

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
2 May 2013
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли****Сорок шестая сессия**

Вена, 8-26 июля 2013 года

**Урегулирование коммерческих споров: проект правил
ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных
разбирательств по спорам между инвесторами
и государствами на основе международных договоров****Подборка замечаний правительств****Содержание**

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Замечания, полученные от правительств	2
Германия	2
Кения	3
Либерия	3
Сингапур	5
Словакия	6
Соединенные Штаты Америки	7



I. Введение

1. В рамках подготовки к сорок шестой сессии Комиссии (Вена, 8-26 июля 2013 года) текст проекта правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, который является результатом его рассмотрения в третьем чтении Рабочей группой II (содержится в документе A/CN.9/783), по просьбе Рабочей группы был распространен среди всех правительств для представления замечаний (см. A/CN.9/765, пункт 14).

2. В настоящем документе воспроизводятся полученные Секретариатом замечания по проекту пересмотренных правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Замечания, полученные Секретариатом после выпуска настоящего документа, будут опубликованы в виде добавлений к нему в той последовательности, в какой их будет получать Секретариат.

II. Замечания, полученные от правительств

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

[Дата: 26 апреля 2013 года]

1. *Проект статьи 4 – Представление третьего лица:* Предлагается исключить из пункта (2)(а) статьи 4 слова "(включая любую организацию, под прямым или косвенным контролем которой находится третье лицо)".

2. *Проект поправки к статье 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ:* Германия с определенным пониманием относится к решению, предусматривающему включение приложения, и поддерживает положение, содержащееся в пункте 29 документа A/CN.9/783, с сохранением слов "в качестве дополнения".

3. В этот Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ будут включены правила о прозрачности в качестве дополнения, и он будет представлять собой конкретный свод арбитражных правил, касающихся арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2013 года). Стороны, которые начали арбитражное разбирательство в соответствии с другими арбитражными правилами, смогут тем не менее учитывать Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности.

4. *Проект статьи 1 – Сфера применения, пункт (2):* "2) В отношении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, i) возбуждаемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ согласно международному договору, заключенному до (вступления Правил о прозрачности в силу), или ii) арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с другими арбитражными правилами или на специальной основе согласно международному договору,

настоящие Правила о прозрачности применяются только, если: а) стороны арбитражного разбирательства ("стороны спора") соглашаются на их применение в отношении этого арбитражного разбирательства; или б) стороны этого международного договора или, в случае многостороннего договора, государство инвестора и государство ответчика договорились о применении Правил о прозрачности после (их вступления в силу)."

Кения

[Подлинный текст на английском языке]

[Дата: 30 апреля 2013 года]

1. Канцелярия Генерального атторнея Республики Кения хотела бы поздравить Рабочую группу с успешно проделанной работой.
2. В связи с проектом статьи 1(7) Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть противоречие, вызываемое данным пунктом, где говорится, что правила о прозрачности дополняют любой применимый арбитражный регламент, однако в случае возникновения коллизии между этими правилами и регламентом правила о прозрачности имеют преимущественную силу перед тем самым регламентом, который они должны дополнять. За исключением этого замечания мы в целом поддерживаем проект.

Либерия

[Подлинный текст на английском языке]

[Дата: 1 мая 2013 года]

Республика Либерия является членом ЮНСИТРАЛ, а также страной, подписавшей ряд концессионных соглашений, заключенных с инвесторами, многие из которых предусматривают арбитражное разбирательство в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ. По мнению министерства юстиции Республики Либерия, предлагаемые правила о прозрачности в процессе арбитражного разбирательства, особенно в ходе публичных слушаний, не противоречат конституции и законодательству Либерии. Поэтому мы благодарим Рабочую группу за разработку этих проектов правил.

Тем не менее мы хотели бы сделать оговорки в отношении следующих положений пересмотренных правил:

A. Предоставление арбитражному суду в интересах достижения цели прозрачности широких дискреционных полномочий в отношении принятия представлений от участников международных договоров, не являющихся сторонами спора.

1. Основная причина, по которой государство-участник или инвестор представляет дело на арбитражное разбирательство в соответствии с правилами ЮНСИТРАЛ, заключается в том, что они воспринимают этот процесс как справедливый, оперативный и недорогой. Отстаивание публичной заинтересованности в прозрачности не является их главной целью.

2. В этой связи следует отметить, что большинство крупных инвесторов в Либерии и в Африке являются многонациональными корпорациями, пользующимися активной поддержкой со стороны своих национальных правительств, которые, как известно, решительно защищают интересы своих граждан. Предоставление государствам – участникам договоров, не являющимся сторонами арбитражного разбирательства, права делать представления в арбитражном суде ЮНСИТРАЛ нарушит баланс равенства сторон. Страна инвестора, несомненно являющаяся участником международного договора, будет делать представления в арбитражном суде не в целях обеспечения прозрачности, а с единственным желанием защитить инвестиции своих граждан. В результате такого возможного развития событий государство будет противостоять, с одной стороны, инвестору, участвующему в споре, а с другой – участнику международного договора, не являющемуся стороной спора. Это будет несправедливо и станет именно тем негативным элементом, которого стремятся избежать с помощью статьи 1(7).

3. Предоставление участнику международного договора, не являющемуся стороной спора, права делать односторонние представления без подтверждения заинтересованности или в ее отсутствие, или без подтверждения долга или обязанности вмешаться в дело, рассматриваемое арбитражным судом, равносильно вступлению третьего лица в процесс с разрешения суда. Проект правил не требует от стороны, не являющейся участником спора, выполнять какие-либо требования в качестве условия принятия ее представления. Скорее правила обязывают арбитражный суд, в соответствии с требованием прозрачности, "принимать" представления сторон, не являющихся участниками спора, в порядке соблюдения их права. Мы не убеждены, что участие в разбирательстве лица, не являющегося стороной спора, независимо от имеющегося опыта, ведет к повышению прозрачности. В любом случае это лишь порождает несправедливость и подрывает процесс отправления правосудия.

4. Поэтому мы придерживаемся мнения, что в тех случаях, когда участник международного договора, не являющийся стороной спора, намерен сделать представление по делу, находящемуся на рассмотрении арбитражного суда, в качестве предварительного условия необходимо заручиться согласием как государства, так и инвестора. Без такого согласия никакие представления не принимаются.

В. Статья 1 (6), которая предусматривает, что "При любом поведении, осуществлении любых мер или других действий, подрывающих в целом цели настоящих Правил в отношении прозрачности, арбитражный суд обеспечивает преимущественную силу этих целей".

1. Предлагаемая формулировка статьи 1(6) не охватывает ситуации, в которых исключения будут применяться для подрыва целей правил о прозрачности. Хотя такие исключения рассматриваются в других разделах правил (например, конфиденциальная и защищенная информация), предлагается упомянуть их и в этом разделе, чтобы было ясно, что могут возникать ситуации, когда действия, которые подрывают цели в отношении прозрачности, должны будут иметь преимущественную силу.

2. Соответственно мы предлагаем следующую формулировку: "6) При любом поведении, осуществлении любых мер или других действий, подрывающих в целом цели настоящих Правил в отношении прозрачности, арбитражный суд обеспечивает преимущественную силу этих целей, если только такое поведение, осуществление любых мер или других действий не оправдано как приемлемое исключение, предусмотренное в соответствии с Правилами."

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

[Дата: 30 апреля 2013 года]

1. Республика Сингапур благодарит Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) за подготовку документов по проекту правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Замечания Республики Сингапур относятся к проекту правил и замечаниям, содержащимся в документе A/CN.9/783.

Проект статьи 1 – Сфера применения

2. Мы рекомендуем включить в вводную часть пункта 2 заключенную в скобки формулировку [или ii) арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с другими арбитражными правилами или на специальной основе согласно международному договору]. Это определенно будет включать правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности как один из стандартов прозрачности, которые участники спора могут решить применять в ходе своего арбитражного разбирательства, даже если в договоре, в соответствии с которым возбуждается такое разбирательство, предусмотрены свои собственные правила о прозрачности или не предусматривается арбитражное разбирательство в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

3. Мы не возражаем против предложения включить вторую сноску к статье 1, чтобы уточнить применение правил о прозрачности к региональным организациям экономической интеграции.

4. Мы рекомендуем определить для вступления правил о прозрачности в силу более позднюю дату, а не момент их принятия Комиссией. Правила о прозрачности должны вступить в силу только после создания и ввода в эксплуатацию хранилища. Мы рекомендуем, чтобы Комиссия приняла на одной из последующих сессий решение относительно соответствующей даты вступления в силу правил о прозрачности, после того как она получит обновленную информацию о состоянии дел с созданием хранилища.

Проект статьи 3 – Опубликование документов

5. Мы рекомендуем не сохранять в тексте заключенное в квадратные скобки последнее предложение пункта (3). Мы согласны с тем, что последнее

предложение является только одним примером того, как может предоставляться доступ к документам, и не в полной мере отражает другие факторы, которые должен будет учитывать арбитражный суд при принятии решения о том, предоставлять ли доступ – и если да, то как – к доказательствам и другим документам.

Проект статьи 7 – Исключения из принципа прозрачности

6. Мы не видим необходимости в разъяснении того, что общий термин "общественность" в пунктах 1 и 5 включает в себя "третьи лица". "Третьи лица" – это часть широкой общественности, которая подразумевается под термином "общественность", используемым во всем тексте правил о прозрачности.

7. Мы рекомендуем исключить из пункта (7) слово "поставит" и заменить его словами "может поставить". Это делается для того, чтобы учесть цель пункта (7), заключающуюся в предоставлении суду возможности принимать соответствующие меры в свете потенциальных рисков для целостности арбитражного процесса. Как указано в пункте 114 документа A/CN.9/736, пункт (7) относится к "случаям, когда опубликование может нанести ущерб целостности арбитражного процесса".

Проект поправки к статье 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

8. Мы согласны с моментами, затронутыми в пунктах 33 и 34 записки Секретариата. Мы рекомендуем составить правила о прозрачности в форме самостоятельного документа.

Словакия

[Подлинный текст на английском языке]

[Дата: 30 апреля 2013 года]

Ниже приводятся замечания министерства финансов Словацкой Республики по открытым вопросам Правил о прозрачности:

i) *Статья 1(2)*: Мы подтверждаем, что не возражаем против включения текста "[или ii) арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с другими арбитражными правилами или на специальной основе согласно международному договору]".

ii) *Сноска "***"*: Мы подтверждаем, что у нас нет никаких возражений в отношении сноски ** к статье 1.

iii) *Статья 1(3) (бывшая статья 1(4))*: Мы подтверждаем, что у нас нет никаких возражений в отношении пересмотренной статьи 1(3)(b). Однако неясно, сможет ли арбитражный суд осуществлять эти полномочия исключительно по собственной инициативе или же также по ходатайству одной из сторон спора.

iv) *Дата принятия/вступления в силу Правил о прозрачности*: Дата вступления в силу: i) принятие Правил о прозрачности или ii) более поздняя дата. Мы предпочитаем, чтобы была выбрана более поздняя дата, поскольку

для вступления в силу нового регламента ЮНСИТРАЛ 2013 года может потребоваться выполнение некоторых процедур. Мы предлагаем установить в качестве даты вступления в силу 1 января 2014 года.

v) *Статья 3(3)*: Мы подтверждаем, что у нас нет никаких возражений в отношении второго предложения статьи 3(3).

vi) *Статья 3(5)*: Мы считаем, что формулировка "дополнительные административные расходы сверх расходов на предоставление такого доступа общественности" является достаточно ясной.

vii) *Статья 7 – изменение и уточнение*: мы подтверждаем, что у нас нет никаких возражений в отношении редакционных изменений в статье 7. Однако, на наш взгляд, нет необходимо уточнять, что термин "общественность" в пунктах (1) и (5) включает в себя и третьи лица, поскольку термин "общественность", безусловно, включает термин "третья сторона".

viii) *Статья 1(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ – дополнение или отдельный документ*: У нас нет каких-либо особых предпочтений относительно того, принимать ли правила как дополнение или как отдельный документ. В то же время не могли бы вы более подробно проинформировать нас о преимуществах и недостатках каждой формы?

ix) *Статья 1(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ – сноска из статьи 1(1) Правил о прозрачности*: Мы подтверждаем, что не возражаем против включения сноски 1, содержащейся в Правилах о прозрачности, в целях уточнения, что Правила о прозрачности не применяются к коммерческим спорам.

x) *Название Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2013 года*: У нас нет каких-либо особых предпочтений в этом отношении.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

[Дата: 2 мая 2013 года]

1. *Статья 1(2)*: Соединенные Штаты рекомендуют удалить заключенный в скобки текст "[или ii) арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с другими арбитражными правилами или на специальной основе согласно международному договору]". Принцип "четкого разграничения", отраженный в статье 1(2), был включен для проведения различия между применением Правил о прозрачности в рамках существующих договоров (стороны соглашаются на применение) и применением Правил в рамках будущих договоров (стороны не соглашаются на применение), если и в том, и в другом случае арбитражное разбирательство по спору между инвестором и государством возбуждается на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Мы не видим никаких причин применять принцип "четкого разграничения" к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым в соответствии с другими арбитражными правилами или на специальной основе согласно международному договору. При таких арбитражных разбирательствах в любом случае другие арбитражные

учреждения или – в случае возбуждения разбирательства на специальной основе – участники спора будут решать, применять ли Правила, возможно, соглашаясь на их применение.

2. Для того чтобы особо выделить доступность Правил о прозрачности в ином контексте, нежели Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Соединенные Штаты рекомендуют добавить новую статью 1(9) следующего содержания: "Настоящие Правила могут использоваться в отношении арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбуждаемых в соответствии с другими арбитражными правилами, если это допускается соответствующим учреждением, или на специальной основе."

3. *Статья 1(3)(b)*: Соединенные Штаты рекомендуют заменить слова "не подрывает при этом" словами "обеспечивает при этом", которые ближе к более ранней версии этого положения.

4. *Вторая сноска*: Соединенные Штаты рекомендуют внести в сноску, обозначенную "**", следующие небольшие изменения редакционного характера: "Для целей Правил о прозрачности любая ссылка на "сторону международного договора" или "государство", которое является стороной международного договора, в равной степени относится к региональной организации экономической интеграции, если она является стороной международного договора."

5. *Пункт 10*: У Соединенных Штатов нет какой-либо определенной позиции относительно даты вступления Правил в силу. Мы напоминаем, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года вступил в силу через несколько недель после его принятия Комиссией; мы понимаем, что это было сделано для того, чтобы успеть перевести его на официальные языки Организации Объединенных Наций. Мы считаем, что это опять может быть разумной мерой предосторожности, но хотели бы настоятельно призвать обеспечить вступление Правил в силу в кратчайшие сроки, насколько это практически возможно.

6. *Статья 3(3)*: Соединенные Штаты выступают за сохранение заключенного в скобки текста "Это может, например, включать предоставление доступа к таким документам в конкретно указанном месте." Мы считаем, что этот пример является полезным. Мы отмечаем, что примеры используются и в других частях текста Правил, например в статье 3(5); статье 4(2)(a); и статье 4(2)(c).

7. *Статья 3(5)*: Для уточнения смысла этого положения Соединенные Штаты рекомендуют изменить пункт (5) следующим образом: "Лицо, не являющееся стороной спора и получившее доступ к документам в соответствии с пунктом (3), оплачивает любые административные расходы, связанные с расходами на предоставление такого доступа этому лицу (например, за фотокопирование или отправку документов этому лицу), за исключением расходов на передачу документов в хранилище и загрузку их на сайт."

8. Предлагаемое изменение предусматривает исключение ссылки на пункт (2) статьи 3, поскольку, как мы понимаем (см. пункт (4)), если запрос сделан на документы, указанные в пункте (2), эти документы передаются

арбитражным судом в хранилище и не могут быть предоставлены тому или иному лицу каким-либо иным образом.

9. В *пунктах (1) и (3) статьи 4* в отношении представлений использовано слово "разрешить", в то время как в *пунктах (1) и (2) статьи 5* (в последнем случае дважды) – слово "принять". Соединенные Штаты рекомендуют проявлять последовательность в использовании того или другого термина, для того чтобы избежать любых предположений о возможных различиях в значении. Мы напоминаем, что Рабочая группа первоначально согласилась заменить слово "принять" на слово "разрешить", потому что было высказано мнение, что первый вариант позволяет предположить, будто арбитражный суд согласен с содержанием представления. Однако позднее слово "разрешить" вновь было заменено в статье 5 на слово "принять". Мы рекомендуем употреблять один термин. Другим возможным вариантом могло бы быть выражение "принять и рассмотреть".

10. *Статья 4(2), вводная часть*: Соединенные Штаты рекомендуют исключить слова "может быть", с тем чтобы избежать любого предположения, что количество страниц обычно устанавливается только после того, как уже сделаны представления.

11. *Статья 4(2)(с)*: финансирование "примерно 20 процентов" является странным критерием, который вынуждает жертвовать определенностью ради недопущения произвола. Если он будет сохранен, то Соединенные Штаты предлагают особо отметить, что это сделано лишь для иллюстрации, компенсировав его с помощью заключенной в скобки фразы: "... третьим лицом в соответствии с настоящей статьей (например, финансирование ежегодно примерно 20 процентов от его общего объема операций)."

12. *Статья 5(2)*: В целях обеспечения единообразия со статьей 4(3) и исключения любых предположений, что здесь подразумевается иное значение, Соединенные Штаты рекомендуют заменить выражение "Осуществляя свободу усмотрения в решении вопроса о том, принять ли" формулировкой, использованной в статье 4(3): "При решении вопроса о том, следует ли разрешить".

13. *Пункт 20*: В случае неправильного толкования первого предложения Комиссии следует разъяснить, что, как прямо предусмотрено в статье 5(1), арбитражный суд принимает (а не суду следует принимать) представления по вопросам толкования международного договора от участника международного договора, не являющегося стороной в споре, только с учетом статьи 5(4).

14. *Статья 7, пункты (1), (3) и (5)*: Соединенные Штаты рекомендуют исключить из каждого пункта ссылки на "не являющихся сторонами спора участников международного договора", поскольку, как мы понимаем, термин "общественность" включает в себя всех тех, кто не являются сторонами спора.

15. *Пункт 29*: В целях недопущения любых разногласий по поводу взаимосвязи между Арбитражным регламентом и Правилами о прозрачности Соединенные Штаты рекомендуют включить в статью 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2013 года новый пункт (4) следующего содержания: "Для арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, возбудяемых согласно международному договору, предусматривающему

защиту инвестиций или инвесторов, Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности (см. дополнение) с вносимыми время от времени поправками являются неотъемлемой частью настоящего Регламента и применяются с учетом положений статьи 1 Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности."

16. *Пункты 32-35:* Соединенные Штаты считают, что целесообразно и желательно включить Правила о прозрачности в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2013 года в качестве дополнения. Было бы странно включить Правила о прозрачности с помощью новой статьи 1(4) в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, но реально не приложить при этом для наглядности сами Правила о прозрачности. Если не приложить их в качестве дополнения, то в определенных случаях при применении Правил о прозрачности могут возникнуть правовые проблемы, а также юридическая неопределенность. В отсутствие реально прилагаемого дополнения те, кто собираются использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2013 года, могут и не подвергнуть статью 1(4) тщательному изучению и, следовательно, могут не знать, что к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами, возбуждаемым на основании Регламента 2013 года, применяются Правила о прозрачности.

17. Соединенные Штаты не считают, что включение Правил о прозрачности в качестве дополнения скажется на общей применимости Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2013 года будет в равной степени применим и к торговому арбитражу, поскольку статья 1(4) и дополнение будут актуальны только в случае арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами. Мы также не считаем, что использование данного формата вызовет какие-то новые вопросы относительно необходимости включения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2013 года других конкретных положений об инвестициях. Нам ничего не известно о каких-либо подобных предложениях.

18. Кроме того, Соединенные Штаты не считают, что включение Правил о прозрачности в качестве дополнения серьезно отразится на доступности или использовании этих правил в соответствии с другими арбитражными правилами или в особых условиях. Тем не менее, поскольку такая озабоченность выражается, ее можно было бы рассеять путем опубликования Правил о прозрачности в двух видах: в виде дополнения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 2013 года и в виде самостоятельного документа.

19. *Пункт 36:* Как представляется, нет никакой необходимости дублировать сноску, поскольку в новой статье 1(4) будут прямо упомянуты Правила о прозрачности. Отказ от дублирования сноски поможет свести к минимуму изменения, вносимые в статью 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

20. *Пункт 39:* Мы предлагаем, по аналогии с названием, использованным для Регламента 2010 года, – "Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 году)" – назвать Регламент 2013 года "Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2013 году)". Возможно, в брошюре с текстом Регламента 2013 года будет разъяснено, чем Регламент 2013 года отличается от Регламента 2010 года, а именно добавлением статьи 1(4) и дополнения.