



## Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
12 October 2012  
Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли**

**Сорок шестая сессия**

Вена, 8-26 июля 2013 года

**Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная  
процедура) о работе ее пятьдесят седьмой сессии  
(Вена, 1-5 октября 2012 года)**

**Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1-4	2
II. Организация работы сессии .....	5-11	3
III. Обсуждения и решения .....	12	4
IV. Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров .....	13-141	5
A. Проект правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров .....	13-141	5
1. Статья 3 – Опубликование [документов] [информации] .....	13-35	5
2. Статья 4 – Опубликование арбитражных решений .....	36-38	9
3. Статья 5 – Представление третьего лица .....	39-57	10
4. Статья 6 – Представление не являющегося стороной спора участника международного договора .....	58-75	14
5. Статья 7 – Слушания .....	76-88	17
6. Статья 8 – Исключения из принципа прозрачности .....	89-119	19
7. Статья 9 – Хранилище публикуемой информации .....	120-122	25
8. Общие замечания о рассмотрении проекта правил о прозрачности во втором чтении .....	123-130	26
9. Статья 1 – Сфера применения .....	131-141	27



## 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)<sup>1</sup> решение о том, что вопрос о прозрачности применительно к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров должен быть рассмотрен в первоочередном порядке сразу же после завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия поручила Рабочей группе II подготовку правового стандарта по этой теме<sup>2</sup>.

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. Комиссия подтвердила, 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 уже заключенных международных договоров<sup>3</sup>. 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. Вопрос о необходимости рассмотрения в правовом стандарте прозрачности такого права на вмешательство и, если это будет признано необходимым, об определении объема и условий такого вмешательства был оставлен на дальнейшее рассмотрение Рабочей группы<sup>4</sup>.

3. На своей сорок пятой сессии (Нью-Йорк, 25 июня – 6 июля 2012 года) Комиссия подтвердила важность обеспечения прозрачности в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, о которой она говорила на своей сорок первой сессии в 2008 году и на своей сорок четвертой сессии в 2011 году<sup>5</sup>, и настоятельно призвала Рабочую группу продолжать свои усилия и завершить свою работу над правилами о прозрачности для рассмотрения Комиссией предпочтительно на ее следующей сессии<sup>6</sup>.

4. Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.II/WR.171, пункты 5-14.

---

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/63/17 и Согг. 1), пункт 314.*

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

<sup>3</sup> Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 200.*

<sup>4</sup> Там же, пункт 202.

<sup>5</sup> Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/63/17 и Согг.1), пункт 314; там же, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 200.*

<sup>6</sup> Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17), пункт 69.*

## II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят седьмую сессию в Вене 1-5 октября 2012 года. В работе сессии принимали участие следующие государства – члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Болгария, Боливия (Многонациональное Государство), Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Маврикий, Малайзия, Мексика, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Украина, Филиппины, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Чили, Южная Африка и Япония.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Беларусь, Бельгия, Гватемала, Доминиканская Республика, Индонезия, Кипр, Куба, Либерия, Нидерланды, Панама, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Финляндия, Швейцария, Швеция и Эквадор.

7. На сессии также присутствовали наблюдатели от Европейского союза.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *система Организации Объединенных Наций*: Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД);

б) *межправительственные организации*: Лига арабских государств, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Постоянная палата третейского суда (ППТС) и Центральноамериканский суд;

с) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Ассоциация "Мут Алумни", Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Венский международный арбитражный центр (ВМАЦ), Институт европейского права (ИЕП), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КИЕТАК), Корейский совет коммерческого арбитража (КСКА), Мадридский арбитражный суд, Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный совет по торговому арбитражу (МСТП), Общество международного арбитража Майами (ОМAM), Пакистанский коммерческий совет (ПКС), Парижская коллегия адвокатов, Факультет международного арбитража Лондонского университета королевы Марии, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Французский комитет по арбитражу (ФКА), Центр международного экологического права (ЦМЭП), Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Центр по устойчивым международным инвестициям Колумбийского университета и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель:* г-н Салим Муллан (Маврикий)

*Докладчик:* г-н Мухаммад Мустахим де Гама (Южная Африка).

10. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.171); б) записки Секретариата о подготовке правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (A/CN.9/WG.II/WP.172 и добавление; и A/CN.9/WG.II/WP.169 и добавление); с) записка Секретариата, в которой воспроизводятся замечания арбитражных учреждений по вопросу о взаимосвязи между проектами правил о прозрачности и их регламентами (A/CN.9/WG.II/WP.173); и d) записка Секретариата, содержащая предложение правительств Австралии, Аргентины, Канады, Мексики, Норвегии, Соединенных Штатов Америки и Южной Африки, касающееся определения сферы применения проекта правил о прозрачности (A/CN.9/WG.II/WP.174).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров
5. Организация будущей работы
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

### **III. Обсуждения и решения**

12. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.169 и добавление; A/CN.9/WG.II/WP.172 и добавление; A/CN.9/WG.II/WP.173; и A/CN.9/WG.II/WP.174). Ход обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. К Секретариату была обращена просьба подготовить i) проект пересмотренных правил о прозрачности на основе результатов обсуждений и решений Рабочей группы, а также ii) тексты для конвенции о прозрачности в контексте разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и для одностороннего заявления (см. ниже пункт 141).

#### **IV. Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров**

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

###### **1. Статья 3 – Опубликование [документов] [информации]**

13. Рабочая группа рассмотрела содержащуюся в пункте 29 документа A/CN.9/WG.II/WP.169 статью 3, в которой отражено внесенное на ее пятьдесят пятой сессии предложение о том, чтобы в положении об опубликовании документов или информации предусматривалось следующее: i) перечень документов, передаваемых гласности; ii) дискреционные полномочия третейского суда предписывать опубликование дополнительных документов или информации; iii) право третьих сторон просить о предоставлении доступа к дополнительным документам или информации; и iv) опубликование документов или информации (см. A/CN.9/736, пункты 54-66; A/CN.9/741, пункт 111).

###### *Пункт 1*

###### *Перечень вещественных доказательств и вещественные доказательства*

14. Было отмечено, что в пункте 1 в перечень сведений, подлежащих "автоматическому" преданию гласности (т.е. с учетом лишь исключений, изложенных в статье 8), в квадратных скобках включены две категории документов: i) перечень всех вещественных доказательств к документам, подлежащим преданию гласности согласно пункту 1, и ii) собственно вещественные доказательства.

15. Ряд делегаций выразили обеспокоенность по поводу того, что "автоматическое" представление самих вещественных доказательств согласно статье 3(1) было бы излишне обременительным, учитывая возможный большой объем вещественных доказательств и дополнительную необходимость их редактирования, которая может возникнуть. Было решено, что вещественные доказательства будут исключены из статьи 3(1), но будут подлежать преданию гласности на дискреционной основе согласно другим положениям статьи 3. Было выражено мнение о том, что опубликование перечня вещественных доказательств было бы сопряжено с меньшими трудностями; и кроме того, предания гласности представлений согласно статье 3(1) было бы достаточно для информирования общественности о существовании вещественных доказательств, в отношении которых могли бы, следовательно, подаваться запросы в соответствии с положениями статьи 3. Согласно другому мнению, составление и предание гласности перечня вещественных доказательств были бы обременительными, особенно для сторон из развивающихся стран или стран с ограниченными ресурсами.

16. Было выражено предположение о том, что в случаях, когда перечень вещественных доказательств составляется в ходе разбирательства, предание такого документа гласности в соответствии со статьей 3(1) не было бы особо затруднительным для сторон. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что в тех случаях, когда перечень вещественных доказательств уже составлен, он будет подлежать преданию гласности в обязательном порядке согласно статье 3(1), однако в случае, если перечень вещественных доказательств не был составлен в ходе разбирательства, требование составлять такой перечень для целей предания гласности согласно статье 3 устанавливаться не будет. В адрес секретариата была обращена просьба разработать соответствующую формулировку с учетом этой договоренности.

*Заключения экспертов и свидетельские показания*

17. Рабочая группа рассмотрела также вопрос о целесообразности включения в перечень документов, содержащийся в статье 3(1), заключений экспертов и свидетельских показаний. Были выражены мнения о том, что эти документы являются важнейшей частью фактических материалов дела и их следует предавать гласности в порядке всестороннего содействия достижению цели обеспечения прозрачности урегулирования споров между инвесторами и государствами.

18. Ряд делегаций заявили, что исключение заключений экспертов и свидетельских показаний из пункта 1 не будет препятствовать достижению цели обеспечения прозрачности, поскольку и сторона в споре, и любое другое лицо могли бы также ходатайствовать об их опубликовании согласно другим положениям статьи 3. Было также указано, что общественности могла бы быть предоставлена в разумной мере подробная информация о предмете спора, однако не следует при этом приравнивать общественность к сторонам.

19. Было также выражено мнение о том, что другие положения статьи 3, согласно которым могли бы запрашиваться такие документы (пункты 2 и 3), не предусматривают "автоматическое" предание гласности по одной только просьбе, а, скорее, требуют публиковать их по соответствующему усмотрению и после проведения консультаций по этому вопросу. Было также высказано замечание о том, что включение дискреционного элемента в положения, согласно которым определяется, следует ли предавать гласности свидетельские показания или заключения экспертов, ляжет тяжелым бременем на третейский суд и, соответственно, – поскольку это приведет к задержкам в ходе разбирательства и возникнет необходимость получения от сторон соответствующих представлений – также и на сами стороны.

20. Было предложено исключить заключения экспертов и свидетельские показания из сферы охвата статьи 3(1) и включить отдельную категорию в положения, касающиеся опубликования. В частности, было предложено не подвергать эти документы преданию гласности ни "автоматически" согласно пункту 1, ни по решению третейского суда согласно пункту 2 или 3. Вместо этого было предложено предавать гласности заключения экспертов и свидетельские показания "автоматически" – т.е. без предписания третейского суда по его усмотрению или принятия им соответствующего решения – по просьбе любого лица с учетом исключений, изложенных в статье 8. В отношении этого предложения было разъяснено, что аналогично достигнутому Рабочей группой консенсусу в отношении исковых заявлений, о

котором говорится в пунктах 15 и 16 выше в связи с доказательствами, подкрепляющими исковые заявления или представления, предаваемые гласности на этой основе заключения экспертов и свидетельские показания будут публиковаться без вещественных доказательств, которые, возможно, необходимо будет запрашивать отдельно.

21. После обсуждения был достигнут консенсус в отношении предложения, изложенного в пункте 20 выше. Не поддержавшие это решение делегации просили занести в отчет, что они возражают против "автоматического" опубликования свидетельских показаний и заключений экспертов при получении просьбы и, в частности, поинтересовались, каким образом это могло бы уменьшить нагрузку на третейский суд.

22. Секретариату было поручено сформулировать новую статью 3(2) с учетом изложенной в пункте 20 выше договоренности для рассмотрения в ходе третьего чтения проекта правил.

#### *Протоколы*

23. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности включения протоколов в перечень документов, изложенный в статье 3(1). Рабочая группа сослалась на свои предыдущие обсуждения и договоренность, о которых говорится в пунктах 107-109 документа A/CN.9/736, относительно включения протоколов в статью 3(1), в частности, исходя из того, что из протоколов может быть исключена конфиденциальная информация и что в этой связи к протоколам следовало бы использовать такой же подход, который применяется к другим документам, перечисленным в пункте 1.

24. Рабочая группа подтвердила этот вывод и достигла согласия о том, что протоколы следует включить в перечень документов, изложенный в статье 3(1). Секретариату было поручено внести, по необходимости, незначительные редакционные изменения в целях пояснения, что положения этой статьи не обязывают представлять протоколы в случае, когда они не составлялись в ходе разбирательства.

#### *Пункты 2 и 3*

25. Было отмечено, что в пунктах 2 и 3 (как они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.169) проводится различие не между видами документов, а, скорее, между лицами, обращающимися с ходатайством (стороны в споре и любые другие лица). Было высказано предположение о том, что доступ к заключениям экспертов и свидетельским показаниям следует предоставлять только лицу, обращающемуся с соответствующей просьбой, в частности, чтобы обеспечить защиту интеллектуальной собственности экспертов и предоставить защиту свидетелей. Это предложение встретило возражения на том основании, что i) не существует практического механизма ограничения более широкого опубликования документов или информации после предоставления к ним доступа третьей стороне; и ii) любое положение, сокращающее доступ для ограниченного круга лиц, противоречило бы концепции прозрачности и в любом случае, возможно, имело бы дискриминационный характер.

26. Было отмечено, что в случае, если то или иное лицо запросило документ или информацию в соответствии со статьей 3 и третейский суд, действуя по

своему усмотрению, предоставил доступ к этим документам или информации, сложно представить, на каком основании третейский суд мог бы впоследствии отказать в таком доступе другому лицу, запрашивающему те же самые материалы. Было указано, что в целях содействия последовательному соблюдению стандарта прозрачности предание гласности документов или информации или предоставление к ним доступа не должно ограничиваться конкретными группами лиц. Было упомянуто, что положения статьи 8 будут ограничивать предоставление информации по соображениям обеспечения конфиденциальности.

27. Затем были проведены различия между опубликованием и предоставлением доступа. Было отмечено, что первоначальная причина, по которой были разделены пункты 2 и 3, заключалась не в том, что Рабочая группа сочла, что доступ следует ограничить конкретной группой лиц, а в том, что Рабочая группа сочла, что некоторые категории документов или сведений, не могут быть опубликованы, и поэтому более уместным было бы не опубликование, а предоставление права доступа к ним.

28. Было предложено объединить пункты 2 и 3 в один пункт в целях подготовки одного единого положения для применения к третейскому суду в отношении "других документов", не подпадающих под пункт 1 или предложенный новый пункт 2 (касающийся заключений экспертов и свидетельских показаний, о чем говорится в пункте 21 выше). Такое предложенное положение подчинялось бы следующим правилам: i) оно по-прежнему применялось бы с учетом положений статьи 8; и ii) третейский суд по своей собственной инициативе или по ходатайству участника спора или лица, не являющегося участником спора, мог бы по своему усмотрению принимать решения о целесообразности и порядке предания гласности любых других документов, не подпадающих под пункты 1 или 2.

29. Были выражены мнения о том, что третейский суд не должен брать на себя инициативу публиковать документы и что третьи лица не должны иметь права направлять соответствующий запрос в интересах обеспечения управляемости разбирательства. Было также высказано предположение о том, что в правила о прозрачности следует включить положения о направлении запросов после вынесения окончательного решения по делу.

30. Рабочая группа достигла консенсуса в отношении предложения, изложенного в пункте 28 выше, и поручила секретариату подготовить соответствующую формулировку с учетом указанной договоренности и упомянутых в пункте 28 соображений.

#### *Пункт 4*

31. В отношении пункта 4 было отмечено, что в текст потребуется внести последующие поправки в результате объединения пунктов 2 и 3. Был поднят вопрос о том, каким образом будет предоставляться доступ общественности к "другим документам", о которых говорится в пункте 28 выше. В остальном Рабочая группа выразила согласие с содержанием пункта 4.

#### *Пункты 1-4: взаимосвязь со статьей 8*

32. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что в пунктах 1-4 статьи 3 (как они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.169, с поправками,



содержащимися в пунктах 14-31 выше) говорится не только лишь о содержащихся в исключениях статьи 8, а, скорее, о всех положениях этой статьи, что может вызвать сомнения относительно того, каким образом будет осуществляться на практике взаимосвязь между статьей 3 и статьей 8. В ответ на выраженную обеспокоенность Рабочая группа согласилась внести поправки в пункты 1-4 статьи 3 и в пункт 3 статьи 8.

33. В частности в отношении пунктов 1-3 статьи 3 (как они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.169, с поправками, содержащимися в пунктах 14-31 выше) было решено снять слова "исключений, изложенных в" в соответствующих первых строках, с тем чтобы эти пункты начинались бы теперь словами "С учетом статьи 8...".

34. С учетом обеспокоенности, о которой говорится в пункте 32 выше, Рабочая группа рассмотрела также проект пересмотренной статьи 3(4) (соответствующий статье 3(4), как она изложена в документе A/CN.9/WG.II/WP.169) следующим образом: "4. Документы, доступ к которым предоставляется общественности в соответствии с пунктами 1 и 2, направляются арбитражным судом в хранилище, упомянутое в статье 9, согласно процедурам в возможные короткие сроки, установленным в статье 8(3). 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 документы в распоряжение в той форме и на том языке, как они были им получены."

35. Рабочая группа согласилась с тем, что проект текста, содержащийся в пункте 34 выше, является приемлемым и его следует сохранить.

## 2. Статья 4 – Опубликование арбитражных решений

36. Рабочая группа рассмотрела содержащуюся в пункте 33 документа A/CN.9/WG.II/WP.169 статью 4, касающуюся опубликования арбитражных решений. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятидесяти пятой сессии она выразила широкую поддержку статье 4 (A/CN.9/736, пункт 67).

37. Было предложено включить арбитражные решения, подлежащие в настоящее время "автоматическому" преданию гласности в соответствии со статьей 4, в перечень документов, содержащийся в статье 3(1), с учетом того, что в этой статье предусматривается аналогичная "автоматическая" процедура предания гласности для указанных в ней документов, включая постановления и решения третейского суда. В ответ было выдвинуто предложение предоставить третейскому суду свободу усмотрения в отношении принятия решения, касающегося ходатайства той или иной стороны, об отсрочке опубликования арбитражного решения в случае, если еще не завершены другие разбирательства, в которых участвует эта сторона и которые касаются аналогичных фактических или правовых вопросов, с тем чтобы избежать субъективного воздействия на результаты этих других разбирательств. Это предложение не получило поддержки, поскольку оно потенциально идет вразрез с важной политической целью деятельности Рабочей группы, и было отмечено, что подобное положение приведет к необоснованным задержкам

опубликования многочисленных арбитражных решений ввиду схожего характера фактических и правовых вопросов, рассматриваемых в ходе различных производств.

38. После обсуждения было решено внести изменения в статью 3(1), заменив слова "и постановления, и решения" в последней строке словами "и постановления, и решения, в том числе арбитражные". Было разъяснено, что положения статьи 3(4) удовлетворяли бы требованию о препровождении документов, закрепленному в настоящее время в статье 4(2). В результате было решено, что в статье 4 больше нет необходимости и что ее следует исключить.

### **3. Статья 5 – Представление третьего лица**

39. Рабочая группа рассмотрела содержащуюся в пункте 35 документа A/CN.9/WG.II/WP.169 статью 5, предусматривающую возможность направления представления третьим лицом.

#### *Пункт 1*

40. Был поднят вопрос о том, предназначено ли слово "может" в пункте 1 для отсылки к процедуре уравнивания интересов в соответствии со статьей 1(5). Если это так, то в этой связи было предложено пояснить этот момент путем включения слов "по своему усмотрению" между словами "может" и "разрешить" во второй строке пункта 1. Было отмечено, что эти слова использовались в других разделах правил, когда требовалось пояснить, что третейский суд должен учитывать принцип уравнивания интересов, о котором говорится в проекте статьи 1(5) правил. В ответ было указано, что статья 5 имеет несколько иной характер, поскольку в проектах статей 5(3) и 5(5) содержатся конкретные указания относительно того, каким образом третейскому суду следует подходить к использованию своей свободы усмотрения в соответствии со статьей 5. Рабочая группа также придерживалась такого понимания.

41. Было предложено установить в отношении представлений третьих сторон требование, обязывающее проводить консультации со сторонами в споре. Это предложение не получило поддержки.

42. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить содержание статьи 5(1), изложенного в пункте 35 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

#### *Пункт 2*

43. С учетом обеспокоенности, выраженной, в частности, в отношении значения и сферы охвата понятия "финансовая и иная помощь" и того, что раскрытие такой информации ограничивается только вопросами помощи в подготовке представления, а не вопросами более общего плана, Рабочая группа согласилась рассмотреть предложение о том, чтобы изменить формулировку статьи 5(2). Это предложение было представлено совместно рядом делегаций ("проект предложения") и гласило следующее: "2) Третье лицо, желающее сделать представление, подает в арбитражный суд соответствующее ходатайство и в кратком письменном заявлении, составленном на языке арбитража и не превышающем по объему того количества страниц, которое может быть установлено арбитражным судом: а) сообщает сведения о третьем лице, включая, когда это применимо, состав его участников и его юридический

статус (например, торговая ассоциация или иная неправительственная организация), его общие цели, характер его деятельности, а также сведения о любой его материнской организации (включая любую организацию, под прямым или косвенным контролем которой находится третье лицо); b) представляет информацию о том, имеются ли у этого третьего лица какие-либо прямые или косвенные связи с любой из сторон спора; c) сообщает информацию о любом правительстве, лице или организации, оказывавших финансовую или иную помощь в подготовке представления или обеспечивавших более 25 процентов дохода третьего лица в течение двухлетнего периода, предшествовавшего подаче ходатайства; d) сообщает сведения о характере заинтересованности третьего лица в арбитражном разбирательстве; и e) указывает на конкретные, связанные с арбитражным разбирательством фактические или юридические вопросы, которые третье лицо желает рассмотреть в своем письменном представлении".

*Подпункты (a), (d) и (e) проекта предложения*

44. Подпункты (a), (d) и (e), как они содержатся в пункте 35 документа A/CN.9/WG.II/WP.169, были согласованы по существу, и никаких возражений в отношении внесения в них последующих незначительных изменений в соответствии с проектом предложения не возникло.

*Подпункт (b) проекта предложения*

45. Рабочая группа рассмотрела подпункт (b) проекта предложения. Ряд делегаций выразили мнение о том, что наряду с рассмотрением вопроса о существовании связей между любой из сторон спора и третьей стороной, в подпункте (b) следует также установить требование, обязывающее указывать характер этих связей.

46. Это предложение получило широкую поддержку, и впоследствии было достигнуто согласие относительно изменения формулировки подпункта (b) проекта предложения следующим образом: "b) раскрывает информацию о любых связях, прямых или косвенных, третьего лица с любой из сторон спора;".

*Подпункт (c) проекта предложения*

47. В отношении подпункта (c) Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, будет ли указанное в процентном выражении пороговое значение в достаточной мере охватывать виды и объем помощи, о которой будет идти речь в правилах.

48. Было отмечено, что на практике указанная процентная доля не будет надлежащим образом отражать, была ли оказанная помощь существенной, особенно в случае ее получения являющимся третьей стороной крупным предприятием, для которого высокий абсолютный показатель объема финансовой помощи может не составлять высокой процентной доли совокупного дохода. Кроме того, было указано, что выражение объема помощи в виде процентной доли доходов может препятствовать представлению информации в случаях, когда помощь, даже в существенном объеме, была предоставлена "натурой" или когда объем оказанной помощи оказался чуть ниже порогового значения. Согласно другим мнениям, такая процентная доля,

выраженная как доля совокупного товарооборота, надлежащим образом свидетельствовала бы о том, было ли оказанное влияние существенным, и третьи стороны могли бы воспользоваться этой рекомендацией для улучшения понимания требований, заключенных в правиле, которое в широком смысле сводится к обязательству по добровольному представлению информации.

49. После этого обсуждения было выдвинуто компромиссное предложение, направленное на более эффективное содействие достижению цели этого положения, являющегося, по мнению некоторых выступавших, требованием, обязывающим третьи стороны раскрывать информацию о существенной финансовой помощи, предоставленной любым правительством, лицом или иной организацией. Согласно этому предложению слова "обеспечивавших более 25 процентов дохода третьего лица в течение двухлетнего периода, предшествовавшего подаче ходатайства" были заменены словами "оказывавших существенную помощь в течение предыдущих двух лет". Кроме того, было предложено дать третьим сторонам рекомендацию по вопросу о том, что именно может считаться существенной помощью, путем включения непосредственно после вышеупомянутой формулировки слов "в частности, например, путем предоставления финансирования в размере 20 процентов от общего объема операций в год". Было отмечено, что используемые вместо слова "доход" слова "общий объем операций" призваны охватить случаи, в которых третьей стороне оказывалась более широкая помощь, нежели обеспечение как такового ее дохода. Предложение об указании 20-процентной доли вместо первоначально предложенного 25-процентного показателя не встретило возражений.

50. Ряд делегаций выразили обеспокоенность в отношении указания процентной доли, даже в виде рекомендации, поскольку она могла бы быть воспринята в качестве порогового значения, с учетом которого сообщение о меньшем объеме помощи не является обязательным. В ответ было указано, что 20-процентная доля была приведена в качестве наглядного примера и оценка существенности помощи неизменно зависела бы от конкретных фактических обстоятельств; с учетом вышесказанного было предложено изменить формулировку изложенного в пункте 43 выше предложения, заменив перед указанием 20-процентной доли слово "более" словом "порядка" или "около" в целях пояснения, что это пороговое значение не является определяющим. После обсуждения было достигнуто согласие относительно этого предложения, и секретариату было поручено использовать подходящую в этом отношении формулировку. Секретариату было также поручено рассмотреть вопрос о переносе слов "в год" в другое место текста этого подпункта, если это позволит пояснить положения проекта, а именно, что 20-процентный показатель относится к операциям не за два года, а за один год.

51. Согласованный текст подпункта (с) с учетом любых незначительных изменений формулировки, которые будут внесены секретариатом, соответственно, гласил бы следующее: "с) сообщать информацию о любом правительстве, лице или организации, оказывавших третьей стороне i) любую финансовую или иную помощь в подготовке представления; или ii) существенную помощь в течение одного из двух годов, предшествовавших подаче ходатайства, в частности финансирование в размере [порядка] [около] 20 процентов от общего объема операций".

*Пункт 3*

52. Было предложено исключить из части (b) пункта 3 слова "фактическим или" на том основании, что представления третьих сторон должны касаться вынесения определений только лишь по правовым вопросам в ходе разбирательства, но не по фактическим. В ответ было указано, что третьи стороны зачастую предоставляют важную фактическую информацию, удовлетворяющую требованию, установленному в пункте 3 в отношении сообщения "каких-либо мнений, конкретных фактов или соображений, расходящихся с позицией сторон в споре", и исключение такой возможности стало бы медвежьей услугой для арбитражного суда, который согласно статье 5 сохраняет за собой право по своему усмотрению определять, что именно ему может пригодиться.

53. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить содержание статьи 5(3), изложенного в пункте 35 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

*Пункт 4*

54. Рабочая группа рассмотрела статью 5(4). Было предложено добавить "универсальный" подпункт, в соответствии с которым направляемое третьей стороной представление должно, наряду с критериями, изложенными в подпунктах (a)-(d) пункта 4, удовлетворять любому другому условию, установленному третейским судом.

55. Были высказаны мнения о том, что третейский суд уже в силу своей природы обладает таким дискреционным полномочием и что в случае упоминания о праве третейского суда устанавливать условия в отношении представлений может возникнуть излишняя необходимость в прямом указании, во избежание сомнений, и на такое полномочие в других положениях правил. После обсуждения было решено сохранить статью 5(4) в ее нынешнем виде, в котором она изложена в пункте 35 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

*Пункт 5*

56. После рассмотрения Рабочая группа постановила сохранить содержание статьи 5(5), как она изложена в пункте 35 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

*Пункт 6*

57. Было достигнуто согласие относительно предложения внести незначительные изменения в пункт 6, исключив из проекта текста слово "также". Рабочая группа также поручила секретариату включить последующие изменения в целях обеспечения согласованности в другие соответствующие пункты правил, в том числе в статью 6(5).

#### **4. Статья 6 – Представление не являющегося стороной спора участника международного договора**

58. Рабочая группа рассмотрела статью 6, как она содержится в пункте 37 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

*Пункт 1*

59. Мнения разделились по вопросу о том, следует ли третейский суд обязывать ("принимает") или предоставить ему свободу усмотрения ("может принимать") в отношении принятия представлений относительно толкования международного договора от не являющегося стороной спора участника международного договора.

60. Были выражены мнения в поддержку варианта с использованием слова "принимает", а именно в силу следующих соображений: поскольку не являющийся стороной спора участник подписал международный договор, то его толкование может сказаться на правах, предусмотренных ему по этому договору, в ходе будущих разбирательств; представляемые этим участником материалы могут оказаться полезными для понимания договора третейским судом; и что арбитражная практика свидетельствует о том, что не являющийся стороной спора участник международного договора редко вступает в дело лишь для защиты интересов своего инвестора. Было указано, что согласно некоторым договорам не являющийся стороной спора участник имел право представить третейскому суду свое заключение относительно толкования договора.

61. В поддержку варианта использования слов "может принимать" было отмечено, что положения статьи 6, по всей видимости, не связаны с принципом прозрачности и в результате стали бы способствовать обеспечению дипломатической защиты инвестора государством; что третейскому суду следует предоставить дискреционные полномочия в целях обеспечения согласованности с положениями о свободе усмотрения в статье 6(2); и что установление требования, обязывающего принимать такие представления во всех случаях, могло бы привести к политизации разбирательства.

62. Мнения также разделились по вопросу о целесообразности предоставления третейскому суду свободы усмотрения предлагать, по его собственной инициативе, не являющемуся стороной спора участнику международного договора направлять представления по вопросам толкования.

63. Обсуждение статьи 6(1) будет продолжено. Рабочая группа предложила государствам рассмотреть свои международные договоры, чтобы определить, содержат ли они положения, предоставляющие не являющемуся стороной спора участнику право представлять третейскому суду свои заключения относительно толкования договоров.

*Пункт 2**Вопросы права; вопросы факта; или вопросы, относящиеся к существу спора*

64. Были рассмотрены заключенные в квадратные скобки формулировки, содержащиеся в статье 6(2), в частности, вопрос о целесообразности упоминания в этом пункте представлений не являющегося стороной спора участника международного договора по "вопросам права"; "вопросам права или факта"; или же "по вопросам, относящимся к существу спора". Было разъяснено, что если статья 6(2) предполагает охватить вопросы права, то их следовало бы дополнить вопросами толкования международного договора, о которых упоминается в пункте 1.

65. Ряд делегаций выразили мнение о том, что сферу охвата этого положения следует ограничить вопросами права. В ответ были высказаны мнения о том, что на практике сложно провести различие между вопросами права и факта. Было отмечено, что формулировка "вопросы, относящиеся к существу спора" охватывала бы и вопросы права, и вопросы факта и что третейский суд, пользуясь своей свободой усмотрения, мог бы отсортировать и выбрать именно те представления, которые были бы для него полезными.

66. Были выражены мнения о том, что статью 6(2) следует исключить, поскольку не ясно, что именно подразумевается под "вопросами права и/или факта" и "вопросами, относящимися к существу спора", и существует также угроза возникновения возможности использования дипломатической защиты.

67. После обсуждения Рабочая группа согласилась заменить заключенные в квадратные скобки формулировки словами "вопросы, относящиеся к существу спора", которые согласуются с формулировкой, используемой в статье 5(1), и включить слово "другие" (в результате чего формулировка будет гласить "другим вопросам, относящимся к существу спора"), что было признано полезным для проведения различий между вопросами, охватываемыми в пункте 2, и предшествующим пунктом 1 в отношении толкования международных договоров.

*Направлять приглашения не являющимся сторонами спора участникам международного договора*

68. Отдельно был затронут вопрос о целесообразности предоставления третейскому суду возможности по собственной инициативе направлять приглашения не являющимся сторонами спора участникам международного договора вносить дополнительные представления по вопросам, относящимся к существу спора, что предусматривается в настоящее время проектом пункта 2, содержащимся в пункте 37 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

69. Было высказано предположение о том, что из статьи 6(2) следует исключить способность третейского суда приглашать вносить представления по двум основным причинам: i) такое приглашение может создать риск политизации споров и может привести к возникновению аспектов дипломатической защиты; и ii) такое приглашение, помимо этого, поставило бы не являющегося стороной спора участника международного договора в более привилегированное положение по сравнению с любым третьим лицом по отношению к спору, что было признано необоснованным в контексте вопросов, не связанных с толкованием международного договора. Пункт 1 был признан особенным в том смысле, что рассматриваемые в нем вопросы толкования международного договора могут напрямую затрагивать не являющегося стороной спора участника международного договора, и поэтому в рамках этого пункта третейский суд должен сохранить за собой право направлять приглашения не являющимся сторонами спора участникам международного договора подавать представления.

70. После обсуждения Рабочая группа согласилась исключить предусмотренную в настоящее время в пункте 2 возможность для третейского суда направлять приглашения не являющимся сторонами спора участникам международного договора подавать представления. Секретариату было поручено подготовить новую формулировку, отражающую эту договоренность.

Было разъяснено, что решение об исключении формулировки, касающейся этого аспекта, не призвано повлиять на какое-либо полномочие, которым третейский суд мог бы в ином случае располагать в соответствии с арбитражными правилами или иными положениями.

#### *Другие вопросы*

71. Рабочая группа также согласилась с тем, что используемое в статьях 6(1) и 6(2) слово "принимать" можно было бы заменить словом "разрешать" в целях обеспечения ясности, а также сохранения согласованности с формулировкой, используемой в статье 5(3).

#### *Пункт 3*

72. Рабочая группа рассмотрела статью 6(3) и приняла ее без изменений в том виде, в котором она изложена в пункте 37 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

#### *Пункт 4*

73. Рабочая группа рассмотрела статью 6(4) и приняла ее без изменений в том виде, в котором она изложена в пункте 37 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

#### *Пункт 5*

74. В связи с согласованным в отношении статьи 5 предложением, как оно изложено в пункте 57 выше, Рабочая группа согласилась исключить слово "также" из текста этого пункта. Она также согласилась с предложением включить перед словом "возможность" слово "разумная" и поручила секретариату обеспечить внесение соответствующих последующих изменений в другие положения проекта, в которых встречается понятие "возможность", где это применимо.

75. Было достигнуто согласие о том, что секретариат подготовит новый проект статьи 6(5) на основе этих договоренностей.

### **5. Статья 7 – Слушания**

76. Рабочая группа рассмотрела статью 7, как она содержится в пункте 41 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

77. В связи со статьей 7(1) возник следующий вопрос: должны ли допустимые основания для проведения слушаний или части этих слушаний за закрытыми дверями, вместо публичных слушаний, быть шире оснований, изложенных в пунктах 2 или 3 статьи 7. В этом контексте Рабочая группа также рассмотрела вопрос о том, должно ли проведение публичных слушаний быть правилом, а не исключением.

78. В поддержку ограничения свободы усмотрения третейского суда вопросами, изложенными в пунктах 2 и 3, были выражены следующие мнения: любое расширение свободы усмотрения создает риск придания такому усмотрению неопределенного и неограниченного характера, в результате чего третейский суд может подвергаться давлению сторон и, как следствие, может возникнуть угроза несоблюдения принципа прозрачности; пункт 2 предусматривает возможность применения исключений из принципа



прозрачности, изложенных в статье 8, и отсутствуют основания, кроме оснований, изложенных в статье 7(3), для предоставления третейскому суду любой более широкой свободы усмотрения; международно-правовые документы Организации Объединенных Наций должны отражать такие ценности, как права человека и свобода выражения мнений, и, следовательно, любые исключения из принципа прозрачности должны быть весьма узкими, чтобы не создавать неограниченную свободу усмотрения, которая могла бы привести к нарушению этих принципов. После обсуждения было решено, что неограниченной свободой усмотрения быть не должно; и главным образом обсуждался вопрос о том, должно ли проведение публичных слушаний быть правилом, а не исключением.

79. В определенной степени было поддержано предложение о том, чтобы сторона спора в арбитражном разбирательстве могла бы при желании в одностороннем порядке наложить вето на проведение публичных слушаний. В поддержку этого предложения было указано, что установление такого права вето обусловлено необходимостью обеспечения надлежащей защиты национальной безопасности и конфиденциальной информации, а также проблемами, связанными с политизацией споров. Кроме того, было отмечено, что проведение открытых слушаний может оказаться невозможным по материально-техническим причинам и что пункты 2 и 3 не содержат положений, которые были бы призваны снять эту обеспокоенность, и что следует также принять во внимание вопросы, касающиеся возможных последствий, связанных с расходами на проведение публичных слушаний.

80. Ряд делегаций выразили предпочтение применению статьи 28(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в качестве субсидиарного правила, согласно которому торговое арбитражное разбирательство проводится за закрытыми дверями, если только стороны не договорятся об ином. Было отмечено, что будет трудно понять, как это может способствовать выполнению мандата Рабочей группы по повышению степени прозрачности.

81. Предлагалось, в частности, вернуться к вопросам, затрагиваемым в связи со статьей 7(1), после рассмотрения Рабочей группой статьи 8, в ходе которого планировалось сосредоточить внимание на исключениях из принципа прозрачности.

82. После обсуждения весьма существенную поддержку получил подход, предусматривающий сохранение в правилах положения по умолчанию о проведении публичных слушаний с учетом только исключений, изложенных в пунктах 2 и 3, причем ряд делегаций поддержали мнение о том, что сторонам следует предоставить право в одностороннем порядке принимать решение о проведении слушаний за закрытыми дверями. Был поднят вопрос о том, можно ли считать весьма существенную поддержку этого подхода консенсусом. Для того, чтобы продвинуться вперед в рассмотрении текста во втором чтении, в конечном итоге было решено оставить статью 7(1) открытой для дальнейшего обсуждения.

#### *Пункт 2*

83. После обсуждения Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки вокруг формулировки "конфиденциальной или закрытой" и с учетом обсуждения статьи 8, о которой говорится в пункте 90 ниже, исключить слова

"или закрытой". В остальном Рабочая группа постановила сохранить статью 7(2), как она изложена в пункте 41 документа A/CN.9/WG.II/WP.169, в ее нынешнем виде.

### *Пункт 3*

84. Было выражено широкое согласие с предложением исключить из второй строки пункта 3 слова "право на", поскольку материально-техническое обеспечение касается собственно доступа, а не права на доступ.

85. Было также предложено в конце пункта включить перед словами "материально-технические соображения" слово "непредвиденные" в целях исключения возможности того, что проведение слушаний будет организовано заранее за закрытыми дверями исключительно по материально-техническим соображениям, которые могли или должны были быть предвидены. Это предложение не получило поддержки.

86. Был поднят вопрос в связи с определением понятия "слушания" в целях обеспечения достаточной ясности положений пункта 3 в отношении видов слушаний, публичный доступ к которым он призван обеспечить и которые должны проводиться третейским судом. Было отмечено, что в принципе слушания всегда должны проводиться публично, когда рассматриваются вопросы существа (включая слушания по вопросам подсудности и слушания, в ходе которых представляются доказательства свидетелями или экспертами или же устные аргументы), но не когда слушания посвящены исключительно процессуальным вопросам.

87. Было указано, что термин "слушания", возможно, следует надлежащим образом применять только в том понимании, что обсуждения, касающиеся чисто процессуальных вопросов, не охватываются. Было отмечено, что в статье 17(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и в статье 24(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, соответственно, содержится формулировка, которая могла бы быть включена в проект правил для увязывания значения закрепленного в них понятия слушаний со значением этого понятия в проекте правил.

88. Рабочая группа согласилась сохранить статью 7(3), содержащуюся в пункте 41 документа A/CN.9/WG.II/WP.169, с изменениями, о которых идет речь в пункте 84 выше, и с добавлением формулировки, отражающей соображения, изложенные в пункте 87 выше.

## **6. Статья 8 – Исключения из принципа прозрачности**

### *Первый подзаголовок*

89. Рабочая группа рассмотрела статью 8, как она содержится в пункте 45 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

90. Были высказаны различные мнения по поводу того, какие из заключенных в квадратные скобки слов, определяющих характер "информации", наиболее уместны для сохранения в первом подзаголовке. После обсуждения было достигнуто согласие относительно того, что первый подзаголовок в статье 8 будет гласить "Конфиденциальная или защищаемая информация", поскольку наилучшим образом отражает содержание этого положения. Также была достигнута договоренность о том, что секретариат внесет необходимые

последующие изменения в другие положения проекта правил в целях обеспечения согласованности с этой формулировкой.

#### *Пункты 1-9*

91. Было выражено мнение о том, что отраженный в статье 3 редакционный подход предусматривает разработку слишком подробных положений и создает риск чрезмерного регулирования полномочий третейского суда, не обеспечивая при этом перечисления всех возможных обстоятельств.

92. Соответственно, был предложен более гибкий и упрощенный редакционный подход, с тем чтобы третейский суд мог корректировать свои процедуры в зависимости от конкретных случаев. Исходя из этого, Рабочей группе был предложен пересмотренный проект статьи 8 ("проект предложения").

93. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности использования проекта предложения в качестве основы для дальнейшего рассмотрения ею пунктов 1-9 статьи 8. Рабочей группе было предложено обратиться вместо этого к проекту статьи 8, как она изложена в документе A/CN.9/WG.II/WP.169. Это предложение не получило поддержки. Соответственно, при последующем рассмотрении Рабочей группой пунктов 1-9 статьи 8 за основу был взят упомянутый проект предложения (за исключением подпункта 2(с), который был рассмотрен отдельно в том виде, в котором он изложен в документе A/CN.9/WG.II/WP.169).

94. Проект предложения гласит следующее:

#### **"Проект статьи 8 – Исключения из принципа прозрачности"**

Конфиденциальная или защищаемая информация

1. Доступ к конфиденциальной или защищаемой информации, как она определяется в пункте 2 ниже и как применяются эти меры, о которых идет речь в пунктах 3 и 4 ниже, не предоставляется широкой общественности и не являющимся сторонами спора участникам согласно статьям 2-7.

2. Конфиденциальная или защищаемая информация включает:

- а) конфиденциальную коммерческую информацию;
- б) информацию, которая защищена от предания гласности согласно международному договору;
- с) информацию, которая защищена от предания гласности согласно любому закону или правилам, которые арбитражный суд определит применимыми к вопросам раскрытия такой информации.

3. Арбитражный суд принимает меры в целях недопущения предания гласности любой конфиденциальной или защищаемой информации, в том числе путем установления на основе консультации со сторонами процедур обозначения и исключения конфиденциальной или защищаемой информации или проведения слушаний за закрытыми дверями в соответствии с пунктом 2 статьи 7. Арбитражный суд выносит любое

определение относительно конфиденциального или защищаемого характера информации после консультации со сторонами.

4. В случае, если арбитражный суд определяет, что информацию не следует исключать из документа или что не следует препятствовать преданию этого документа гласности, стороне спора, не являющемуся стороной спора участнику или третьему лицу, представившим этот документ, разрешается либо i) вновь представить документ в том виде, в котором он соответствует определению арбитражного суда, либо ii) вместо этого отозвать весь документ или его часть из отчета об арбитражном разбирательстве".

#### *Пункт 1 проекта предложения*

95. Было предложено обновить перекрестные ссылки в пункте 1, и секретариату было поручено выполнить эту задачу, а также внести любые другие изменения, связанные с перекрестными ссылками или последовательностью нумерации.

96. В остальном было достигнуто согласие о том, что содержащийся в проекте предложения пункт 1 является приемлемым и его следует сохранить в том виде, в котором он изложен.

#### *Пункт 2 проекта предложения*

97. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что вводная часть пункта 2 будет сохранена в ее нынешнем виде с учетом внесения последующих изменений, необходимых для обеспечения согласованности с измененным названием статьи 8, как оно приводится в пункте 91 выше.

#### *Пункты 2 (a) и (b) проекта предложения*

98. Было решено включить после подпункта (b) слово "или" в целях пояснения, что перечисленные в пункте 2 категории являются альтернативными.

99. Был затронут вопрос о значении термина "конфиденциальная коммерческая информация" в пункте 2(a), и было выдвинуто предположение о том, что в правила необходимо включить определение этого понятия или список наглядных примеров. Также было предложено включить между словами "конфиденциальную" и "коммерческую" слово "закрытую". После обсуждения Рабочая группа решила сохранить статью 8(2) в ее нынешнем виде.

100. Было также достигнуто согласие о том, что содержащийся в проекте предложения подпункт (b) является приемлемым и его следует сохранить в том виде, в котором он изложен.

#### *Пункт 2(c) документа A/CN.9/WG.II/WP.169*

101. Рабочая группа рассмотрела статью 8(2)(c), как она содержится в пункте 45 документа A/CN.9/WG.II/WP.169.

102. Было предложено исключить любую ссылку на законодательство стороны спора; это, как было отмечено, ограничивало бы свободу усмотрения

третейского суда при определении применимого права. В ответ была выражена обеспокоенность по поводу того, что такое предложение не дает достаточных руководящих указаний, в частности ответчику, относительно того, могут ли решения третейского суда создавать ситуацию, когда ответчик вынужден нарушать свое собственное законодательство. После обсуждения было выдвинуто компромиссное предложение, согласно которому закон ответчика применялся бы к раскрытию информации этим ответчиком, а в отношении всей остальной информации третейский суд должен был бы выносить определение на основе коллизионных норм. В этом контексте Рабочая группа рассмотрела выдвинутое совместно рядом делегаций предложение относительно статьи 8(2)(с) ("проект предложения"): "информацию, которая защищена от предания гласности, в случае, если эта информация представлена ответчиком, согласно закону ответчика, а в отношении другой информации – согласно любому закону или правилам, которые арбитражный суд определит применимыми к вопросам раскрытия такой информации".

103. Рабочая группа не пришла к согласию в отношении этого проекта предложения. Было высказано мнение о том, что к такой информации должно в обязательном порядке применяться законодательство стороны, предоставляющей информацию. Это мнение не получило поддержки. Были выражены мнения о том, что этот проект предложения отвечал бы интересам развивающихся стран, обеспокоенных, в частности, обеспечением достаточной защиты своих интересов, связанных с национальной безопасностью. Согласно другим мнениям, это положение создает возможности для злоупотребления им и может поставить под сомнение достижение цели правил; и, особенно, установление требования, обязывающего государство применять свое национальное законодательство к предоставляемой им информации, позволит этому государству обходить объект правил путем применения законодательства, препятствующего раскрытию всей информации, связанной со спорами между инвесторами и государством. В ответ единогласную поддержку получило предположение о том, что недопустимо позволять государству принимать правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности и использовать затем свое внутреннее законодательство в целях ослабления духа (или буквы) таких правил.

104. После дальнейшего обсуждения было отмечено, что три мнения были облечены в форму конкретных предложений: i) предложение, согласно которому третейскому суду следует предоставить свободу усмотрения в отношении проведения анализа всей информации на предмет коллизионных норм (о чем говорится в пункте 102 выше); ii) "проект предложения", изложенный в пункте 102 выше, согласно которому третейскому суду предписывается руководствоваться законом ответчика в отношении представляемой этим ответчиком информации и проводить анализ всей остальной информации на предмет коллизионных норм; и iii) предложение, согласно которому третейскому суду следует дать рекомендации в отношении проведения анализа на предмет коллизионных норм с тем, чтобы он особо учитывал законодательство ответчика при рассмотрении вопросов, связанных с документацией, предоставляемой ответчиком. В адрес секретариата была обращена просьба включить эти три варианта в свои последующие проекты для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

*Пункт 2(бис)*

105. На рассмотрение Рабочей группы была представлена следующая новая формулировка, предложенная в качестве статьи 8(2)(бис): "Ничто в настоящих правилах не обязывает сторону предоставлять [общественности] доступ к информации, раскрытие которой, по ее мнению, препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства или противоречило бы публичным интересам или ее существенным интересам безопасности".

106. Было отмечено, что это положение не преследует цели установить еще одно исключение в статье 8, при том что этот вопрос вполне может решить само государство. Ряд делегаций выразили поддержку предложенному тексту. Несколько делегаций выступили против предложенного текста на том основании, что он свел бы на нет саму цель прозрачности, положенную в основу правил, и противоречил бы указаниям Комиссии Рабочей группе. Было отмечено, что такие формулировки, как "препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства" и "противоречило бы публичным интересам", являются слишком широкими и что для оправдания отказа в предоставлении информации им мог бы быть приписан практически любой смысл. В этой связи было отмечено, что мандат Рабочей группы основан на том понимании, что принцип прозрачности сам по себе отвечает публичным интересам.

107. Было также указано, что защита такой информации должна предусматриваться и зачастую предусматривается в национальном законодательстве, а также в международных договорах, заключенных государством, и что не существует оснований, по которым правила должны были бы предлагать по сути дополнительную защиту. Ряд делегаций выступили против концепции, согласно которой государство может самостоятельно принимать решение о том, какую информацию не предоставлять, причем эти вопросы были сочтены относящимися к сфере компетенции третейского суда.

108. Было высказано предположение о том, что поскольку информация, о которой идет речь, будет подчиняться национальному законодательству государства, то этот вопрос следует рассматривать в рамках статьи 8(2)(с).

109. В ответ было указано, что договоры, заключенные до даты принятия правил о прозрачности ("действующие международные договоры"), не всегда содержат положения, обеспечивающие защиту такой информации, и что важно обеспечить сбалансированность правил о прозрачности. Было также указано, что, в частности, поскольку рассмотрение статьи 8(2)(с) пока не завершено, не ясно, будет ли законодательство являющегося стороной спора государства-участника обеспечивать необходимую защиту.

*Пункт 3*

110. Рабочая группа рассмотрела второй проект предложения по статье 8(3) в соответствии с принятым ею решением более четко отразить практическую взаимосвязь между статьей 3 и статьей 8 (см. пункт 32 выше), а также изучить вопрос об оперативности предоставления доступа к документам ("второй проект предложения" по статье 8). Второй проект предложения гласил следующее: "3. Арбитражный суд, на основе консультации со сторонами, принимает меры в целях недопущения предания гласности любой конфиденциальной или защищаемой информации, в том числе путем

установления при необходимости i) сроков, в течение которых сторона спора, не являющийся стороной спора участник или третье лицо направляет уведомление о том, что документ содержит конфиденциальную или защищаемую информацию, ii) процедур для оперативного указания и исключения конкретной конфиденциальной или защищаемой информации, содержащейся в таких документах, и iii) процедур для проведения слушаний за закрытыми дверями в той мере, в которой предусматривается пунктом 2 статьи 7. Арбитражный суд выносит любое определение относительно конфиденциального или защищаемого характера информации после консультации со сторонами".

111. Второй проект предложения получил широкую поддержку при условии внесения ряда некоторых согласованных незначительных изменений. Было решено следующее:

- i) в пункте i) следует заменить слова "документ содержит конфиденциальную или защищаемую информацию" словами "чтобы ходатайствовать о защите такой информации в том или ином документе";
- ii) в последнем предложении следует заменить слово "определение" словом "решение", и секретариату следует обеспечить использование соответствующего слова последовательно по всему тексту проекта правил;
- iii) секретариату следует обеспечить корректное и последовательное использование терминов "сторона" и "сторона спора" по всему тексту проекта;
- iv) в целях обеспечения согласованности с пунктом 1 после слов "широкой общественности" следует включить слова "и не являющимся сторонами спора участникам"; и
- v) заменить в предпоследнем предложении ("предусматривается пунктом 2 статьи 7") слово "предусматривается" словом "требуется".

112. Рабочая группа согласилась сохранить второй проект предложения в том виде, в котором он изложен в пункте 110 выше, с внесением изменений, содержащихся в пункте 111 выше.

#### *Пункт 4*

113. Была выражена обеспокоенность в связи с пунктом 4 проекта предлагаемого текста, как он изложен в пункте 94 выше, и особенно в связи с тем, что в этом проекте предлагаемого текста упускается из виду то обстоятельство, что сторона, которой третейский суд предписал представить документ, может впоследствии отозвать этот документ по соображениям конфиденциальности. Было достигнуто согласие в отношении того, что пункт 4 предполагается применять только в случаях, когда сторона представила документ в добровольном порядке.

114. Для уточнения этого предположения была предложена следующая формулировка: "4. В случае, если арбитражный суд определяет, что информацию не следует исключать из документа или что не следует препятствовать преданию этого документа гласности, любой стороне спора, не

являющемуся стороной спора участнику или третьему лицу, представившим этот документ для внесения в отчет, предоставляется право отозвать весь документ или его часть из отчета об арбитражном разбирательстве".

115. Эта формулировка была в целом согласована с учетом двух различных соображений. Во-первых, было отмечено, что она позволяет стороне, представляющей документ для внесения в отчет, отзывать конфиденциальную часть документа, которую она сама считает таковой (на законных или недобросовестных основаниях), и что в результате смысл документа в целом может быть искажен. В ответ было указано, что, поскольку эта формулировка не затрагивает этот аспект напрямую, третейский суд может рассмотреть последствия такого поведения в ходе разбирательства, например, в результате прийти к заключениям в пользу противной стороны или, в случае вещественных доказательств, использовать свою свободу усмотрения для того, чтобы не публиковать документ. Во-вторых, было отмечено, что если обе стороны согласились с конфиденциальным характером документа, то именно стороны, а не третейский суд должны иметь право принимать окончательное решение о том, разглашать ли такой документ. Это предложение не получило поддержки в контексте пункта 4, и было заявлено, что такой подход может препятствовать главенствованию роли третейского суда в деле применения правил.

116. После обсуждения было решено сохранить пункт 4 в формулировке, изложенной в пункте 114 выше.

117. Что касается второго момента, о котором говорится в пункте 115 выше, то было внесено также предложение включить в статью 8(2) следующий новый подпункт (d): "информацию, которую обе стороны спора согласились не предавать гласности, если только это не нарушает публичных интересов". Это предложение получило определенную поддержку, однако некоторые делегации выступили решительно против него и поэтому было решено продолжить рассмотрение этого предложения в ходе третьего чтения правил.

#### *Пункты 10 и 11 – Целостность арбитражного процесса*

##### *Пункт 10*

118. После обсуждения было решено сохранить этот пункт в его нынешнем виде, как он был изложен в пункте 45 документа A/CN.9/WG.II/WP.169, с учетом последующего изменения нумерации, необходимой в связи с внесением вышеизложенных поправок в статью 8.

##### *Пункт 11*

119. Было решено сохранить этот пункт в его нынешнем виде, как он был изложен в пункте 45 документа A/CN.9/WG.II/WP.169, с учетом последующего изменения нумерации, необходимой в связи с внесением в статью 8 вышеизложенных поправок.

## **7. Статья 9 – Хранилище публикуемой информации**

120. Рабочая группа рассмотрела статью 9, как она содержится в пункте 1 документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1. Были высказаны мнения в поддержку варианта 2, поскольку при этом в ходе конкретного арбитражного



разбирательства за применение правил о прозрачности, а также за применение арбитражных процедур будет в итоге отвечать один административный орган. Рабочая группа, не достигнув консенсуса по вопросу о том, какой из двух изложенных вариантов является предпочтительным, перенесла рассмотрение этого решения на одну из будущих сессий.

121. Тем не менее было достигнуто принципиальное согласие с тем, что если Рабочая группа в конечном итоге выберет вариант 1, то предпочтительным решением было бы назначение ЮНСИТРАЛ в качестве хранилища, если Комиссия будет располагать для этого соответствующими возможностями. Было также решено, что если вариант 2 будет предусматривать назначение нескольких учреждений в качестве хранилищ, то в этом случае следует создать, предпочтительно под эгидой ЮНСИТРАЛ, центральный веб-сайт, на котором будет размещаться информация, касающаяся выполнения этими учреждениями функций хранилища.

122. Кроме того, ЮНСИТРАЛ было поручено связаться с другими арбитражными учреждениями для проведения более точной оценки расходов и других последствий, связанных с осуществлением функций хранилища, и сообщить о полученных результатах Рабочей группе на ее следующей сессии.

#### **8. Общие замечания о рассмотрении проекта правил о прозрачности во втором чтении**

123. По состоянию на начало четвертого дня сессии вопросы, оставшиеся для рассмотрения Рабочей группой в рамках второго чтения проекта правил о прозрачности, были резюмированы следующим образом: i) новый проект предложения для статей 3(4) и 8(3), которые были признаны взаимосвязанными; ii) новый проект предложения для статьи 8(2)(с); iii) проект предложения для нового пункта, предварительно получившего название статьи 8(2)(бис); iv) статья 8(4); v) статья 9; и vi) два отдельных вопроса о а) целесообразности установления ограниченных сроков для подачи ходатайств третьими лицами (как в отношении документов, так и составителя документов) в соответствии со статьями 3 и 5 и б) надлежащем порядке покрытия расходов, связанных с положениями о прозрачности.

124. С учетом вышесказанного на рассмотрение в ходе третьего чтения будут оставлены вопросы, касающиеся статьи 1 (Сфера применения); статья 6(1), в частности, вопрос о том, какие слова следует использовать – "может принимать" или "принимает"; и статья 7(1) по вопросу об открытых слушаниях.

#### *Представления третьих сторон и просьбы третьих сторон о доступе к документам*

125. Как отмечалось в пункте 123 выше, Рабочая группа согласилась рассмотреть вопрос о количестве и сроках направления третьими сторонами представлений в соответствии со статьями 3 и 5. Предложение о разработке специального правила, устанавливающего сроки, в течение которых стороны могут получить доступ к документам согласно статье 3 и направить представления согласно статье 5, не получило поддержки. Не получило поддержки и предложение об ограничении количества представлений третьих сторон. С другой стороны, было достигнуто согласие с тем, что порядок

ведения разбирательства должен по-прежнему регулироваться третейским судом.

#### *Расходы*

126. В ответ на ряд общих вопросов, касающихся определения надлежащего порядка покрытия расходов, связанных с процедурами обеспечения прозрачности, Рабочая группа отдельно рассмотрела тему о затратах.

127. Было отмечено, что существуют по меньшей мере четыре категории расходов, связанных с мерами по обеспечению прозрачности: i) расходы на размещение документов на веб-сайте регистра; ii) расходы, связанные с проведением открытых слушаний; iii) расходы, связанные с участием третьих лиц (например, юридические расходы, связанные с подготовкой ответов на представления); и iv) расходы на арбитров.

128. Кроме того, было высказано мнение о том, что такие расходы являются неотъемлемой частью осуществления процедур обеспечения прозрачности во исполнение мандата, выданного Комиссией Рабочей группе.

129. Было высказано предположение о том, что правила допускают возможность вынесения третейским судом решений об оплате расходов третьими лицами, которые направили на арбитражное разбирательство необоснованные представления. Было указано, что третье лицо может подчинить себя юрисдикции третейского суда в том случае, когда оно было признано в качестве "третьего лица" (как оно определяется в статье 5). В ответ было отмечено, что третейский суд и стороны вряд ли будут отвечать на необоснованные представления (что позволит им избежать расходов) и что, кроме того, возможность вынесения решения об оплате расходов некоммерческой третьей стороной может препятствовать ее участию в арбитражном производстве, что в свою очередь негативно скажется на публичных интересах, связанных с обеспечением прозрачности.

130. Было также высказано мнение о необходимости рассмотрения в правилах расходов, связанных с предоставлением третьим лицам доступа к доказательствам, поскольку представляется справедливым просить оплатить эти расходы не стороны спора, а запрашивающую сторону. После обсуждения было разъяснено, что такие расходы касаются только предоставления документов стороне (т.е. фотокопирование, отправка и т.д.), а не процесса подготовки документов к выпуску (т.е. редактирование документов). Было отмечено, что обеспокоенность, связанная с покрытием расходов на эту деятельность, является законной, однако могут также возникнуть сложности с достижением общих целей прозрачности, и поэтому расходы не должны служить в качестве фактора, сдерживающего участие общественности в разбирательствах. Был поднят вопрос о справедливости возложения обязанности по оплате расходов на первое лицо, запрашивающее доступ к документам, если эти документы станут также затем доступными для широкой общественности. После обсуждения было решено, что третьи стороны, запрашивающие доступ к документам, будут обязаны оплатить лишь административные расходы, связанные с предоставлением такого доступа (например, за фотокопирование, отровку и т.д.), и секретариату было поручено подготовить для рассмотрения Рабочей группой проект формулировки, отражающей это решение.

## 9. Статья 1 – Сфера применения

131. Рабочая группа рассмотрела статью 1, касающуюся сферы применения правил о прозрачности, в целях продвижения прогресса в рамках обсуждения Рабочей группой статьи 1 перед ее очередной сессией. Рабочей группе были представлены два новых предлагаемых проекта с четкой целью применить подход, изложенный в пункте 54 документа A/CN.9/741.

132. Было решено объединить эти два предложения путем заключения отличающихся формулировок в квадратные скобки, с тем чтобы эти два предложения могли бы быть рассмотрены как одно предложение на одной из будущих сессий. Сводное предложение гласило следующее: "Статья 1 – Сфера применения правил о прозрачности 1. Настоящие Правила применяются к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов ("международный договор"), заключенному после [вступления Правил о прозрачности в силу], если только стороны этого международного договора не договорились об ином. 2. В отношении i) арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, заключенному до [даты вступления Правил о прозрачности в силу] и ii) арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с другими арбитражными регламентами или на специальной основе, настоящие Правила применяются [только] [, если] [при том условии, если]: а) стороны спора соглашаются на их применение в отношении этого арбитражного разбирательства; или б) стороны этого международного договора, или в случае многостороннего договора, государство инвестора и государство ответчика договорились [в рамках принятого документа] [о применении настоящих Правил] после [даты вступления Правил о прозрачности в силу] [в рамках принятого документа]".

133. Данное предложение содержала также предлагаемая новая статья 1(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, с тем чтобы увязать действующий Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и проект правил о прозрачности, официально не включая при этом правила о прозрачности в Арбитражный регламент в качестве одного из разделов или приложения, благодаря чему правила о прозрачности могут применяться в ходе арбитражных разбирательств, проводимых и в соответствии с другими сводами правил, кроме Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Предложенная новая статья 1(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года гласила следующее: "4. Для арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых согласно международному договору, предусматривающему защиту инвестиций или инвесторов, настоящий Арбитражный регламент включает Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности [с вносимыми время от времени поправками] с учетом положений статьи 1 Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности".

134. Было решено, что изложенное в пунктах 132 и 133 выше предложение будет представлено для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии. В справочных целях это предложение также включало диаграмму, на которой было наглядно представлено, каким образом это предложение

повлияет на арбитражные разбирательства, связанные с ЮНСИТРАЛ (но не арбитраж на основе правил других учреждений).

135. Высказывались мнения о том, что не следует заставлять делегации принимать правила о прозрачности, будь то посредством динамичного толкования или иным образом, но их однозначное согласие необходимо в любом случае. Согласно другим мнениям, государства, в которых динамичное толкование международных договоров признается и даже допускается в качестве стандартной практики, не должны лишаться возможности такого толкования, особенно поскольку это может способствовать достижению целей прозрачности.

136. В этой связи было достигнуто согласие о том, что никакое решение, предлагаемое согласно статье 1, не должно подрывать свободу усмотрения, которой также располагают третейские суды в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 2010 года.

137. Рабочая группа предложила государствам рассмотреть их международные договоры, чтобы определить, содержат ли они конкретные ссылки на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, например на "действующий на тот момент времени Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ с вносимыми время от времени поправками".

138. Было отмечено, что те, кто поддержали формулировку в отношении сферы применения, содержащуюся в пунктах 132 и 133 выше, также признали важность обеспечения применения правил о прозрачности к действующим международным договорам и в этой связи настоятельно призвали Рабочую группу, одновременно с изучением изложенной в пунктах 132 и 133 выше формулировки, приступить также безотлагательно к изучению возможных механизмов, позволяющих обеспечить их применение к действующим международным договорам.

139. Было также подчеркнуто, что сами правила должны предусматривать четкие и строгие стандарты прозрачности и что статья 1 могла бы быть тем механизмом, с помощью которого стороны могли бы договориться о том, применять ли им правила о прозрачности.

140. В отношении действующих международных договоров было отмечено, что ряд делегаций представили предложение (изложенное в документе A/CN.9/WG.II/WP.174) о том, чтобы не устанавливать в правилах о прозрачности никаких норм или презумпции, касающихся применения этих правил к действующим международным договорам, но принимать решение относительно такого их применения в соответствии с приемлемыми на международном уровне правилами толкования международных договоров. В поддержку этого подхода было отмечено, что применение правил к действующим международным договорам только в случае выражения сторонами прямого согласия на применение правил посредством заключения последующего соглашения (как предлагается в пункте 132 выше) сорвало бы разумные ожидания стран, намеревавшихся воспользоваться динамическими положениями в своих международных договорах, и что это могло бы послать сигнал о негативном восприятии достоинств прозрачности. В то же время презумпция применения правил о прозрачности на основе подхода, предусматривающего право на прямой отказ от их применения к будущим международным договорам, стала бы важным сигналом поддержки принципа

прозрачности и способствовала бы широкому использованию правил о прозрачности.

141. Кроме того, было решено поручить секретариату подготовить формулировку для i) конвенции о прозрачности в контексте разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и включить в нее проект положения, допускающего оговорки к ней, и ii) одностороннего заявления для рассмотрения на пятьдесят восьмой сессии Рабочей группы.

---