 3 и второе предложение пункта 4 будут исключены. Ссылки на статью 3, содержащиеся в пунктах 4 и 6 статьи 8, будут соответствующим образом изменены.

Статья 4. Опубликование арбитражных решений

33. Проект статьи 4 – Опубликование арбитражных решений.

"1. С учетом исключений, изложенных в статье 8, все арбитражные решения предаются гласности.

2. Арбитражные решения направляются арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 9, по мере их принятия и, если это применимо, в отредактированной форме согласно статье 8. Хранилище своевременно передает гласности эти арбитражные решения в той форме и на том языке, как они были им получены."

Замечания

34. На пятьдесят пятой сессии Рабочей группы формулировке статьи 4 была выражена широкая поддержка (A/CN.9/736, пункт 67).

Статья 5. Представление третьего лица

35. Проект статьи 5 – Представление третьего лица.

"1. После консультаций со сторонами в споре арбитражный суд может разрешить лицу, не являющемуся участником спора, и не являющемуся стороной спора участнику международного договора ("третье(и) лицо(а)") подать в арбитражный суд письменное представление по вопросу, относящемуся к существу спора.

2. Третье лицо, желающее сделать представление, подает в арбитражный суд соответствующее ходатайство и представляет на языке арбитража краткую и не превышающую по объему того количества страниц, которое может быть установлено арбитражным судом, следующую письменную информацию: а) сведения о третьем лице, 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 третье лицо); б) информацию о том, имеются ли у этого третьего лица какие-либо прямые или косвенные связи с любой из сторон в споре; в) информацию о любом правительстве, лице или организации, оказывавших финансовую или иную помощь в подготовке представления; г) сведения о характере заинтересованности третьего лица в арбитражном разбирательстве; и е) 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, в частности, а) 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 арбитражным разбирательством, в результате сообщения каких-либо мнений, конкретных фактов или соображений, расходящихся с позицией сторон в споре.

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

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

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

Замечания

36. В статье 5 рассматривается представление третьего лица, которое называется также представлением *amicus curiae*. В ней отражены изменения, согласованные Рабочей группой на ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736, пункты 70-77), и предусматривается подробная процедура, касающаяся представления информации о третьем лице, желающем сделать представление (пункт 2), вопросов, подлежащих рассмотрению третейским судом (пункты 3, 5 и 6); и самого представления (пункт 4).

Статья 6. Представление не являющегося стороной спора участника международного договора

37. Проект статьи 6 – Представление не являющегося стороной спора участника международного договора.

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

2. Арбитражный суд, после проведения консультаций со сторонами в споре, может принять представления по [вопросам права

[или факта]] [вопросам, относящимся к существу спора] от участника международного договора, не являющегося стороной в споре, или может предложить ему внести такое представление. Осуществляя свободу усмотрения в решении вопроса о том, принять ли такие представления или предложить ли их внести, арбитражный суд принимает во внимание факторы, упомянутые в пункте 3 статьи 5.

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

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

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

Замечания

38. На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа отметила наличие широкого согласия по следующим аспектам: i) рассмотрение представлений участников международного договора, не являющихся сторонами в споре, в положении, отдельном от положения о представлениях третьих лиц (A/CN.9/736, пункты 83, 84 и 97); ii) включение положения, предусматривающего, что третейский суд должен проводить консультации со сторонами в споре, если ему будет предоставлена свобода усмотрения в решении соответствующих вопросов; и iii) предоставление сторонам в споре возможности высказывать свои замечания по представлениям (A/CN.9/736, пункт 97). Было решено продолжить рассмотрение вопросов, затронутых в пунктах 39 и 40.

Пункт 1 – "[принимает] [может принимать]"

39. Был задан вопрос о том, следует ли предоставить третейскому суду свободу усмотрения в вопросе о принятии представления участника, не являющегося стороной в споре, и, с учетом этого, не следует ли заменить слово "принимает" словами "может принимать" (A/CN.9/736, пункты 90 и 98).

Пункт 2 – "вопрос права [или факта] [вопросы, относящиеся к существу спора]"

40. Рабочая группа на своей пятьдесят пятой сессии подробно обсудила вопрос о том, может ли не являющийся стороной спора участник наряду с представлениями по вопросам толкования международного договора также направлять представления по вопросам права или факта или по вопросам, относящимся к существу спора, и оставила этот вопрос открытым для дальнейшего рассмотрения (A/CN.9/736, пункты 85-89 и 98).

Статья 7. Слушания

41. Проект статьи 7 – Слушания.

"1. С учетом положений пунктов 2 и 3 статьи 7 слушания являются публичными, если только арбитражный суд после проведения консультаций со сторонами в споре не примет иного решения.

2. Если существует необходимость защиты [конфиденциальной или закрытой] информации или целостности арбитражного процесса согласно статье 8, арбитражный суд принимает меры для того, чтобы часть слушаний, требующая такой защиты, проводилась при закрытых дверях.

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

Замечания

Пункт 1 – Публичные слушания

42. В пункте 1 нашло отражение предложение, согласно которому слушания, в принципе, должны проводиться публично, если только арбитражный суд после консультаций со сторонами в споре не примет иного решения (A/CN.9/736, пункты 100 и 102). Пункт 1 был признан обеспечивающим надлежащий баланс и позволяющим третейскому суду осуществлять свои дискреционные полномочия в соответствии со статьей 1 (3).

Пункты 2 и 3 – Исключения из принципа проведения публичных слушаний

43. Цель пунктов 2 и 3 заключается в указании на исключения из принципа проведения публичных слушаний. Положения пункта 2 касаются исключений, предусмотренных в статье 8. В пункте 3 учитывается выраженная в Рабочей группе обеспокоенность в связи с тем, что слушания, возможно, необходимо будет проводить при закрытых дверях по практическим соображениям (A/CN.9/717, пункт 109, и A/CN.9/736, пункт 104).

Расходы, связанные с проведением публичных слушаний

44. В соответствии с просьбой, выраженной Рабочей группой на ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736, пункт 106), Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) представил информацию о расходах, связанных с проведением публичных слушаний, которая изложена в документе A/CN.9/WG.II/WP.170/Add.1.

Статья 8. Исключения из принципа прозрачности

45. Проект статьи 8 – Исключения из принципа прозрачности.

[Конфиденциальная или закрытая] [Защищаемая] информация

"1. Доступ к [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой] информации, как она определяется в пункте 2 ниже и как она характеризуется согласно пунктам 3-9 ниже, не предоставляется широкой общественности и не являющимся сторонами спора участникам в соответствии со статьями 2-7.

2. [Конфиденциальная или закрытая][Защищаемая] информация включает:

- a) конфиденциальную коммерческую информацию;
- b) информацию, которая защищена от predания гласности согласно международному договору;
- c) информацию, которая защищена от predания гласности согласно закону стороны в споре или согласно любому другому закону или правилам, которые арбитражный суд определит применимыми к вопросам раскрытия такой информации.

3. Когда какой-либо документ, помимо постановления или решения арбитражного суда, подлежит predанию гласности в соответствии с пунктом 1 статьи 3, сторона в споре, не являющийся стороной спора участник или третье лицо, представляющие этот документ, указывают, в момент его представления в арбитражный суд, считают ли они, что этот документ содержит информацию, которая [имеет конфиденциальный и закрытый характер] [должна быть защищена от опубликования] и незамедлительно или в сроки, установленные арбитражным судом, представляют отредактированный вариант этого документа, который не содержит такой информации.

4. Когда какой-либо документ, помимо постановления или решения арбитражного суда, подлежит обнародованию в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 3, сторона в споре, не являющийся стороной спора участник или третье лицо, представляющие этот документ, в течение 30 дней с момента принятия арбитражным судом решения об опубликовании этого документа указывают, считают ли они, что этот документ [имеет конфиденциальный или закрытый характер] [должен быть защищен от опубликования], и представляют отредактированный вариант этого документа, который не содержит такой информации.

5. В тех случаях, когда согласно пункту 3 или 4 выше предлагается представить отредактированный вариант, любая сторона в споре, иная, чем лицо, представляющее соответствующий документ, может возразить против предложенной редакции или предложить иной отредактированный вариант этого документа. Любые такие возражения или встречные предложения выдвигаются в течение 30 дней с момента получения предлагаемого отредактированного документа.

6. Когда постановление, решение или арбитражное решение арбитражного суда должны предаваться гласности в соответствии с пунктом 1 статьи 3 и статьей 4, арбитражный суд предоставляет всем сторонам в споре возможность сделать представления относительно того, содержит ли этот документ информацию, которая [имеет конфиденциальный или закрытый характер] [должна быть защищена от публикации], и предложить отредактированный вариант этого документа в целях недопущения опубликования указанной информации.

7. Арбитражный суд выносит постановления по всем вопросам, касающимся предлагаемой редакции документов согласно пунктам 3-6 выше, и в порядке осуществления своей свободы усмотрения определяет, в какой мере следует редактировать любую информацию, содержащуюся в документах, подлежащих преданию гласности.

8. Если арбитражный суд выносит определение, согласно которому содержащаяся в документе информация не подлежит редакции в соответствии с пунктами 3-5 выше, сторона в споре, не являющийся стороной спора участник или третье лицо, которые представили документ, могут в течение 30 дней с момента вынесения определения арбитражным судом i) отозвать весь документ или его часть, содержащую такую информацию, из арбитражного производства [и как следствие на эту информацию нельзя будет ссылаться для любых целей в рамках арбитражного разбирательства] или ii) повторно представить документ в той форме, которая соответствует определению арбитражного суда.

9. Любая сторона в споре, намеревающаяся использовать в ходе слушаний информацию, которая, по ее мнению, является [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой], уведомляет об этом арбитражный суд. Арбитражный суд после проведения консультаций со сторонами в споре выносит определение относительно того, является ли эта информация [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой], и принимает меры в целях недопущения предания гласности любой [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой] информации в соответствии с пунктом 2 статьи 7.

Целостность арбитражного процесса

10. Информация не передается гласности согласно статьям 2-7, если в случае предания гласности она поставит под угрозу целостность арбитражного процесса, как это определяется в соответствии с пунктом 11 ниже.

11. Арбитражный суд может по собственной инициативе или по ходатайству спорящей стороны после проведения консультаций со сторонами в споре, когда это практически возможно, принять соответствующие меры по ограничению или переносу сроков опубликования информации в тех случаях, когда такое опубликование поставит под угрозу целостность арбитражного процесса, а) поскольку оно может затруднить сбор или представление доказательств, или б) поскольку оно может привести к запугиванию свидетелей, адвокатов,

действующих в интересах сторон в споре, или членов арбитражного суда, или с) в сравнимых исключительных обстоятельствах".

Замечания

46. Цель пункта 8 заключается в определении исключений из принципа прозрачности, которые ограничиваются защитой конфиденциальной и закрытой информации (пункты 1-9) и защитой целостности арбитражного процесса (пункты 10 и 11) (A/CN.9/717, пункты 129-147; A/CN.9/736, пункты 110-130). На своей пятьдесят пятой сессии Рабочая группа решила, что исключения из действия положений о прозрачности должны ограничиваться только этими двумя категориями (A/CN.9/736, пункт 111).

[Конфиденциальная или закрытая] [Защищаемая] информация

47. Рабочая группа, возможно, пожелает решить, следует ли для охарактеризования информации, не подлежащей разглашению, использовать слова "закрытая или конфиденциальная" или слово "защищаемая" (A/CN.9/736, пункт 117).

Пункт 2 – Определение [конфиденциальной или закрытой] [защищаемой] информации

48. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть содержащееся в пункте 2 определение термина "[конфиденциальная или закрытая] [защищаемая] информация", в основу которого положено предложение, выдвинутое на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/736, пункт 122).

49. Возможно, следует напомнить, что на пятьдесят пятой сессии Рабочей группы были высказаны сомнения относительно правомочности третейского суда определять, применим ли к раскрытию информации закон какой-либо стороны в споре. Было указано, что третейский суд должен быть обязан применить в связи с этим законы стороны в споре. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение этого вопроса в связи с пунктом 2 (A/CN.9/736, пункт 127).

Пункты 3-8 – Процедура определения и защиты конфиденциальной и закрытой информации

50. В пунктах 3-8 определяется процедура определения информации, подлежащей защите. В пунктах 3-5 рассматривается вопрос о редактировании конфиденциальной или закрытой информации в документах, представленных сторонами в споре или любым лицом, участвующим в разбирательстве (A/CN.9/736, пункт 129). В статье 6 рассматривается вопрос о редактировании документов, выдаваемых третейским судом. Во всех случаях третейский суд осуществляет надзор за этим процессом в соответствии с пунктом 7 (A/CN.9/736, пункт 129). В пункте 8 содержится положение, которое также встречается в некоторых международных инвестиционных договорах и которое позволяет лицу, представляющему отредактированный вариант документа, отзывать всю или часть информации из этого документа в том случае, если оно не согласно с решением третейского суда, в соответствии с которым

определенную информацию, содержащуюся в документе, не следует редактировать⁸. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в пункте 8 поясняется, что сторона, которая решает отозвать информацию, не должна ссылаться на такую отозванную информацию в ходе разбирательства (A/CN.9/736, пункт 129).

51. Цель пункта 9 состоит в определении процедуры защиты информации в ходе слушаний в соответствии с положениями статьи 7.

Процедура защиты целостности арбитражного процесса

52. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы было в целом признано, что при обсуждении проблемы ограничения действия правил о прозрачности следует учитывать вопрос о защите целостности арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 72).

53. В пунктах 10 и 11 определяется процедура защиты целостности арбитражного процесса. Она предусматривает, что третейский суд в случае принятия по собственной инициативе решения об ограничении опубликования информации должен провести соответствующие консультации со сторонами. В то же время для учета исключительных обстоятельств, при которых третейский суд может оказаться вынужденным ограничить опубликование, консультации будут проводиться, "когда это практически возможно" (A/CN.9/736, пункт 113). Третейский суд может "перенести сроки" опубликования (а не только "ограничить" его), с тем чтобы разрешить опубликование после устранения препятствующей этому угрозы (A/CN.9/736, пункт 130).

Сроки

54. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что статьи 2 и 8 правил о прозрачности содержат ссылки на сроки. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в правила о прозрачности положения об исчислении сроков или урегулирования этого вопроса в соответствии с применимым сводом арбитражных правил.

⁸ Например, см. Art. 15.20(4) of the United States of America – Singapore Free Trade Agreement (USSFTA) (http://www.fta.gov.sg/ussfta/chapter_15_us.pdf); Art. 29(4)(d) of the 2004 Model Bilateral Investment Treaty of the United States of America (<http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>); Art. 10.21(4)(d) of the Central American Free Trade Agreement (CAFTA) (http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf); Art. 29(4)(d) of the "Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Rwanda concerning the encouragement and reciprocal protection of investment", (http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/bit/asset_upload_file743_14523.pdf).