Организация Объединенных Наций A/CN.9/812

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
4 March 2014
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Сорок седьмая сессия
Нью-Йорк, 7-25 июля 2014 года

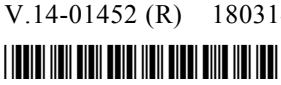
Урегулирование коммерческих споров: проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров

Записка Секретариата

Содержание

		Пункты	Стр.
I.	Введение	1-4	2
II.	Проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров	5-47	3
	A. Текст проекта конвенции о прозрачности	5	3
	B. Аннотации к проекту конвенции о прозрачности	6-47	9

V.14-01452 (R) 180314 200314



Просьба отправить на вторичную переработку

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела вопрос о будущей работе в области урегулирования коммерческих споров и поручила своей Рабочей группе II подготовить правовой стандарт по теме обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров[1]. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 26 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подтвердила, что вопрос о применимости разрабатываемых правил прозрачности к международным инвестиционным договорам, заключенным до даты вступления в силу таких правил ("существующие международные инвестиционные договоры"), является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число уже заключенных международных инвестиционных договоров[2]. В этой связи Рабочая группа обсудила варианты обеспечения применимости правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам либо путем разработки конвенции, в которой государства могли бы выразить согласие на применение правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам на основе своих действующих международных инвестиционных договоров, либо путем вынесения рекомендации, содержащей настоятельный призыв к государствам обеспечить применимость этих правил к урегулированию споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Рабочая группа также рассмотрела возможность обеспечения применимости правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам путем принятия совместных заявлений о толковании в соответствии со статьей 31(3)(a) Венской конвенции о праве международных договоров (1969 года) ("Венская конвенция") либо путем внесения поправки или изменения в соответствующие международные договоры согласно статьям 39-41 Венской конвенции[3].

2. На своей сорок шестой сессии (Вена, 8-26 июля 2013 года) Комиссия приняла Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров ("Правила о прозрачности" или "Правила") вместе с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (с новым пунктом 4 статьи 1, принятым в 2013 году). В своем решении о принятии Правил о прозрачности Комиссия

---

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

[2] Там же, *шестьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 200. Для ознакомления с онлайновым сборником всех международных инвестиционных договоров см. базу данных Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), размещенную по состоянию на 3 марта 2014 года по адресу www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[3] Ссылки на доклады Рабочей группы, в которых рассматривался вопрос о применимости Правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам: A/CN.9/712, пункты 85-94; A/CN.9/717, пункты 42-46; A/CN.9/736, пункты 134 и 135; A/CN.9/760, пункт 141; A/CN.9/765, пункт 14. Записки Секретариата по этому вопросу: A/CN.9/WG.II/WP.162, пункты 22-40; A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, пункты 10-23; A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, пункты 36-41; A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, пункты 14-34.

рекомендовала, в частности, "с учетом любого положения в соответствующих международных инвестиционных договорах, которое, возможно, требует более высокой степени прозрачности, применять посредством соответствующих механизмов Правила о прозрачности к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с международными инвестиционными договорами, заключенными до даты вступления в силу Правил о прозрачности, в той степени, в какой такое применение соответствует положениям этих международных инвестиционных договоров"[4].

3. На той же сессии Комиссия достигла консенсуса в отношении того, чтобы поручить Рабочей группе подготовить конвенцию ("конвенция" или "конвенция о прозрачности") о применении Правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам, принимая во внимание, что цель такой конвенции заключается в предоставлении в распоряжение государств, которые желают обеспечить применимость Правил о прозрачности к своим действующим международным инвестиционным договорам соответствующего эффективного механизма без создания каких-либо ожиданий, что другие государства будут использовать механизм, предлагаемый в конвенции[5].

4. На своей пятьдесят девятой (Вена, 16-20 сентября 2013 года) и шестидесятой (Нью-Йорк, 3-7 февраля 2014 года) сессиях[6] Рабочая группа завершила рассмотрение в первом и втором чтениях конвенции о прозрачности. В соответствии с просьбой Рабочей группы, выраженной на ее шестидесятой сессии, в настоящей записке содержится аннотированный проект конвенции о прозрачности, в котором отражены обсуждения и решения Рабочей группы (A/CN.9/799, пункт 13).

II. Проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров

A. Текст проекта конвенции о прозрачности

5. В проекте текста конвенции о прозрачности говорится следующее:

Преамбула

"*Участники настоящей Конвенции*,

признавая важное значение арбитража как метода урегулирования споров, которые могут возникать в контексте международных отношений, и активное и широкомасштабное использование арбитража для урегулирования споров между инвесторами и государствами,

---

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/68/17), пункт 116.

[5] Там же, пункт 127.

[6] Ссылки на доклады Рабочей группы: A/CN.9/794 и A/CN.9/799. Записки Секретариата: A/CN.9/784; A/CN.9/WG.II/WP.179; A/CN.9/WG.II/WP.181.

признавая также необходимость разработки положений о прозрачности при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров для учета публичных интересов, связанных с такими арбитражными разбирательствами,

считая, что Правила о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров ("Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности") от 11 июля 2013 года, вступившие в силу 1 апреля 2014 года, внесут значительный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных инвестиционных споров,

принимая к сведению огромное число уже действующих международных договоров, предусматривающих защиту инвестиций или инвесторов, и практическую важность содействия применению Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности к арбитражным разбирательствам в соответствии с уже заключенными международными инвестиционными договорами,

согласились о нижеследующем:

Сфера применения

Статья 1

1. Настоящая Конвенция применяется к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами или региональными организациями экономической интеграции, проводимым на основе международных договоров, заключенных до 1 апреля 2014 года ("арбитражные разбирательства между инвесторами и государствами").

2. Термин "международный инвестиционный договор" означает любой двусторонний или многосторонний международный договор, включая любой обычно именуемый договор, такой как соглашение о свободной торговле, соглашение об экономической интеграции, рамочное соглашение о торговле и инвестициях или соглашение о торговом и инвестиционном сотрудничестве, или двусторонний инвестиционный международный договор, который содержит положения о защите инвестиций или инвесторов и предусматривает право инвесторов обращаться к арбитражу в отношении договаривающихся сторон этого международного инвестиционного договора.

Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности

Статья 2

Двустороннее или многостороннее применение

1. Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности[, которые могут периодически пересматриваться,] применяются к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами – независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом, в рамках которого ответчиком

является Участник, не сделавший соответствующей оговорки согласно статье 3(1)(a) или (b), и заявитель требования происходит из государства, являющегося Участником, не сделавшим соответствующей оговорки согласно статье 3(1)(a).

Одностороннее предложение о применении

2. В случае, если Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности не применяются согласно пункту 1, Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности[, которые могут периодически пересматриваться,] применяются к арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами – независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом, – в рамках которого ответчиком является Участник, не сделавший оговорки в отношении этого арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами согласно статье 3(1), и заявитель требования соглашается применять Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности.

[*Применимый вариант Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности*

3. В случае, когда Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности применяются согласно пункту 1 или 2, арбитражный суд применяет последний вариант этих Правил, в отношении которого ответчик не сделал оговорку согласно статье 3(2).]

Статья 1(7) Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности

4. Заключительное предложение текста статьи 1(7) Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности не применяется к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, подпадающим под действие положений пункта 1.

Положение о наиболее благоприятствуемой нации в международном инвестиционном договоре

5. Участники настоящей Конвенции соглашаются с тем, что заявитель требования не имеет права ссылаться на положение о наиболее благоприятствуемой нации в стремлении изменить применение [или неприменение] Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности согласно настоящей Конвенции.

Оговорки

Статья 3

1. Участник может заявить, что:

a) конкретный международный инвестиционный договор, название, наименования договаривающихся сторон и дата заключения которого указываются, не подпадает под действие настоящей Конвенции;

b) статья 2(1) и (2) не применяется к арбитражным разбирательствам, проводимым с использованием конкретных сводов арбитражных норм или процедур, помимо Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, и в рамках которых он является ответчиком;

c) статья 2(2) не применяется к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, в которых он является ответчиком.

2. В случае внесения поправки в Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности Участник может в течение шести месяцев с момента принятия такой поправки заявить о том, что он не будет применять пересмотренный вариант Правил.

3. Никакие другие оговорки, кроме предусмотренных в настоящей статье, к настоящей Конвенции не допускаются.

Формулирование оговорок

Статья 4

1. Участник может делать оговорки в любой момент времени, за исключением оговорки, предусмотренной в статье 3(2).

2. Оговорки и их подтверждения официально сообщаются депозитарию.

3. Оговорки, сделанные в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении. Такие оговорки вступают в силу одновременно с вступлением настоящей Конвенции в силу в отношении соответствующего Участника.

4. За исключением оговорки согласно статье 3(2), которая вступает в силу по получении ее депозитарием, оговорка, официальное уведомление о которой депозитарий получает после вступления Конвенции в силу для соответствующего Участника, вступает в силу по истечении 12 месяцев после даты его получения депозитарием.

5. Любой Участник, сделавший оговорку согласно настоящей Конвенции, может в любое время отозвать или изменить ее. Депозитарию направляется официальное уведомление о таких изменениях или отзывах.

6. Если после вступления настоящей Конвенции в силу в отношении того или иного Участника этот Участник отзывает оговорку или изменяет любую существующую оговорку к настоящей Конвенции таким образом, чтобы отозвать ее, то такой отзыв или изменение вступает в силу после получения депозитарием соответствующего уведомления.

7. Любое изменение оговорки, не подпадающее под действие пункта 6, вступает в силу по истечении двенадцать месяцев после даты получения депозитарием соответствующего уведомления.

Применение к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами

Статья 5

Настоящая Конвенция и любая оговорка или любое изменение оговорки или ее отзыв применяются только к тем арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, которые были

открыты после даты вступления в силу Конвенции, оговорки или любого изменения оговорки или ее отзыва в отношении каждого Участника.

Депозитарий

Статья 6

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций настоящим назначается депозитарием настоящей Конвенции.

Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

Статья 7

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания a) любым государством; или b) региональной организацией экономической интеграции, в состав которой входят государства и которая является договаривающейся стороной международного инвестиционного договора, до [дата].

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими настоящую Конвенцию сторонами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения любых государств или региональных организаций экономической интеграции, о которых упоминается в пункте 1 и которые не являются подписавшими ее сторонами с даты ее открытия для подписания.

4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение депозитарию.

Участие региональных организаций экономической интеграции

Статья 8

1. При сдаче на хранение ратификационной грамоты или документов о принятии, утверждении или присоединении региональная организация экономической интеграции информирует депозитария о конкретном международном инвестиционном договоре, договаривающейся стороной которого она является, название, наименования договаривающихся сторон и дата заключения которого указываются.

2. В случаях, когда для настоящей Конвенции имеет значение число Участников, региональная организация экономической интеграции не считается Участником в дополнение к ее государствам-членам, которые являются Участниками.

Вступление в силу

Статья 9

1. Настоящая Конвенция вступает в силу по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Если государство или региональная организация экономической интеграции ратифицирует, принимает или утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу для этого государства или этой региональной организации экономической интеграции по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение его/ее ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

Внесение поправок

Статья 10

1. Любой Участник может предложить поправку к настоящей Конвенции путем представления ее Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. После получения предлагаемой поправки Генеральный секретарь препровождает ее Участникам настоящей Конвенции вместе с просьбой высказать свое мнение относительно целесообразности проведения конференции Участников для цели рассмотрения данного предложения и проведения по нему голосования. В случае если в течение четырех месяцев, начиная с даты препровождения такой поправки, по меньшей мере одна треть Участников выскажется за проведение такой конференции, то Генеральный секретарь созывает эту конференцию под эгидой Организации Объединенных Наций.

2. Конференция Участников прилагает всяческие усилия для достижения консенсуса по каждой поправке. Если все усилия по достижению консенсуса были исчерпаны и никакой договоренности не достигнуто, то для принятия поправки в качестве последнего средства потребуется большинство в две трети голосов Участников из числа присутствующих и голосующих на конференции.

3. Принятая поправка представляется Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций всем Участникам для ратификации, принятия или утверждения.

4. Принятая поправка вступает в силу по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении. После вступления поправки в силу она становится обязательной для тех Участников, которые выразили согласие на ее обязательный характер.

5. Если государство или региональная организация экономической интеграции ратифицирует, принимает или утверждает поправку, уже вступившую в силу, то данная поправка вступает в силу в отношении этого государства или этой региональной организации экономической интеграции по истечении шести месяцев после сдачи на хранение его/ее ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении.

6. Любое государство или региональная организация экономической интеграции, которые становятся Участником Конвенции после

вступления поправки в силу, считаются Участником Конвенции с внесенной в нее поправкой.

Денонсация настоящей Конвенции

Статья 11

1. Настоящая Конвенция может быть в любое время денонсирована Участником путем направления депозитарию письменного уведомления. Денонсация вступает в силу по истечении двенадцати месяцев после получения депозитарием такого уведомления.

2. Настоящая Конвенция продолжает применяться к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, открытым до вступления денонсации в силу.

СОВЕРШЕНО в единственном экземпляре, тексты которого на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках являются равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО подписавшиеся полномочные представители, должным образом на то уполномоченные [своими соответствующими правительствами], подписали настоящую Конвенцию".

B. Аннотации к проекту конвенции о прозрачности

Замечания, касающиеся проекта преамбулы

6. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа одобрила содержание преамбулы, изложенной в пункте 5 выше (A/CN.9/799, пункты 16-20; см. ход обсуждения преамбулы на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы в документе A/CN.9/794, пункты 33-43).

7. В целях обеспечения последовательности в редакционном плане в четвертом пункте преамбулы предлагается включить после слова "заключенными" слово "инвестиционными". Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения в качестве последнего положения преамбулы формулировки "принимая к сведению также статью 1(2) и (9) Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности" в целях разъяснения того, что цель конвенции заключается в предоставлении механизма для применения Правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам и к арбитражным разбирательствам, открытым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, другими сводами правил или в рамках специального производства.

8. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению принятое Рабочей группой на ее пятьдесят девятой и шестидесятой сессиях решение не включать в преамбулу конвенции о прозрачности положения о поручении Комиссии Рабочей группе (о котором упоминается выше, в пункте 3), а включить в резолюцию Генеральной Ассамблеи, содержащей рекомендацию о принятии конвенции о прозрачности, формулировку примерно следующего содержания: "ссылаясь на рекомендацию Комиссии, в соответствии с которой Правила о

прозрачности следует применять посредством соответствующих механизмов к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с международными инвестиционными договорами, заключенными до даты вступления в силу Правил о прозрачности, в той степени, в какой такое применение соответствует положениям этих международных инвестиционных договоров; ссылаясь на решение Комиссии подготовить конвенцию, цель которой заключается в предоставлении в распоряжение государств, которые желают обеспечить применимость Правил о прозрачности к своим действующим международным инвестиционным договорам, соответствующего эффективного механизма без создания каких-либо ожиданий, что другие государства будут использовать механизм, предлагаемый в конвенции; признавая, что применимость Правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбуждаемым в соответствии с международными договорами, заключенными до даты вступления в силу Правил о прозрачности, может быть обеспечена с помощью других механизмов, помимо конвенции… призывает те государства, которые пожелают обеспечить применимость Правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым в соответствии с их действующими международными инвестиционными договорами, рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками Конвенции" (A/CN.9/794, пункт 41, A/CN.9/799, пункт 16).

9. В редакционном плане Комиссия, возможно, пожелает отметить, что при ссылке на участника или участников конвенции используется слово "Участник" или "Участники" (A/CN.9/799, пункт 135), а при ссылке на стороны международного инвестиционного договора используется формулировка "договаривающая сторона" или "договаривающиеся стороны".

Замечания, касающиеся проекта статьи 1 – Сфера применения

10. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа одобрила содержание статьи 1, изложенной в пункте 5 выше (A/CN.9/799, пункты 21-26; см. ход обсуждения статьи 1 на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы в документе A/CN.9/794, пункты 44-82). В целях обеспечения последовательности в редакционном плане в статью 1 были внесены изменения, указанные в пункте 14 ниже.

11. В статье 1 рассматривается материальная сфера применения конвенции о прозрачности, а в статье 2 (бывшей статье 3) – материально-правовые обязательства, закрепленные в конвенции о прозрачности.

12. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа достигла договоренности о том, что положения о сфере применения конвенции о прозрачности следует сформулировать таким образом, чтобы обеспечить силу мандата, выданного Комиссией, а именно предоставить государствам, желающим применять Правила о прозрачности, соответствующий эффективный механизм, и, кроме того, содействовать обеспечению прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров (A/CN.9/794, пункт 56). Была согласована широкая сфера применения конвенции о прозрачности при том условии, что Участник сможет сформулировать конкретные оговорки (согласно статье 3, бывшей статье 5, конвенции о

прозрачности), ограничивающие ее сферу применения (A/CN.9/794, пункты 28, 32; 44-66).

"*международный инвестиционный договор*"

13. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что в отношении международных инвестиционных договоров, к которым будет применяться конвенция, следует использовать формулировку "международный инвестиционный договор", а также решила сохранить формулировку, определяющую такие международные договоры в статье 1(2). Рабочая группа подтвердила, что термин "международный договор", как он определяется в Правилах о прозрачности, и "международный инвестиционный договор", как он определяется в конвенции о прозрачности, имеют одно и то же значение и что незначительные расхождения в определениях (о которых говорится в сноске к статье 1 Правил и в статье 1(2) конвенции о прозрачности, соответственно) обусловлены намерением дать пользователям Правил руководящие указания, а в конвенцию включить четкое определение (A/CN.9/794, пункт 70; A/CN.9/799, пункт 24).

Редакционные вопросы

14. В редакционном плане в отношении пункта 1 в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на ее шестидесятой сессии, согласно которому в конвенции следует рассматривать только применение Правил о прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам, была включена формулировка "заключенного до 1 апреля 2014 года" (A/CN.9/799, пункты 83-86). Во избежание повторений в тексте конвенции было включено определение понятия "арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами". Кроме того, в соответствии с решением Рабочей группы об исключении положения, в котором говорится, что ссылка на "государство" охватывает также "региональные организации экономической интеграции" (см. ниже, пункты 23 и 44), в пункте 1 поясняется, что конвенция применяется к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами или региональными организациями экономической интеграции.

Замечания, касающиеся проекта статьи 2 – Применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности [*ранее статья 3*]

15. Статья 2, изложенная в пункте 5 выше, основана на проекте предложений, представленном на шестидесятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/799, пункты 113, 116, 119 и 124) и была одобрена по существу Рабочей группой на этой же сессии (A/CN.9/799, пункты 29-47; 88-128; см. ход обсуждения статьи 2 на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы в документе A/CN.9/794, пункты 89-114). Пункт 3 является новым и призван разъяснить применение оговорки согласно статье 3(2) (см. ниже пункт 24). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть предлагаемые названия для каждого пункта этой статьи.

Характер и влияние конвенции о прозрачности на существующие международные инвестиционные договоры

16. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа рассмотрела в общем плане характер и влияние конвенции о прозрачности на существующие международные инвестиционные договоры и, в частности, вопрос о том, будет

ли конвенция о прозрачности после вступления ее в силу представлять собой последующий международный договор, в котором будут установлены новые обязательства (согласно статье 30 Венской конвенции), или же конвенция будет служить поправкой или изменением, вносимыми в такие международные договоры (с учетом положений о внесении поправок и изменений, содержащихся в этих международных договорах, и согласно применимым к ним положениям части IV Венской конвенции как вторичного источника права) (A/CN.9/794, пункты 17-22; см. также A/CN.9/WG.II/WP.179, пункты 5-7). На этом этапе обсуждения было указано, что многие делегации склонялись к тому, чтобы рассматривать конвенцию о прозрачности в качестве последующего международного договора согласно статье 30 Венской конвенции (A/CN.9/794, пункт 22).

Пункты 1 и 2

17. Пункты 1 и 2 сформулированы с учетом просьбы Рабочей группы разграничить положения о действии конвенции о прозрачности в том случае, если государство заявителя требования является Участником конвенции и государство ответчика является Участником конвенции и они оба согласились на применение Правил о прозрачности согласно конвенции (пункт 1), и действие конвенции, когда только ответчик, государство которого является Участником конвенции, согласился на применение Правил о прозрачности (пункт 2).

18. В пункте 1 отражено решение Рабочей группы, согласно которому конвенция о прозрачности должна применяться на взаимной основе между Участниками этой конвенции и, в частности, для обеспечения применения Правил о прозрачности к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государством и государство ответчика и государство заявителя требования должны быть Участниками этой конвенции и международный инвестиционный договор, в связи с которым возникает требование, не должен быть исключен из сферы применения этой конвенции (оговорка согласно статье 3(1)(a)) (A/CN.9/799, пункты 29-38 и 97-128). Правила о прозрачности будут применяться, если ответчик не исключил из сферы применения Конвенции арбитражный регламент, в соответствии с которым возбуждается производство по спору (оговорка согласно статье 3(1)(b)).

19. Увязывание сферы применения конвенции, рассматриваемой в пункте 1, с оговорками, которые делают соответствующие Участники, обеспечивает функционирование режима взаимности, о котором говорится в пункте 17 выше. Таким образом, согласно пункту 1 Правила о прозрачности будут применяться согласно конвенции только в том случае, когда государства обеих сторон спора являются Участниками конвенции и ни одно из них не сделало оговорок согласно статье 3(1)(a) и ответчик не сделал оговорки, применимой к этому спору согласно статье 3(1)(b).

20. Пункт 2 будет применяться, если требование о взаимности не было выполнено (поскольку государство заявителя требования сделало оговорку в отношении спора или поскольку государство заявителя требования не является Участником конвенции) и предусматривает направление ответчиком соответствующим заявителям требований общего одностороннего предложения применять Правила о прозрачности, если государство ответчика,

являющееся Участником конвенции, не сформулировало оговорки, применимой к спору (A/CN.9/794, пункты 23-29; 48; 104-114).

21. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть в качестве альтернативной формулировки пункта 2 следующий предлагаемый текст, призванный пояснить цель этого положения, не изменяя его содержания: "В случае, если Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности не применяются в соответствии с пунктом 1 и государство ответчика является Участником конвенции, не сделавшим оговорки в отношении этого арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами в соответствии со статьей 3 (1), заявитель требования может согласиться на применение этих Правил [, которые могут периодически пересматриваться,] к любому арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами – независимо от того, было ли оно открыто в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или иным регламентом".

"*которые могут периодически пересматриваться*"

22. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости снятия заключенной в квадратные скобки в пунктах 1 и 2 формулировки "которые могут периодически пересматриваться", поскольку вопрос о применении Правил о прозрачности в случае их пересмотра рассматривается в пункте 3 и статье 3(2) (см. ниже, пункт 24).

"*государство, которое является Участником*"

23. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что используемая в пункте 1 формулировка "заявитель требования происходит из государства, которое является Участником" предусматривает, что региональные организации экономической интеграции подпадают под сферу применения пункта 1 только в том случае, если они являются ответчиком в споре (A/CN.9/794, пункт 95; A/CN.9/799, пункты 129-133). Это решение было принято на том основании, что i) оно позволит оптимизировать положение об участии региональных организаций экономической интеграции (статья 8); ii) оно позволит внести ясность при необходимости в отношении случаев, когда заявитель требования происходит из государства-члена, входящего в региональную организацию экономической интеграции и, соответственно, двух "Участников" конвенции о прозрачности; и iii) любое ограничение, устанавливаемое такой формулировкой, по сути будет касаться только весьма редких и конкретных случаев – а именно, арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе Договора к Энергетической хартии (A/CN.9/799, пункт 132). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможном существовании других международных инвестиционных договоров, участниками которых могут быть региональные организации экономической интеграции и к которым будет применяться конвенция; кроме того, Рабочая группа отметила, что если после дальнейшего изучения этого вопроса выяснится, что такая формулировка создает трудности при других обстоятельствах, не имеющих отношения к Договору к Энергетической хартии, то это решение, возможно, необходимо будет пересмотреть (A/CN.9/799, пункт 133).

Пункт 3

24. Пункты 1 и 2 содержат положения о применении оговорок согласно статье 3(1), но в них ничего не говорится о применении оговорки согласно статье 3(2). Пункт 3 был включен в целях исправления этой недоработки, а также в целях разъяснения того, каким образом оговорка согласно статье 3(2) влияет на сферу применения. В случае, если Комиссия решит сохранить пункт 3, то формулировку "которые могут периодически пересматриваться" предлагается исключить из пунктов 1 и 2 (см. выше, пункт 22).

Пункт 4

25. Пункт 4 призван обеспечить, чтобы последнее предложение текста статьи 1(7) Правил о прозрачности, которое гласит: "Несмотря на любые положения настоящих Правил, в случае противоречия между Правилами о прозрачности и международным договором применяются положения этого договора", не отменяло действие и цели конвенции о прозрачности (A/CN.9/794, пункты 77, 79, 101, 109-112; A/CN.9/799, пункты 39, 121 и 122). Пункт 4 не применяется к односторонним предложениям согласно статье 2(2) конвенции.

Пункт 5

26. Цель включения положения, касающегося клаузул о наиболее благоприятствуемой нации ("НБН"), в конвенцию о прозрачности, заключается в разъяснении того, что заявитель требования не может i) избежать применения Правил о прозрачности посредством ссылки на клаузулу о НБН, заявив, что непрозрачные положения об урегулировании споров, содержащиеся в другом международном договоре, являются для него более благоприятными; или же ii) ссылаться на клаузулу о НБН, с тем чтобы обеспечить применимость Правил о прозрачности к его арбитражному разбирательству, когда в ином случае Правила не применялись бы (A/CN.9/794, пункты 118-121; A/CN.9/799, пункты 40-46, 88-96; 123 и 124). Слово "неприменение" заключено в квадратные скобки. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности исключения этого слова ввиду того, что, возможно, будет сложно понять изменение неприменения Правил о прозрачности.

Замечания, касающиеся проекта статьи 3 – Оговорки [*ранее статья 5*]

27. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа одобрила содержание статьи 3, изложенной в пункте 5 выше (A/CN.9/799, пункты 51-55; 97-128; см. ход обсуждения статьи 3 на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы в документе A/CN.9/794, пункты 115-147). В ее основу положен проект предложений, представленный на этой сессии (A/CN.9/799, пункты 114, 126-128).

28. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа сочла, что вопросами, в отношении которых могут быть сделаны оговорки согласно конвенции о прозрачности, являются i) исключение определенных международных инвестиционных договоров из сферы применения конвенции о прозрачности; ii) исключение арбитражных разбирательств, открытых в соответствии с конкретным арбитражным регламентом; iii) исключение применения положений статьи 2(2); и iv) применение пересмотренного или измененного

варианта Правил о прозрачности. Эти оговорки могли бы ограничить сферу применения конвенции (A/CN.9/794, пункты 116 и 117).

29. Комиссия, возможно, пожелает отметить единодушное согласие Рабочей группы с тем, что для того или иного Участника было бы неприемлемым присоединиться к конвенции о прозрачности, а затем отказаться от ее содержания полностью путем использования оговорок (A/CN.9/794, пункты 131-133).

Пункт 1

30. В отношении статьи 3(1)(a) Рабочая группа согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, сформулированный Комиссией, не позволяет ей предусмотреть, что конвенция о прозрачности будет применяться только в отношении международных инвестиционных договоров, прямо указанных государствами или региональными организациями экономической интеграции в момент принятия; скорее следует оставить за государствами или региональными организациями экономической интеграции, желающими исключить определенные договоры из сферы действия конвенции о прозрачности, право перечислить исключаемые договоры в своей оговорке (A/CN.9/794, пункт 122).

31. Результатом оговорки в соответствии со статьей 3(1)(b) являлось бы ограничение сферы действия конвенции о прозрачности только вариантами, предусматривающими проведение арбитражных разбирательств согласно конкретным сводам арбитражных правил, указанных в международных инвестиционных договорах сделавшего оговорку Участника, при том понимании, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ исключается из сферы охвата этой оговорки (A/CN.9/794, пункты 138 и 139). Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в статье 3(1)(b) упоминается не об "определенных", а о "конкретных" сводах арбитражных норм, с тем чтобы отразить редакционный подход, принятый в отношении статьи 3(1)(a) и избежать двусмысленного толкования слова "определенный" (A/CN.9/799, пункт 126).

32. В контексте статьи 3(1)(c) оговорка в отношении положений статьи 2(2) означала бы, что тот или иной Участник не желает выступать с односторонним предложением согласно конвенции о прозрачности применять Правила о прозрачности. Рабочая группа подтвердила, что такая оговорка не препятствовала бы такому Участнику выразить на более позднем этапе согласие на применение Правил о прозрачности в отношении конкретного арбитражного разбирательства в соответствии со статьей 1(2)(a) этих Правил (A/CN.9/794, пункт 113).

Пункт 3

33. В отношении пункта 3 Комиссия, возможно, пожелает отметить наличие ясных признаков консенсуса в ходе ее пятьдесят девятой и шестидесятой сессий в отношении того, что должны допускаться только те оговорки, которые перечислены в конвенции о прозрачности (A/CN.9/794, пункт 147; A/CN.9/799, пункт 55).

Замечания, касающиеся проекта статьи 4 – Формулирование оговорок [*ранее статья 6 под названием "Заявления и оговорки"*]

34. Статья 4, изложенная в пункте 5 выше, основана на проекте предложений, выдвинутом на шестидесятой сессии Рабочей группы, и была одобрена по существу Рабочей группой на этой сессии (A/CN.9/799, пункты 56-69, 134(a) и 136; см. ход обсуждения статьи 4 на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы в документе A/CN.9/794, пункты 123-126, 149-152).

35. В статье 4 предусматривается, что, за исключением оговорки согласно статье 3(2) в отношении внесения поправок в Правила о прозрачности, Участник может делать оговорки в любой момент времени (пункт 1); аналогичным образом, за исключением оговорки согласно статье 3(2), оговорки будут вступать в силу по истечении 12 месяцев после даты их получения депозитарием (пункт 4).

Пункт 6

36. В отношении пункта 6 Рабочая группа согласилась с тем, что отзыв, обеспечивающий более высокую степень прозрачности, должен вступать в силу незамедлительно, тогда как все остальные изменения должны вступать в силу по истечении 12 месяцев после их получения депозитарием в целях недопущения злоупотреблений (пункт 7) (A/CN.9/799, пункты 63-69, 134(a) и 136; см. также A/CN.9/794, пункты 153-157).

37. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в ходе шестидесятой сессии Рабочей группы была предложена следующая формулировка пункта 6: "Если после вступления настоящей Конвенции в силу для Участника этот Участник a) отзывает или изменяет оговорку, сделанную согласно статье 3(1), с тем чтобы статья 2(1) применялась к арбитражному разбирательству, проводимому на основе дополнительного международного инвестиционного договора, или арбитражному разбирательству между инвесторами и государствами, открытому в соответствии с дополнительными арбитражными регламентами или процедурами; b) отзывает оговорку, сделанную согласно статье 3(2), то такой отзыв или такое изменение вступает в силу по получению соответствующего уведомления депозитарием" (A/CN.9/799, пункт 67). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, обеспечивает ли пересмотренный предложенный текст в пункте 5 выше более высокую степень ясности.

Замечания, касающиеся проекта статьи 5 – Применение к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами [*ранее статья 12 под названием "Момент начала применения"*]

38. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа одобрила содержание статьи 5, изложенной в пункте 5 выше. В ней отражены редакционные изменения, согласованные Рабочей группой и предусматривающие в частности, что отзыв или изменение оговорки не будет влиять на арбитражные разбирательства, которые были уже открыты на момент такого отзыва или изменения (A/CN.9/799, пункт 76).

39. Комиссия, возможно, пожелает учесть, что эта статья была помещена сразу после статьи 4, поскольку в статье 4 определяется момент вступления в

силу оговорок, их изменения или отзыва, а статья 5 касается последствий таких оговорок, изменений или отзыва для арбитражных разбирательств. В целях внесения ясности название этой статьи было заменено с "Момент начала применения" на "Применение к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами".

40. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что формулировка "в отношении каждого Участника" призвана разъяснить, что эта статья относится к моменту вступления в силу конвенции о прозрачности в отношении соответствующего Участника, а не к моменту вступления конвенции о прозрачности в силу в целом (A/CN.9/794, пункты 158 и 176; A/CN.9/799, пункт 77).

Замечания, касающиеся проекта статьи 6 – Депозитарий [*ранее статья 7*]

41. На своей пятьдесят девятой и шестидесятой сессиях Рабочая группа одобрила содержание статьи 6, изложенной в пункте 5 выше (A/CN.9/799, пункт 70; см. ход обсуждения статьи 6 на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы в документе A/CN.9/794, пункт 159).

Замечания, касающиеся проекта статьи 7 – Подписание, ратификация, принятие, одобрение, присоединение [*ранее статья 8*]

42. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа одобрила содержание статьи 7, изложенной в пункте 5 выше (A/CN.9/799, пункты 71, 134(b) и 137; см. ход обсуждения статьи 7 на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы в документе A/CN.9/794, пункты 160-164).

Замечания, касающиеся проекта статьи 8 – Участие региональных организаций экономической интеграции [*ранее статья 10*]

43. Изложенная в пункте 5 выше статья 8 основана на предложениях, внесенных на шестидесятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/799, пункты 74, 129-133; см. ход обсуждения статьи 8 на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы в документе A/CN.9/794, пункты 168-170). В пункте 1 учтено решение Рабочей группы, согласно которому в текст конвенции следует включить положение, которое предусматривает, что региональная организация экономической интеграции должна в момент принятия конвенции или присоединения к ней заявить о том, что она является стороной международного инвестиционного договора (A/CN.9/799, пункт 137).

44. Как указано в пункте 23 выше, статья 8 представляет собой компромиссное предложение. Из этой статьи было исключено определение терминов "Договаривающая сторона", "Договаривающиеся стороны" или "Государство", охватывающее региональные организации экономической интеграции, и в статью 3 была включена формулировка, поясняющая, что государство заявителя требования должно быть Участником конвенции.

Замечания, касающиеся проекта статьи 9 – Вступление в силу [*ранее статья 11*]

45. Статья 9, изложенная в пункте 5 выше, была одобрена по существу Рабочей группой и включает редакционные изменения, согласованные Рабочей группой на ее пятьдесят девятой (A/CN.9/794, пункты 171-175) и шестидесятой (A/CN.9/799, пункт 75) сессиях. В ней отражен консенсус, достигнутый в отношении количества подписавших сторон, необходимого для вступления конвенции о прозрачности в силу, которое должно равняться трем (A/CN.9/794, пункт 174).

Замечания, касающиеся проекта статьи 10 – Внесение поправок [*ранее статья 13 под названием "Пересмотр и внесение поправок"*]

46. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа одобрила содержание статьи 10, изложенной в пункте 5 выше. Она основана на редакционных предложениях, внесенных на этой сессии (A/CN.9/799, пункты 78 и 138-146; см. ход обсуждения Рабочей группой на ее пятьдесят девятой сессии в документе A/CN.9/794, пункты 177 и 178).

Замечания, касающиеся проекта статьи 11 – Денонсация настоящей Конвенции [*ранее статья 14*]

47. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа одобрила содержание статьи 11, изложенной в пункте 5 выше (A/CN.9/799, пункты 79-80; см. ход обсуждения статьи 11 на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы в документе A/CN.9/794, пункт 179).