Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.II/WP.173

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
19 July 2012
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)
Пятьдесят седьмая сессия
Вена, 1-5 октября 2012 года

Урегулирование коммерческих споров

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

Замечания арбитражных учреждений по вопросу о взаимосвязи между проектами правил о прозрачности и их регламентами

Записка Секретариата

Содержание

			Пункты	*Стр.*
I.	Введение		1	2
II.	Замечания, полученные от арбитражных учреждений			2
	A.	Постоянная палата третейского суда (ППТС)		2
	B.	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)		3
	C.	Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА)		4
	D.	Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА)		7
	E.	Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП)		10

V.12-55035 (R) 230812 240812

Просьба отправить на вторичную переработку

I. Введение

1. Арбитражные учреждения, выразившие свою заинтересованность в участии в текущей деятельности Рабочей группы, касающейся подготовки правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, представили свои замечания по вопросам, которые могут возникнуть в связи с применением разрабатываемых в настоящее время Рабочей группой правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в отношении арбитражных разбирательств, проводимых в соответствии с их арбитражными регламентами (A/CN.9/736, пункт 28). Замечания, полученные от арбитражных учреждений, воспроизводятся ниже (см. также A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, пункт 35).

II. Замечания, полученные от арбитражных учреждений

A. Постоянная палата третейского суда (ППТС)

Ответ заместителя Генерального секретаря
Дата: 11 января 2012 года

В настоящее время стороны могут выбирать между следующими сводами правил, содержащимися в Арбитражном регламенте Постоянной палаты третейского суда (ППТС): Факультативный арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда по урегулированию споров между двумя государствами; Факультативный арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда по урегулированию споров между двумя сторонами, только одна из которых является государством; Факультативный арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда по урегулированию споров между международными организациями и государствами; Факультативный арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда по урегулированию споров между международными организациями и частными сторонами; Факультативный арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда по урегулированию споров, касающихся природных ресурсов и охраны окружающей среды; и Факультативный арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда по урегулированию споров, касающихся деятельности в космическом пространстве.

Наш первоначальный обзор показывает, что вышеуказанные своды правил, содержащиеся в Арбитражном регламенте ППТС, которые основываются на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в редакции либо 1976 года, либо 2010 года, могут использоваться совместно с правилами о прозрачности в их нынешних формулировках[1]. ППТС оставляет за собой право

[1] Ранее стороны арбитражного разбирательства согласно Регламенту ППТС соглашались соблюдать весьма широкие требования в отношении раскрытия информации. Например, в арбитражном разбирательстве по делу *Abyei* (PCA Case No. 2008-5), которое проводилось в соответствии с Факультативным арбитражным регламентом ППТС по урегулированию споров между двумя сторонами, только одна из которых является государством, стороны

вносить поправки или дополнения в свой ответ с учетом будущих изменений в проектах правил о прозрачности.

B. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)

Ответ Генерального секретаря
Дата: 18 января 2012 года

1. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) настоящим представляет свои замечания о возможной взаимосвязи между Арбитражным регламентом МЦУИС и проектами правил о прозрачности, в их нынешних формулировках, изложенных в документах A/CN.9/WG.II/WP.169 и A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1.

2. МЦУИС проводит арбитражные разбирательства в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ на специальной основе, например в контексте НАФТА и различных двусторонних инвестиционных договоров. Замечания, высказанные Секретариатом ЮНСИТРАЛ в пунктах 13-34 документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, будут применяться к урегулированию споров на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, проводимому МЦУИС. В результате этого любые положения о прозрачности, принятые Комиссией, могут применяться в ходе урегулирования споров на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, проводимого МЦУИС.

3. Согласно Конвенции МЦУИС Центр обеспечивает механизмы проведения согласительной процедуры и арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам между государствами-участниками и физическими и юридическими лицами других государств-участников. Административный совет МЦУИС принял также Регламент дополнительного механизма (Регламент ДМ), разрешающий Секретариату МЦУИС проводить разбирательства, которые выходят за рамки сферы действия Конвенции МЦУИС, например в тех случаях, когда одна из сторон не является государством-участником или физическим или юридическим лицом государства-участника (например, Канада или Мексика) или когда разбирательства проводятся между сторонами, по крайней мере одна из которых является государством-участником или физическим или юридическим лицом государства-участника, для урегулирования споров, прямо не связанных с инвестициями, при условии, что лежащая в их основе сделка не относится к числу обычных коммерческих сделок.

4. Взаимосвязь между проектами правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности и Конвенцией МЦУИС и Арбитражным регламентом Центра позволяет предположить, что правила ЮНСИТРАЛ могли бы применяться к арбитражному разбирательству МЦУИС. С учетом итогов обсуждения в Рабочей группе до настоящего времени и итогов обсуждения, которое еще

согласились обнародовать устные и письменные аргументы, а также текст окончательного решения.

предстоит провести и которое касается сферы применения этих правил, Центр не в состоянии предложить дополнительные замечания на этом этапе.

C. Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА)

Ответ Генерального директора
Дата: 20 января 2012 года

Введение

ЛСМА было предложено высказать замечания по вопросу о взаимосвязи между регламентом, практикой и процедурами ЛСМА и предлагаемыми правилами ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в случаях, когда данные два свода правил должны применяться совместно.

Нижеизложенные замечания касаются только практических вопросов, которые связаны с ролью ЛСМА в качестве органа, проводящего разбирательство, или назначенного "хранилища"/регистра и не касаются роли, прав и обязанностей сторон и арбитражного суда.

Ссылки на "ЛСМА" могут относиться к секретариату ЛСМА и/или Суду ЛСМА. Однако Суд ЛСМА принимает окончательное решение в отношении применения регламента, практики и процедур, утвержденных ЛСМА в целях проведения арбитражных разбирательств, независимо от того, применяются ли они секретариатом от имени Суда или же самим Судом в лице его Председателя, заместителей Председателя или его отделений.

Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности

Проект статьи 1. Сфера применения

Пункт 1: в своей нынешней формулировке Вариант 2, Альтернатива 1 [пункта 1 статьи 1, содержащегося в пункте 8 документа A/CN.9/WG.II/WP.169], является единственным вариантом, согласно которому правила о прозрачности могут подлежать применению в ходе арбитражного разбирательства, проводимого согласно иному регламенту, чем Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Пункт 2: обязательный характер правил о прозрачности принимается к сведению.

Пункты 3-5: преимущественная сила правил о прозрачности по сравнению с применимыми регламентами в случае возникновения спора принимается к сведению. ЛСМА присоединяется к МЦУИС, ППТС, СТП и МАС в подтверждение того, что в принципе применение правил о прозрачности совместно с Арбитражным регламентом ЛСМА вряд ли приведет к возникновению проблем.

Однако позиция ЛСМА может измениться в ходе разработки проекта правил о прозрачности.

Проект статьи 2. Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства

Согласно статье 30.1 Арбитражного регламента ЛСМА, если только стороны не дали явного письменного согласия на обратное, стороны обязуются в порядке общего принципа сохранять в ходе разбирательства конфиденциальность всех материалов, созданных и подготовленных для целей арбитража. Принятие сторонами в письменном виде правил о прозрачности будет означать их согласие с тем, что такого рода материалы необходимо сохранять конфиденциальными.

В тех случаях, когда ЛСМА должен действовать в качестве регистра для целей правил о прозрачности, он создаст специальный веб-сайт с использованием выделенного для этих целей сервера; функционирование и техническое обслуживание регистра поддерживались бы отдельно через наш собственный веб-сайт для обеспечения большей степени эффективности, простоты функционирования и удобства; и гарантирования конфиденциальности других арбитражных разбирательств, которые предстоит провести в ЛСМА и к которым действительно применяются положения статьи 30 Арбитражного регламента ЛСМА, касающиеся конфиденциальности.

Проект статьи 3. Опубликование документов

См. замечания в отношении статьи 2 выше.

Исключения из требования об опубликовании, охватываемые статьей 8, принимаются к сведению, равно как и ответственность арбитражного суда согласно статье 3.4 за обеспечение того, чтобы документы, которые не подлежат преданию гласности, изымались из хранилища или подвергались приемлемому редактированию.

В том случае, когда какое-либо арбитражное учреждение не только выступает в качестве регистра, но и проводит разбирательство согласно своему собственному регламенту в сочетании с правилами о прозрачности, само учреждение будет предположительно получать документы, которые не подлежат преданию гласности. В таком случае это учреждение, как предполагается, будет получать рекомендации арбитражного суда по вопросу о том, какие из таких документов подлежат исключению из публичного отчета или редактированию.

Проект статьи 4. Опубликование арбитражных решений

Как указывалось выше, принятие правил о прозрачности будет означать согласие в письменной форме с тем, что арбитражное решение не следует сохранять конфиденциальным для целей статьи 30.1 Арбитражного регламента ЛСМА.

Как также указывалось выше, в тех случаях, когда учреждение проводит арбитражное разбирательство в соответствии со своим собственным регламентом, а не просто выступает в качестве регистра, оно будет ознакомлено с арбитражным решением в неотредактированной форме, хотя только варианты в отредактированной форме (если это применимо) будут предаваться гласности.

Я отмечаю использование в текстах статей 2, 3 и 4 слов "*незамедлительно*" и "*своевременно*" в отношении обязанности регистра предавать гласности материалы разбирательства. Было бы полезным предусмотреть рекомендации относительно того, каким образом следует толковать эти слова.

Проект статьи 5. Представление третьего лица

Тот факт, что в Регламенте ЛСМА нет положения о вмешательстве amici curiae, не означает запрещение прямого согласия сторон с тем, что такое вмешательство следует допускать в соответствии с процедурами, установленными в настоящей статье.

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

Я отмечаю, что Рабочей группе все еще предстоит решить вопрос о том, следует ли предоставить арбитражному суду свободу усмотрения в отношении того, принимать или отклонять представления не являющихся сторонами спора участников международного договора. Аналогичным образом, я отмечаю то, что предстоит дополнительно обсудить вопрос о том, следует ли предоставить не являющемуся стороной спора участнику право вносить представление не только по вопросу толкования международного договора, но и по вопросам права или факта, или же по вопросам, входящим в сферу спора. Однако, как представляется, эти вопросы затрагивают стороны и арбитражный суд, но не проводящее разбирательство учреждение или регистр.

Вместе с тем можно отметить, что документы, представляемые согласно статьям 5 и 6 правил о прозрачности, должны предаваться гласности в соответствии со статьей 3.

Проект статьи 7. Слушания

Статья 19.4 Арбитражного регламента ЛСМА предусматривает, что все заседания и слушания проводятся в закрытом порядке, если только стороны письменно не согласились об ином или арбитражный суд не вынес иное постановление. Принятие правил о прозрачности будет означать согласие в письменной форме с тем, что слушания не требуется проводить в закрытом порядке.

Что касается незначительного вопроса о поддержании порядка, то со ссылкой на статью 7.3 секретариат ЛСМА будет находиться в распоряжении арбитражного суда для целей проведения логистических мероприятий, указанных в этой статье, если арбитражное разбирательство осуществляется в соответствии с Арбитражным регламентом ЛСМА.

Проект статьи 8. Исключения из принципа прозрачности

Вопрос о том, какую информацию не следует предавать гласности или предоставлять не являющимся сторонами спора участникам, должен решаться арбитражным судом и сторонами. Однако крайне важно, чтобы механизмы, призванные обеспечивать, чтобы орган, проводящий разбирательство, и/или регистр не предавал такие материалы гласности, являлись эффективными с

учетом обязательства регистра обеспечивать опубликование "*незамедлительно*" или "*своевременно*".

D. Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу ("КРЦМТА")

Ответ Директора
Дата: 20 января 2012 года

I. Общие замечания

С момента своего создания КРЦМТА применяет с незначительными изменениями Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 1976 года ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ"). КРЦМТА вносил в свой Арбитражный регламент в 1998, 2000, 2002 и 2007 годах поправки для обеспечения того, чтобы Регламент и впредь отвечал нуждам своих пользователей, отражая оптимальные виды практики в области международного институционального арбитража.

Нынешний Арбитражный регламент КРЦМТА применяется с марта 2011 года ("Регламент"). Он основывается на новом Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, пересмотренном в 2010 году, с незначительными изменениями, вытекающими главным образом из роли Центра как арбитражного учреждения и компетентного органа.

Регламент Центра в равной степени применим к арбитражному разбирательству как по коммерческим, так и по инвестиционным спорам.

Статья 40 Регламента предусматривает обеспечение конфиденциальности в качестве общего принципа, однако стороны могут отступать от этого правила, если они достигли согласия об этом.

II. Правила о прозрачности и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в сопоставлении с Регламентом Центра

В этом разделе мы излагаем наши замечания относительно взаимосвязи между правилами о прозрачности и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, которые содержатся в документе ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, пункты 13-34, и которые также относятся к Регламенту Центра. Для удобства пользования мы будем соблюдать такую же последовательность изложения, как и в указанном документе.

a. Изменения

Опубликование арбитражных решений
A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункт 16.
Соответствующая статья Арбитражного регламента КРЦМТА: статья 40, пункты 1 и 3.
Такие же последствия для Регламента Центра, что и для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ? Да.
Замечания: Вопросы конфиденциальности регулируются статьей 40, от применения которой стороны могут отказаться.

Слушания
Текст из документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункт 17.
Соответствующая статья из Арбитражного регламента КРЦМТА: пункт 3 статьи 28.
Такие же последствия для Регламента Центра, что и для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ? Да.
Замечания: Такой же пункт содержится в Регламенте Центра.

b. Дополнения

Сфера применения – статья 1 правил о прозрачности
Текст из документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункты 19-23.
Соответствующая статья из Арбитражного регламента КРЦМТА: пункт 2 статьи 1.
Замечания: Пункт 2 статьи 1 Регламента Центра предусматривает, что применимым вариантом Регламента является регламент, действующий на дату открытия арбитражного разбирательства, если только стороны не договорились об ином.

По этой причине Регламент Центра будет применим к спорам, возникшим после марта 2011 года, даже в том случае, если инвестиционный договор был подписан до указанной даты. Однако это имеет значение только тогда, когда окончательные проекты правил о прозрачности включают вариант, предусматривающий их применимость к иному Регламенту, чем Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Пункт 3 статьи 1 правил о прозрачности
Текст из документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункт 24.
Соответствующая статья из Арбитражного регламента КРЦМТА: пункт 1 статьи 17.
Такие же последствия для Регламента Центра, что и для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ? Да.
Замечания: Такой же пункт содержится в Регламенте Центра, и поэтому возникают такие же последствия, что и для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Возбуждение арбитражного разбирательства – статья 2 правил о прозрачности
Текст из документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункт 25.
Соответствующая статья из Арбитражного регламента КРЦМТА: статья 4.
Замечания: Статья 4 предусматривает, что все документы подлежат представлению КРЦМТА, что будет охватывать случай, когда КРЦМТА выступает в качестве регистра и/или будет предусматривать предоставление КРЦМТА копий для направления в соответствующий регистр, если Центр будет обязан сделать это.

Опубликование документов – статья 3 правил о прозрачности
Текст из документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункт 26.
Замечание: Поскольку КРЦМТА является арбитражным учреждением, проводящим разбирательство, все документы должны направляться через него.

Представление третьих лиц – статья 5 правил о прозрачности
Представление не являющегося стороной спора участника международного договора – статья 6 правил о прозрачности
Текст из документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункты 27-28.
Такие же последствия для Регламента Центра, что и для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ? Да.
Замечания: КРЦМТА также не высказывает своего мнения в отношении представлений не являющихся стороной спора участников. По этой причине возникают такие же последствия, что и для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

c. Отсутствие последствий

Исключения из принципа прозрачности – статья 8 правил о прозрачности
Текст из документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункты 29-30.
Соответствующая статья из Арбитражного регламента КРЦМТА: статья 40.
Такие же последствия для Регламента Центра, что и для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ? Нет.
Замечания: И вновь, статья 40, регулирующая вопросы конфиденциальности, предусматривает, что весь процесс носит конфиденциальный характер, если только стороны не договорились об ином. По этой причине статья 8 правил о прозрачности оказывает "изменяющее" воздействие на Регламент Центра в отличие от Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Хранилище публикуемой информации – статья 9 правил о прозрачности и компетентные органы
Текст из документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункты 31-33.
Замечания: Эти функции уже выполняются КРЦМТА в качестве арбитражного учреждения, за исключением опубликования документов. Если регистром будет являться иное подразделение, чем КРЦМТА, то статьи, предусматривающие роль КРЦМТА в качестве компетентного органа, будут по этой причине изменены.

Распределение издержек
Текст из документа A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: пункт 34.
Соответствующая статья из Арбитражного регламента КРЦМТА: статья 46.
Такие же последствия для Регламента Центра, что и для Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ? Да.
Замечания: Хотя Регламент Центра отличается от Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том, что касается регулирования арбитражных издержек, оба регламента предусматривают, что такие издержки, как правило, оплачиваются проигравшей дело стороной. Раздел V Регламента Центра регулирует порядок распределения арбитражных издержек.

III. Правила о прозрачности и Регламент Центра – возможности, которые не предусмотрены Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ

Как указано выше, Регламент Центра содержит статью, регулирующую вопросы конфиденциальности, которой нет в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. Однако стороны арбитражного разбирательства могут договориться об отходе от такого правила. Соответственно, правила о

прозрачности оказывают изменяющее воздействие на Регламент Центра в этом отношении.

Поскольку, в отличие от Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Регламент КРЦМТА является применимым к институциональному арбитражному разбирательству, роль КРЦМТА отражена в нем. В зависимости от функций регистра роль, которую играет КРЦМТА, может быть полезной для него, если правила о прозрачности будут предусматривать положения, касающиеся взаимосвязи между ролью учреждения, проводящего арбитражное разбирательство, и регистром.

E. Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП)

Ответ Генерального секретаря
Дата: 23 января 2012 года

Мы рассмотрели доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736), проект правил о прозрачности (A/CN.9/WG.II/WP.169), замечания о взаимосвязи между Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и проектом правил о прозрачности (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1), пункты 13-34, и вопрос, затронутый в Вашем письме от 14 декабря 2011 года.

Ниже излагается предварительная оценка возможной взаимосвязи между Регламентом СТП и проектом правил о прозрачности.

В целом, по мнению СТП, данный проект правил о прозрачности не будет порождать какие-либо проблемы в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, проводящегося согласно Регламенту СТП, в тех случаях, когда будет применяться проект правил о прозрачности.

В интересах обеспечения ясности СТП хотела бы подчеркнуть, что ни одно из высказанных ниже замечаний не должно толковаться как указывающее на защиту СТП какого-либо конкретного стандарта прозрачности. Цель заключалась в кратком изложении вопроса о том, каким образом Регламент СТП будет взаимодействовать с проектами правил о прозрачности. СТП признает, что разработка правил о прозрачности еще не была завершена, и таким образом данный ответ представляется с оговоркой о том, что иной анализ может быть необходимым с учетом окончательного варианта текста.

Регламентом СТП и проектом правил о прозрачности в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Регламент СТП в равной степени применяется к арбитражному разбирательству по коммерческим спорам и по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

Настоящие замечания сначала касаются в первую очередь взаимосвязи между Регламентом СТП и проектом правил о прозрачности. Затем изложение замечаний следует формату записки Секретариата о взаимосвязи между

проектом правил о прозрачности и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, пункты 13-34), с тем чтобы высказать конкретные замечания по вопросу о том, каким образом положения проекта правил будут сопряжены с изменениями и дополнениями к Регламенту СТП или же не будут оказывать на него никакого воздействия.

РЕГЛАМЕНТ СТП И ПРОЕКТЫ ПРАВИЛ О ПРОЗРАЧНОСТИ

Правила о прозрачности могут применяться в различных вариантах, как указывается в статье 1 – Сфера применения. Арбитражные разбирательства, которые проводятся согласно и Регламенту СТП, и проекту правил о прозрачности, могут осуществляться только в соответствии с Альтернативой 2 Варианта 1 статьи 1(1) проекта правил о прозрачности по той очевидной причине, что Вариант 1 и Вариант 2, Альтернатива 2, касаются арбитражных разбирательств, проводимых согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Для того чтобы правила о прозрачности применялись к арбитражным разбирательствам, проводимым согласно Регламенту СТП, в арбитражном соглашении, касающемся споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров, следует i) сделать ссылку на Регламент СТП и ii) включить в него правила о прозрачности.

Регламент СТП содержит многие положения, которые могут быть изменены по соглашению между сторонами. Статья 19(1) Регламента СТП предусматривает, что "с учетом настоящего Регламента и любого соглашения между сторонами арбитражный суд может проводить арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает целесообразным". В связи с этим применение проекта правил о прозрачности не сопряжено с вероятностью возникновения какой-либо коллизии с Регламентом СТП в тех случаях, когда правила о прозрачности согласно Варианту 2, Альтернатива 1, статьи 1(1) будут являться частью арбитражного соглашения сторон.

В докладе Рабочей группы по арбитражу о работе ее пятьдесят пятой сессии (A/CN.9/736) Секретариат отметил, что Рабочая группа решила изменить формулировки проекта правил о прозрачности для использования терминологии, согласующейся с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (см., например, пункты 15, 39, 61). В некоторых случаях терминология в проекте правил о прозрачности отличается от терминологии, используемой в Регламенте СТП. Например, в статье 2 проекта правил о прозрачности содержится ссылка на "уведомление об арбитраже", тогда как статья 2 Регламента СТП ссылается на этот документ как на "просьбу об арбитраже". В качестве общего замечания относительно различающейся терминологии СТП не ожидает, что различная терминология в проекте правил о прозрачности и Регламенте СТП будет затрагивать взаимосвязь между этими двумя сводами правил.

Хотя разная терминология, по всей вероятности, не будет затрагивать взаимосвязь между этими двумя сводами правил, СТП хотела бы подчеркнуть, что Регламент СТП и проекты правил о прозрачности, как представляется, различаются в отношении того, когда арбитражное разбирательство считается "открытым". Согласно статье 4 Регламента СТП, арбитражное разбирательство открывается в тот день, когда СТП получает просьбу об арбитраже. Статья 2

проекта правил о прозрачности, озаглавленная "Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства", не содержит ссылки на роль учреждения согласно либо Варианту 1, либо Варианту 2, как имеющую значение при определении "даты открытия арбитражного разбирательства". Скорее, как понимает СТП, статья 2 проекта правил о прозрачности предусматривает, что арбитражное разбирательство открывается "после получения ответчиком уведомления об арбитраже", что является аналогичным статье 3(2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года. Хотя последствия этого различия в настоящее время неизвестны, СТП хотела бы подчеркнуть это различие.

В качестве заключительного общего замечания СТП отмечает, что ряд положений проекта правил о прозрачности требуют, чтобы арбитражный суд использовал свою свободу усмотрения при осуществлении данных правил (см., например, статью 5, разрешающую подачу представления третьими сторонами, и статью 8(7), касающуюся исключений из принципа прозрачности). Если арбитражный суд не в состоянии принять единогласное решение по этим дискреционным вопросам, то будет применяться статья 35 Регламента СТП для решения этой проблемы. В статье 35 Регламента СТП предусматривается, что если арбитражный суд состоит из более чем одного арбитра, то решение принимается голосами большинства арбитров или председателем в отсутствие большинства голосов. Арбитражный суд может также принять решение о том, что только председатель имеет полномочие выносить процессуальные решения.

Следуя формату записки Секретариата о взаимосвязи между правилами о прозрачности и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, пункты 13-34), замечания СТП, касающиеся конкретной взаимосвязи между положениями Регламента СТП и проектом правил о прозрачности, затрагивают три вида положений: a) положения проекта правил о прозрачности, которые будут сопряжены с изменениями в Регламент СТП; b) положения проекта правил о прозрачности, которые будут сопряжены с дополнениями к Регламенту СТП; и c) положения проекта правил о прозрачности, которые не будут иметь последствий для Регламента СТП.

a. Изменения в положениях Регламента СТП

Статьи 3, 4, 7 и 9 (Вариант 2, пункт 1) проекта правил о прозрачности будут представлять собой соглашение между сторонами, сопряженное с изменением субсидиарных положений Регламента СТП.

Опубликование документов – статья 3 проекта правил о прозрачности, изменяющая статью 46 Регламента СТП

Статья 3 проекта правил о прозрачности требует, чтобы арбитражный суд препровождал документы в хранилище для опубликования. Статья 46 Регламента СТП требует, чтобы арбитражный суд сохранял конфиденциальность арбитражного разбирательства. Положение о конфиденциальности Регламента СТП обусловливается соглашением между сторонами об ином, и принятие проекта правил о прозрачности будет означать соглашение между сторонами о внесении изменений в положения Регламента СТП.

Опубликование арбитражных решений – статья 4 проекта правил о прозрачности, изменяющая статью 46 Регламента СТП

Статья 4 проекта правил о прозрачности требует, чтобы арбитражный суд направлял арбитражные решения в хранилище. Статья 46 Регламента СТП требует, чтобы арбитражный суд обеспечивал конфиденциальность арбитражного решения. Положение о конфиденциальности Регламента СТП обусловливается соглашением между сторонами, и принятие проекта правил о прозрачности будет означать соглашение между сторонами о внесении изменений в положения Регламента СТП.

Слушания – статья 7 проекта правил о прозрачности, изменяющая статью 27(3) Регламента СТП

Статья 7(1) проекта правил о прозрачности требует, чтобы слушания являлись публичными, если только арбитражный суд после проведения консультаций со сторонами в споре не примет прямого решения. Статья 27(3) Регламента СТП предусматривает, что слушания проводятся в закрытом порядке, если только стороны не договорились об ином. Принятие проекта правил о прозрачности будет означать соглашение между сторонами о внесении изменений в субсидиарные положения Регламента СТП, требующие проведения слушаний в открытом порядке.

Хранилище публикуемой информации – статья 9 (Вариант 2, пункт 1) проекта правил о прозрачности, изменяющая статью 46 Регламента СТП

Статья 9 (Вариант 2, пункт 1) проекта правил о прозрачности требует, чтобы арбитражное учреждение, проводящее арбитражное разбирательство, несло ответственность за обеспечение публичного доступа к информации в соответствии с этими правилами. Статья 46 Регламента СТП требует, чтобы СТП сохраняла конфиденциальность арбитражного разбирательства и арбитражного решения, и она прямо обусловливается соглашением между сторонами об ином. Принятие проекта правил о прозрачности будет означать соглашение между сторонами о внесении изменений в субсидиарные положения Регламента СТП, требующие, чтобы СТП публиковала определенную информацию в ходе арбитражного разбирательства.

Это разъяснение представляется с оговоркой о том, что СТП будет неохотно раскрывать информацию в случаях, когда одна из сторон возражает против применимости правил о прозрачности до учреждения арбитражного суда.

b. Дополнения к Регламенту СТП

Статьи 1-8 проекта правил о прозрачности будут дополнять положения Регламента СТП.

Сфера применения – статья 1

Статья 1(1) (Вариант 2, Альтернатива 1), (2), (4), (5) проекта правил о прозрачности, дополняющая Регламент СТП в целом согласно статье 19(1) Регламента СТП

Согласно статье 19(1) Регламента СТП, арбитражное разбирательство проводится в соответствии с соглашением между сторонами. Статья 1(1) (Вариант 2, Альтернатива 1) проекта правил о прозрачности указывает, что эти правила будут применяться тогда, когда это прямо предусмотрено в соответствующем международном договоре, и проект правил о прозрачности будет частью соглашения между сторонами, которое предписывает арбитражному суду порядок проведения арбитражного разбирательства. Проект правил о прозрачности в связи с этим будет дополнять Регламент СТП.

Статья 1(3) проекта правил о прозрачности, дополняющая статью 19 Регламента СТП

Статья 1(3) проекта правил о прозрачности требует, чтобы арбитражный суд обеспечивал сбалансированность между публичной заинтересованностью в прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и конкретных арбитражных разбирательств и заинтересованностью сторон в споре в справедливом и эффективном урегулировании их спора. Статья 19 Регламента СТП требует, чтобы арбитражный суд осуществлял свою свободу усмотрения в "надлежащих" случаях, обеспечивая при этом беспристрастный, практический и оперативный характер арбитражного разбирательства. Требуя, чтобы арбитражный суд учитывал публичную заинтересованность в прозрачности при осуществлении своей свободы усмотрения, проект правил будет дополнять Регламент СТП.

Опубликование информации при открытии арбитражного разбирательства – статья 2 проекта правил о прозрачности, дополняющая статью 2 и статью 5 Регламента СТП

Статья 2 проекта правил о прозрачности устанавливает для сторон в споре обязательство направлять информацию в хранилище после получения уведомления об арбитраже. Это обязательство дополняет обязательства сторон в споре при открытии арбитражного разбирательства, предусмотренные согласно статье 2 и статье 5 Регламента СТП.

Опубликование документов – статья 3 проекта правил о прозрачности, дополняющая статьи 18-34 ("Разбирательство в арбитражном суде") Регламента СТП

Статья 3 проекта правил о прозрачности требует, чтобы арбитражный суд препровождал документы в хранилище для опубликования. Такое обязательство не предусматривается статьями 18-34 ("Разбирательство в арбитражном суде") Регламента СТП. В связи с этим статья 3 проекта правил о прозрачности будет дополнять эти положения Регламента СТП.

Опубликование арбитражных решений – статья 4 проекта правил о прозрачности, дополняющая статью 36(4) Регламента СТП

Статья 4 проекта правил о прозрачности требует, чтобы арбитражный суд направлял арбитражные решения в хранилище. Статья 36(4) Регламента СТП обязывает арбитражный суд направлять решения сторонам и СТП. В случае, когда СТП действует в качестве и проводящего разбирательство учреждения, и хранилища (например, согласно статье 9 (Вариант 2, пункт 1) проекта правил о прозрачности), статья 4 проекта правил о прозрачности не будет иметь последствий для требований в отношении направления решений, предусмотренных Регламентом СТП, поскольку СТП уже будет располагать арбитражным решением. Однако во всех других случаях статья 4 проекта правил о прозрачности будет дополнять требования о направлении решения, предусмотренные статьей 36(4) Регламента СТП, поскольку она требует, чтобы арбитражный суд направлял арбитражное решение какому-то дополнительному органу.

Представление третьего лица – статья 5 проекта правил о прозрачности, дополняющая статью 24 и статью 26 Регламента СТП

Статья 5 проекта правил о прозрачности разрешает арбитражному суду принимать представления третьих лиц после консультаций со сторонами в споре. Регламент СТП не содержит положения о представлениях третьих лиц. В статье 24, касающейся письменных представлений, и статье 26, касающейся доказательств, Регламент СТП содержит ссылку на истца, ответчика и совместно на стороны, однако прямо не предусматривает подачу представлений третьими лицами.

До настоящего времени ничего не известно об арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основании международных договоров или по иным спорам согласно Регламенту СТП, в ходе которого третьи лица либо успешно направляли, либо пытались направить представления арбитражному суду.

Регламент СТП не содержит запрещения подачи представлений третьими лицами. Согласно статье 19(1) Регламента СТП арбитражный суд обладает широкой свободой усмотрения для "проведения арбитражного разбирательства таким образом, какой он считает целесообразным". Статья 5 проекта правил о прозрачности будет дополнять Регламент СТП.

Представление не являющегося стороной спора участника международного договора – статья 6 проекта правил о прозрачности, дополняющая статью 24 и статью 26 Регламента СТП

Статья 6 проекта правил о прозрачности либо требует, либо разрешает арбитражному суду предлагать вносить представления о толковании договора и вопросах права или факта не являющимся стороной спора участником международного договора после консультации со сторонами в споре. Регламент СТП также не содержит положения, касающегося представлений не являющегося стороной спора участника международного договора, и не известно о проведении арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров до

настоящего времени согласно Регламенту СТП, в ходе проведения которого не являющийся стороной спора участник международного договора либо успешно направлял, либо пытался направить представление арбитражному суду.

Статья 19(1) Регламента СТП наделяет арбитражный суд широкой свободой усмотрения для "проведения арбитражного разбирательства таким образом, какой он считает целесообразным". Статья 6 проекта правил о прозрачности будет дополнять Регламент СТП.

Исключения из принципа прозрачности – статья 8 проекта правил о прозрачности

Статья 8 проекта правил о прозрачности предусматривает исключения из требований о прозрачности и содержит определения конфиденциальной, закрытой и защищаемой информации, а также мер по защите целостности арбитражного процесса. Регламент СТП не содержит аналогичных положений. Статья 8 проекта правил о прозрачности, которая применяется только к осуществлению этих правил, в связи с этим будет дополнять Регламент СТП.

c. Отсутствие последствий для Регламента СТП

По мнению СТП, проект правил о прозрачности не будет воздействовать на общие положения, регулирующие распределение издержек, закрепленные в статье 43 и добавлении III к Регламенту СТП.

Дополнительные замечания в отношении издержек

СТП предполагает, что издержки, понесенные в результате предоставления услуг хранилища, будут покрываться сторонами, однако признает, что основные вопросы, касающиеся режима издержек, еще предстоит решить. В связи с этим СТП не может предвидеть в данный момент точные последствия, если таковые возникнут, этих издержек для применения Регламента СТП.

Статья 43(5) Регламента СТП предусматривает, что арбитражный суд распределяет издержки, связанные с арбитражным разбирательством, между сторонами с учетом результатов дела и других соответствующих обстоятельств. Согласно статье 43(1) Регламента СТП, эти издержки включают вознаграждение арбитражного суда, административный сбор СТП и расходы арбитражного суда и СТП. "Расходы", как разъясняется в статье 4 добавления III к Регламенту СТП, включают "любые разумные расходы, понесенные арбитром (арбитрами) и СТП".

СТП высоко оценивает предоставленную ей ЮНСИТРАЛ возможность оказать содействие работе Комиссии и надеется на продолжение обсуждения с Рабочей группой.