الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.II/WP.172

الجمعية العامة

Distr.: Limited
2 August 2012
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم والتوفيق)
الدورة السابعة والخمسون
فيينا، ١-٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢

تسوية المنازعات التجارية: إعداد معيار قانوني بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
أولاً- مقدِّمة	١-٥	٢
ثانياً- مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول	٦-٢٨	٣
ألف- مضمون مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول	٦-٢٨	٣
المادة ١- نطاق التطبيق	٦-٢٣	٣
المادة ٢- نشر المعلومات في بداية إجراءات التحكيم	٢٤-٢٨	١٠

100812 V.12-55245 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

أولاً- مقدِّمة

١- استذكرت اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين (نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠)، فيما يتعلق بالعمل المقبل في ميدان تسوية المنازعات التجارية، القرار الذي اتخذته في دورتها الحادية والأربعين (نيويورك، ١٦ حزيران/يونيه - ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٨)[(١)] بأن يُعالج موضوع الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول على سبيل الأولوية فور الانتهاء من تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم. وعهدت اللجنةُ إلى فريقها العامل الثاني بمهمة إعداد معيار قانوني بشأن ذلك الموضوع.[(٢)]

٢- وعاودت اللجنة التأكيد في دورتها الرابعة والأربعين (فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١)، على الالتزام الذي أعربت عنه في دورتها الحادية والأربعين بشأن أهمية ضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وأكّدت اللجنة أنَّ مسألة جواز تطبيق المعيار القانوني الخاص بالشفافية على المعاهدات الاستثمارية الحالية تندرج ضمن ولاية الفريق العامل، وأنها مسألة ذات أهمية عملية كبيرة بالنظر إلى كثرة المعاهدات التي أُبرمت حتى الآن في هذا المجال.[(٣)]

٣- وأكَّدت اللجنة من جديد، في دورتها الخامسة والأربعين (٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢)، على أهمية ضمان الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وهو ما أعربت عنه في دورتها الحادية والأربعين، في عام ٢٠٠٨، وفي دورتها الرابعة والأربعين، في عام ٢٠١١،[(٤)] وحثت الفريق العامل على مواصلة جهوده وإكمال عمله بشأن قواعد الشفافية لكي تنظر فيها اللجنة في دورة من دوراتها، ويفضَّل أن تكون الدورة المقبلة.[(٥)]

٤- ونظر الفريق العامل، في دورتيه الثالثة والخمسين (فيينا، ٤-٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠) والرابعة والخمسين (نيويورك، ٧-١١ شباط/فبراير ٢٠١١)، في مسائل شكل معيار قانوني خاص بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وجواز تطبيقه

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/63/17 وCorr.1) الفقرة ٣١٤.

(2) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ١٩٠.

(3) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٠٠.

(4) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/63/17 وCorr.1)، الفقرة ٣١٤؛ المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٠٠.

(5) تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين (قيد الإعداد).

ومضمونه.[٦] وأنجز الفريق العامل، في دورته الخامسة والخمسين (فيينا، ٣-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١)، قراءة أولية لمشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (على النحو الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.166 وإضافتها).[٧] وبدأ الفريق العامل، في دورته السادسة والخمسين (نيويورك، ٦-١٠ شباط/فبراير ٢٠١٢)، قراءة ثانية لمشروع قواعد الشفافية (على النحو الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169 وإضافتها).[٨]

٥- ويتضمَّن الجزء الثاني من هذه المذكرة، وفقا لقرارات الفريق العامل التي اتخذها في دورته السادسة والخمسين،[٩] مشروعا منقَّحا للمادتين ١ و٢ من قواعد الشفافية. ويجري تناول المواد من ٣ إلى ٨ من مشروع قواعد الشفافية في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169، أما المادة ٩ المتعلقة بتعيين جهة لإيداع المعلومات المنشورة فتتناولها الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1. ويمكن الاطلاع على التعليقات الواردة من مؤسسات التحكيم بشأن الترابط بين مشروع قواعد الشفافية وقواعدها المؤسسية في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.173. ويعاد إيراد اقتراح قدّمته الحكومات بشأن المادة ١ (١) من مشروع قواعد الشفافية في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.174.

ثانيا- مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

ألف- مضمون مشروع قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول

المادة ١- نطاق التطبيق

٦- مشروع المادة ١- نطاق التطبيق

الفقرة (١) - جواز تطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية

"١- تطبّق هذه القواعد على التحكيم بين المستثمرين والدول الذي يستهل بمقتضى معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين ("المعاهدة")* عندما تكون الأطراف في المعاهدة [أو جميع الأطراف في التحكيم ("الأطراف

(6) تقارير الفريق العامل عن أعمال دورته الثالثة والخمسين (A/CN.9/712) ودورته الرابعة والخمسين (A/CN.9/717).

(7) تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته الخامسة والخمسين (A/CN.9/736).

(8) تقرير الفريق العامل عن أعمال دورته السادسة والخمسين (A/CN.9/741).

(9) المرجع نفسه.

المتنازعة")] قد اتفقت على تطبيقها. وفي معاهدة مبرمة بعد [تاريخ بدء نفاذ قواعد الشفافية]، يفترض أن تكون الإشارة فيها إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم شاملة لقواعد الشفافية، ما لم تكن الأطراف في المعاهدة قد اتفقت على خلاف ذلك، بالإشارة مثلاً إلى نسخة معيّنة من قواعد الأونسيترال للتحكيم [لا تشير إلى قواعد الشفافية].

الفقرة (٢) – تطبيق الأطراف المتنازعة لقواعد الشفافية

"٢- في أيِّ تحكيم تنطبق فيه قواعد الشفافية بمقتضى معاهدة أو اتفاق بين الأطراف في تلك المعاهدة،

(أ) لا يجوز لـ [الأطراف المتنازعة] [الأطراف في التحكيم ("الأطراف المتنازعة")] أن تحيد عن هذه القواعد سواء بالاتفاق على ذلك أو بوسائل أخرى، ما لم تجز المعاهدة الحيد عنها؛

(ب) يجوز لهيئة التحكيم عند تطبيقها لقواعد الشفافية، علاوة على سلطتها التقديرية بموجب بعض أحكام هذه القواعد، أن تكيّف شروط أيِّ حكم محدّد مع الظروف الخاصة بالقضية إذا لزم ذلك من أجل تحقيق أهداف الشفافية المتوخّاة من هذه القواعد بطريقة عملية.

الفقرة (٣) – العلاقة بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم المعمول بها

"٣- تكمل قواعد الشفافية، عند انطباقها، أيَّ قواعد تحكيم معمول بها. وحيثما يقع تضارب بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم المعمول بها، تكون الغلبة لقواعد الشفافية.

الفقرة (٤) – العلاقة بين قواعد الشفافية والقانون المعمول به

"٤- حيثما يقع تضارب بين أيٍّ من هذه القواعد وأيِّ حكم من أحكام القانون المعمول به في التحكيم التي لا يجوز للأطراف الحيد عنها، تكون الغلبة لذلك الحكم.

الفقرة (٥) – الصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم

"٥- في الحالات التي تنص فيها هذه القواعد على منح هيئة التحكيم صلاحية تقديرية، تراعي هيئة التحكيم في ممارسة هذه الصلاحية التقديرية: (أ) المصلحة العامة في تطبيق الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وفي

إجراءات التحكيم الخاصة، و(ب) مصلحة الأطراف المتنازعة في إيجاد تسوية منصفة وناجعة لمنازعتها.

حاشية الفقرة ١ من المادة ١:

"* لأغراض تطبيق هذه القواعد، يقصد بالعبارة 'معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين' مدلول واسع يشمل أيَّ اتفاق مبرم بين دول أو منظمات التكامل الإقليمي الحكومية الدولية أو مع بعضها البعض، بما في ذلك اتفاقات التجارة الحرة واتفاقات التكامل الاقتصادي والاتفاقات الإطارية التجارية والاستثمارية أو اتفاقات التعاون، والمعاهدات الاستثمارية الثنائية والمتعددة الأطراف، التي تتضمن أحكاما تتعلق بحماية الاستثمارات أو المستثمرين وحقهم في اللجوء إلى التحكيم بين المستثمرين والدول."

ملاحظات

الفقرة (١) – جواز تطبيق المعيار القانوني المتعلق بالشفافية

٧- عهد الفريق العامل، في دورته السادسة والخمسين، إلى الأمانة بإعداد نص منقَّح للمادة ١ (١) (A/CN.9/741، الفقرتان ٥٤ و٥٧). وفي تلك الدورة، نظر الفريق العامل في خيارين بشأن تطبيق قواعد الشفافية. فوفقاً للخيار الأول، وهو حل اختيار عدم التطبيق، تدمج قواعد الشفافية في قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقَّحة في ٢٠١٠) ("قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠") وتطبق باعتبارها امتداداً لقواعد الأونسيترال للتحكيم بموجب معاهدات الاستثمار التي تنص على التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، ما لم تنص معاهدة الاستثمار على عدم انطباق قواعد الشفافية (A/CN.9/741، الفقرة ١٤). وبموجب هذا الخيار، نوقشت مسألة ما إذا كانت قواعد الشفافية تنطبق أيضا على إجراءات التحكيم المستهلة بموجب المعاهدات الحالية على أساس "الإشارة الدينامية" التي سمّاها الفريق العامل في مناقشاته "التفسير الديناميكي"، الذي يُقصد به أنَّ أية إشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم اعتبارا من تاريخ اعتماد قواعد الشفافية في إبرام معاهدات الاستثمار، بما في ذلك معاهدات الاستثمار الحالية، ستتضمّن أيضا قواعد الشفافية (A/CN.9/741، الفقرتان ٢٠ و٤٢). ووفقاً للخيار الثاني، وهو حل اختيار التطبيق، فإنَّ قواعد الشفافية لا تنطبق إلاّ عندما توافق الأطراف السامية المتعاقدة (المشار إليها باسم "الأطراف") في إطار معاهدة الاستثمار صراحة على تطبيقها (A/CN.9/741، الفقرة ١٤).

٨- وفي تلك الدورة، تباينت الآراء بشأن '١' ما إذا كان من المفضَّل اتّباع نهج اختيار التطبيق أو اختيار عدم التطبيق و'٢' ما إذا كان ينبغي ترك مسألة إمكانية تفسير المعاهدات الحالية تفسيراً دينامياً مفتوحة. وأبديت آراء مؤيّدة للخيارين، إلاّ أنَّ الأغلبية أيدت الخيار الأول (A/CN.9/741، الفقرة ٥٥).

٩- ووفقاً لتعليمات الفريق العامل بشأن إعادة صياغة المادة ١ (١) استناداً إلى مداولات دورته السادسة والخمسين (A/CN.9/741، الفقرتان ٥٤ و٥٧)، تنص الجملة الأولى من مشروع الفقرة ١ على المبدأ العام للقانون الدولي بأنَّ الأطراف لا تكون ملزمة بمجموعة خارجية من القواعد إلاّ إذا وافقت على ذلك. ولتوضيح أنَّ أيَّ تفسير دينامي لمعاهدات الاستثمار لا يمكنه أن يجعل قواعد الشفافية منطبقة في سياق المعاهدات الحالية، يلزم إيراد اتفاق بهذا الشأن لجعل القواعد منطبقة. وتشير الجملة الثانية من الفقرة (١) إلى المعاهدات التي أبرمت بعد تاريخ بدء نفاذ قواعد الشفافية. وهي تقدّم افتراضاً لصالح انطباق قواعد الشفافية. ودعيت الوفود التي صَعُبت عليها الموافقة على ذلك النهج (A/CN.9/741، الفقرة ٥٩) إلى تنسيق جهودها وتقديم مشاريع مقترحات في ذلك الشأن إلى الأمانة لينظر الفريق العامل فيها (انظر A/CN.9/WG.II/WP.174).

١٠- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في ما إذا كان ينبغي إدراج إشارة إلى "جميع الأطراف المتنازعة" في المادة ١ (١)، من أجل توضيح أنه يجوز للأطراف المتنازعة تطبيق قواعد الشفافية.

أثر قواعد الشفافية كقواعد قائمة بذاتها وكتذييل على قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ والمعاهدات الحالية

١١- طلب الفريق العامل، في دورته السادسة والخمسين، إلى الأمانة أن تقدم تحليلاً للآثار المترتبة على تقديم قواعد الشفافية في شكل تذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم أو في شكل نص قائم بذاته. فإذا جُعلت قواعد الشفافية تذييلاً لقواعد الأونسيترال للتحكيم، سيكون هناك ثلاث مجموعات من قواعد الأونسيترال للتحكيم: قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦، وقواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ وقواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٣ أو ٢٠١٤ ("قواعد الأونسيترال للتحكيم الجديدة").

(أ) قواعد الأونسيترال للتحكيم

١٢- إذا جُعلت قواعد الشفافية تذييلاً لقواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠، فإنها ستشكل تعديلاً لهذه الأخيرة وسينتج عن ذلك مجموعة جديدة من قواعد الأونسيترال للتحكيم (انظر أعلاه، الفقرة ١١). وستحتاج المادة ١ (٢) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠، على سبيل المثال، إلى تعديل من أجل توضيح العلاقة بين قواعد الشفافية وقواعد الأونسيترال للتحكيم. والمواد الأخرى من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ التي سوف تتأثر، أي ستُعدّل أو تُستكمل بتطبيق قواعد الشفافية، هي المواد ٣ و٤ و١٧ (١) و٢٨ (٣) و٣٤ (٥) (انظر أيضا A/CN.9/WG.II/WP.169، الفقرات ٢٥-٣٤).

١٣- ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً أن ينظر في ما إذا كان إدراج قواعد الشفافية في تذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ سيعدل من تطبيقها العام، إذ إنَّ تعديل قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ سيجعل منها، في الواقع، مجموعة محددة من قواعد التحكيم الخاصة بالتحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. وإذا ما عُدّلت قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ بهذه الطريقة، سيبرز سؤال عما إذا كان ينبغي إضافة أحكام محددة أخرى معنية بالاستثمار إلى هذه المجموعة الجديدة من القواعد. وقد ينشأ التباس بين قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ وعام ٢٠١٠ بوصفها قواعد تحكيم عامة وقواعد الأونسيترال للتحكيم الجديدة.

١٤- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في عامل آخر عند البتّ في شكل قواعد الشفافية وهو خطر ألاّ تشجع مؤسسات التحكيم على تعزيز تطبيق قواعد الشفافية في حال أدرجت كتذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم ٢٠١٠. ففي هذه الحالة، ستضطر مؤسسات التحكيم، كشرط مسبق، إلى تطبيق مجموعة من قواعد التحكيم تختلف عن قواعد التحكيم الخاصة بها من أجل تطبيق قواعد الشفافية. وقد يتعارض ذلك مع هدف تحقيق تطبيق القواعد على أوسع نطاق ممكن.

١٥- أما إذا جُعلت قواعد الشفافية قواعد قائمة بذاتها، فيمكن تطبيقها على أيِّ قواعد أخرى للتحكيم مما يحقق نطاق تطبيق أوسع لقواعد الشفافية. وتطبيق قواعد الشفافية على القواعد الأخرى للتحكيم سيكون ممكناً، حيث إنَّ للأطراف حرية الاتفاق على تعديل قواعد التحكيم المنطبقة (انظر أيضا الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.173). وقد سبق أن طبقت مؤسسات التحكيم معياراً أوسع بشأن الشفافية في إجراءات التحكيم عندما رغبت الأطراف بذلك (انظر الوثيقة A/CN.9/736، الفقرة ٢٨). ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يحيط علما بأنَّ

مؤسسات التحكيم المشار إليها في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.170 وAdd.1 كانت قد علقت، في دورة الفريق السادسة والخمسين، بأنَّ قواعد الشفافية في شكل نص قائم بذاته يمكن تطبيقها مقترنة بقواعدها المؤسسية (الوثيقة A/CN.9/741، الفقرة ٢٩؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.173).

١٦- والافتراض بشأن تطبيق قواعد الشفافية الوارد في المادة ١ (١) من مشروع قواعد الشفافية ينطبق بنفس القدر سواء أخذت قواعد الشفافية شكل قواعد قائمة بذاتها أو شكل تذييل.

(ب) المعاهدات الحالية

١٧- أُبديت مخاوف، في دورة الفريق العامل السادسة والخمسين، بشأن احتمال أن يكون من الصعب استبعاد التفسير الدينامي، وهو ما جرى السعي لتحقيقه، إذا أخذت قواعد الشفافية شكل تذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم (A/CN.9/741، الفقرة ٥٧). وأشير في مداولات الفريق العامل إلى "التفسير الدينامي" في حالات معاهدات الاستثمار التي تسمح بتطبيق أحدث صيغة من قواعد الأونسيترال للتحكيم (A/CN.9/741، الفقرة ٤٢). وإذا جُعلت قواعد الشفافية تذييلاً لقواعد الأونسيترال لعام ٢٠١٠، ونتيجة لذلك، حدثت هذه القواعد كمجموعة من القواعد الخاصة بالتحكيم في قضايا الاستثمار (انظر أعلاه، الفقرة ١٣)، قد يكون من الصعوبة بمكان تجنّب تطبيقها على المعاهدات الحالية من خلال تفسير دينامي يستند إلى أحدث صيغة من قواعد الأونسيترال للتحكيم. أما إذا أخذت قواعد الشفافية شكل قواعد قائمة بذاتها، فستكون إمكانية التفسير الدينامي أكثر تقييداً.

١٨- وفيما يتعلق بمختلف الصكوك الخاصة بجعل قواعد الشفافية مطبّقة على المعاهدات الحالية والتي سيواصل الفريق العامل النظر فيها (A/CN.9/736، الفقرتان ١٣٤ و١٣٥، وA/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1، الفقرات ١٠-٢٣)، فإنَّ شكل قواعد الشفافية، سواء كانت قائمة بذاتها أو كتذييل، لن يحدث أيُّ فرق. وتتضمن تلك الصكوك '١' توصية تحث الدول على جعل القواعد مطبقة في سياق تسوية المنازعات التعاهدية بين المستثمرين والدول، '٢' صياغة اتفاقية يمكن أن تبدي فيها الدول موافقتها على تطبيق قواعد الشفافية على التحكيم بمقتضى معاهداتها الاستثمارية الحالية، '٣' إعلانات تفسيرية مشتركة عملا بالمادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ("اتفاقية فيينا") فيما يتعلق بمعاهدات الاستثمار الحالية، أو '٤' إجراء تعديل أو تغيير عملا بالمواد ٣٩-٤١ من اتفاقية فيينا بشأن معاهدات الاستثمار الحالية.

الفقرة (٢) – تطبيق الأطراف المتنازعة لقواعد الشفافية

١٩- تجسّد المادة ١ (٢)، بصيغتها الواردة في الفقرة ٦، التعديلات التي لاقت قبولاً في الدورة السادسة والخمسين للفريق العامل (A/CN.9/741، الفقرات ٧٤ و٧٨ و٨١). فهي تجسّد مبدأ منع الأطراف المتنازعة من الحيد عن قواعد الشفافية ما لم تسمح المعاهدة بذلك. والسبب في ذلك يتعلق بالنظام العام ومفاده أنه لا يَحسُن بالأطراف المتنازعة أن تنقض قراراً صادراً عن الأطراف في معاهدة الاستثمار في هذا الشأن، وأنَّ الغرض من قواعد الشفافية هو ألاّ تعود بالنفع على المستثمر والدولة المضيفة فقط بل على عامة الناس أيضاً (A/CN.9/741، الفقرة ٦١). وعملا بالقرار الذي اتخذه الفريق العامل في دورته السادسة والخمسين، تنص المادة ١ (٢)، فضلا عن ذلك، على إمكانية ترك المجال لهيئة التحكيم أن تكيّف قواعد الشفافية لضمان كفاءة إجراءات التحكيم دون أن تجيز لها الحيد عنها (A/CN.9/741، الفقرات ٧٣ و٧٤ و٧٨ و٨١). ولعلّ الفريق العامل يودّ كذلك أن ينظر في الظروف التي قد تجيز مثل هذا التكييف (A/CN.9/741، الفقرة ٧٣). أما فيما يتعلق بالصياغة، فلعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنه إذا احتفظ بالإشارة إلى الأطراف المتنازعة تحت الفقرة ١، فإنَّ تعريف الأطراف المتنازعة في المادة ١ (٢) (أ) سيُحذف.

الفقرة (٣) – العلاقة بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم المعمول بها

٢٠- في دورة الفريق العامل السادسة والخمسين، حبّذت أغلبية كبيرة تضمينَ قواعد الشفافية حُكماً يُعنى بالعلاقة بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم المعمول بها. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنَّ الإشارة في الحكم الحالي المتعلق بالعلاقة بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم المطبقة الواردة في المادة ١ (٣) تشير إلى "قواعد التحكيم" المعمول بها، فهي بذلك تشمل الصيغة المعمول بها من قواعد الأونسيترال للتحكيم وأيَّ قواعد تحكيم أخرى.

الفقرة (٤) – العلاقة بين قواعد الشفافية والقانون المعمول به

٢١- كلِّف الفريقُ العامل، في دورته السادسة والخمسين، الأمانةَ بأن تكمّل الحكم المتعلق بالعلاقة بين قواعد الشفافية وقواعد التحكيم المعمول بها بحكم يُعنى بالعلاقة بين قواعد الشفافية والقانون المعمول به عملا بالحكم الوارد في المادة ١ (٣) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ (A/CN.9/741، الفقرة ٩٧). ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في المادة ١ (٤) الواردة في الفقرة ٦ أعلاه والتي تماثل صيغتها تماماً صيغة المادة ١ (٣) من قواعد الأونسيترال للتحكيم

لعام ٢٠١٠. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنَّ هناك إمكانية لأن تحيد الأطراف عن قواعد الشفافية، تبعاً للقانون المحلي المطبق فيما يتعلق بقانون المعاهدات والشفافية.

الفقرة (٥) – الصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم

٢٢- اعتمد الفريق العامل في دورته السادسة والخمسين مضمون الفقرة المتعلقة بالصلاحية التقديرية لهيئة التحكيم (A/CN.9/741، الفقرة ٨٥) التي تنص على أن تمارس هيئة التحكيم صلاحية تقديرية حيثما تسمح قواعد الشفافية بذلك، مع مراعاة ضرورة الموازنة بين (أ) المصلحة العامة في توخّي الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وفي إجراءات التحكيم المعيّنة و(ب) مصلحة الأطراف المتنازعة في إيجاد حل منصف وناجع لمنازعتها.

حاشية المادة ١ (١)

٢٣- لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في حاشية المادة ١ (١) التي تنص على تعريف لعبارة "معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين" في إطار قواعد الشفافية، التي تجسّد مشاريع المقترحات التي قدّمت في دورة الفريق العامل السادسة والخمسين. وترمي هذه الحاشية إلى توضيح مبدأ أنَّ معاهدات الاستثمار التي ستُطبّق عليها قواعد الشفافية ينبغي أن تفهم بمدلولها الواسع (A/CN.9/741، الفقرتان ١٠١ و١٠٢). وفي تلك الدورة، اعتمد الفريق العامل الحاشية رهنا بحذف عبارة "الحكومية الدولية" بعد عبارة "التكامل الإقليمي"، والإشارة إلى "حماية الاستثمارات والمستثمرين" بطريقة متّسقة.

المادة ٢- نشر المعلومات في بداية إجراءات التحكيم

٢٤- مشروع المادة ٢ – نشر المعلومات في بداية إجراءات التحكيم

"يُسارع الطرفان المتنازعان، فور تسلّم المدَّعى عليه للإشعار بالتحكيم، إلى تبليغ جهة إيداع المعلومات المشار إليها في المادة ٩ بنسخة من الإشعار بالتحكيم. وتسارع جهة الإيداع، حالَ تسلّم الإشعار بالتحكيم من أيٍّ من الطرفين المتنازعين، إلى إتاحة إطلاع الجمهور على المعلومات المتعلقة بأسماء الطرفين المتنازعين والقطاع الاقتصادي المعني والمعاهدة التي ينظر بموجبها في الدعوى."

ملاحظات

٢٥- اعتمد الفريق العامل، في دورته السادسة والخمسين، مشروع المادة ٢ بصيغتها التي تترك للمادة ٣ تناول مسألة نشر الإشعار بالتحكيم (والرد عليه) بعد تشكيل هيئة التحكيم مع إجراء بعض التعديلات الصياغية (A/CN.9/741، الفقرة ١٠٩)

٢٦- ويتضمّن مشروع المادة ٢ التعديلات الصياغية التي اتفق عليها الفريق العامل (A/CN.9/741، الفقرة ١٠٩) من أجل توضيح أنَّ جميع الأطراف المتنازعة ملزمة بإرسال الإشعار بالتحكيم إلى جهة الإيداع. وينبغي لجهة الإيداع بدورها أن تنشر المعلومات حالما تتسلّم الإشعار بالتحكيم من أيٍّ من الأطراف.

٢٧- ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر في كيفية التعامل مع الحالة التي يُرسل فيها المدّعي إشعاراً بالتحكيم إلى جهة الإيداع قبل بدء إجراءات التحكيم، أي قبل تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم (A/CN.9/741، الفقرة ١٠٧). ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً أن ينظر فيما إذا كانت عبارة "فور تسلّم المدّعى عليه للإشعار بالتحكيم" تفي بالأمر على نحو وافٍ. ولعلّ الفريق العامل يودّ كذلك أن ينظر في الصعوبات التي تواجه جهة الإيداع في تنفيذ المهام الإدارية المنوطة بها في ذلك الشأن.

٢٨- واقترحت في دورة الفريق العامل السادسة والخمسين مواءمة الصياغة المستخدمة في القواعد فيما يتعلق بنشر المعلومات أو الوثائق إذا استخدمت، على سبيل المثال، عبارة "المنشورة" أو "إتاحة إطلاع الجمهور على المعلومات". وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تدرس أيضاً مسألة ما إذا كان القصد من استخدام عبارات مختلفة للإشارة إلى النشر هو التعبير عن معان مختلفة، وأن تواصل بحث كيفية التوصل إلى نهج متّسق. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنَّ كلمة "النشر" لا ترد في المشروع الحالي لقواعد الشفافية إلا في عنوان مشروع المادة ٩ "جهة إيداع المعلومات المنشورة" (مشروعا المادتين ١-٢ بصيغتهما الواردتين في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.172 ومشاريع المواد ٣-٩ بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.169 وAdd.1). ويستخدم مشروع القواعد كلمة "نشر" وعبارة "إتاحة إطلاع الجمهور على المعلومات" دون أن يقصد معنى مختلفاً.