



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
16 April 2004\*

Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций

### по праву международной торговли

Тридцать седьмая сессия

Нью-Йорк, 14 июня – 2 июля 2004 года

## Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сороковой сессии (Нью-Йорк, 23–27 февраля 2004 года)

### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение . . . . .	1–10	3
II. Резюме обсуждений и решений . . . . .	11	5
III. Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)	12–67	5
Общие замечания . . . . .	13–16	8
Пункт 1 . . . . .	17	9
Пункт 2(a) . . . . .	18–35	9
Пункт 2(b) . . . . .	36–48	14
Пункт 3 . . . . .	49–50	16
Пункт 4 . . . . .	51–53	16
Пункт 5 . . . . .	54–61	17
Пункт 6 . . . . .	62–67	19

\* Задержка в представлении настоящего документа вызвана недостаточными кадровыми ресурсами секретариата в данное время.



---

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
IV. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры .....	68–116	20
Общие замечания .....	68	20
Пункт 1 .....	69	22
Пункт 2 .....	70–83	22
Пункт 3 .....	84–91	26
Пункт 4 .....	92–96	28
Пункт 5 .....	97–100	29
Пункт 6 .....	101–104	30
Пункт 6 бис .....	105–108	31
Пункт 7 .....	109–116	33

## I. Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия в целом пришла к выводу, что настало время оценить в рамках универсального форума, каковым она является, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики. Комиссия поручила эту работу Рабочей группе по арбитражу и постановила, что приоритетной для Рабочей группы должна стать, в том числе, тема возможности приведения в исполнение обеспечительных мер. Рабочая группа начала обсуждение темы обеспечительных мер на своей тридцать второй сессии (Вена, 21–30 марта 2000 года), когда она выразила общую поддержку идее разработки правового режима, регулирующего приведение в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом (A/CN.9/468, пункты 60–79). На этой сессии Рабочая группа также провела предварительное изучение возможной потребности в выработке унифицированного правила относительно обеспечительных мер, предписанных судами общей юрисдикции в поддержку арбитражного разбирательства (A/CN.9/468, пункты 85–87).

2. На своей тридцать третьей сессии (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года) Рабочая группа пришла к согласию о том, что предлагаемая новая статья к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ"), касающаяся приведения в исполнение обеспечительных мер (которой был присвоен предварительный номер 17 бис), должна включать обязательство судов общей юрисдикции приводить в исполнение обеспечительные меры, если соблюдены установленные условия (см. A/CN.9/485, пункты 78–106). На своей тридцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года) в дополнение к продолжению рассмотрения проекта статьи 17 бис Рабочая группа начала обсуждение текста пересмотренного варианта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ, в котором определяется объем полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры и содержится дополнительное положение о вынесении обеспечительных мер на основе *ex parte* (см. A/CN.9/487, пункты 64–76). Обсуждения пересмотренных проектов статей 17 и 17 бис Типового закона ЮНСИТРАЛ продолжились на тридцать шестой (Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года) (см. A/CN.9/508, пункты 51–94), тридцать седьмой (Вена, 7–11 октября 2002 года) (см. A/CN.9/523, пункты 15–76 и 78–80), тридцать восьмой (Нью-Йорк, 12–16 мая 2003 года) (см. A/CN.9/524, пункты 16–75) и тридцать девятой (Вена, 10–14 ноября 2003 года) (см. A/CN.9/545, пункты 19–112) сессиях Рабочей группы. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант этих текстов для рассмотрения Рабочей группой на ее сороковой сессии.

3. Рабочая группа по арбитражу, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сороковую сессию в Нью-Йорке с 23 по 27 февраля 2004 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Буркина-Фасо, Германии, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Марокко, Мексики, Парагвая, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Сьерра-Леоне, Таиланда, Уганды, Фиджи, Франции, Швеции и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Албании, Беларуси, Венесуэлы, Вьетнама, Габона, Дании, Египта, Ирландии, Катар, Конго, Кубы, Ливийской Арабской Джамахирии, Мадагаскара, Малайзии, Объединенной Республики Танзания, Пакистана, Перу, Польши, Республики Кореи, Сербии и Черногории, Тимора–Лешти, Турции, Филиппин, Финляндии, Хорватии, Швейцарии и Южной Африки.

5. На сессии также было представлено государство, не являющееся членом и имеющее миссию наблюдателя при Центральном учреждении: Святейший Престол.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих межправительственных организаций: Международного консультативного комитета по хлопку (МККХ), Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА и Постоянной палаты третейского суда.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Американской арбитражной ассоциации (ААА), Швейцарской арбитражной ассоциации (ШАА), Ассоциации адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЙ), Каирского регионального центра по международному коммерческому арбитражу, Центра международных юридических исследований, Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Глобального исследовательского центра по разрешению споров, Международной торговой палаты (МТП), Международного совета коммерческого арбитража (МСКА), Регионального центра по международному коммерческому арбитражу (Лагос, Нигерия), Школы международного арбитража и Европейского союза адвокатов.

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель:* г-н Хосе Мария АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика)

*Докладчик:* г-н Сундареш МЕНОН (Сингапур).

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/ WP.126); б) пересмотренный проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер, подготовленный в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/WG.II/ WP.125); в) записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный текст проекта положения о полномочиях третейского суда предписывать обеспечительные меры, подготовленный в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.II/ WP.128); г) записка Секретариата, содержащая переданную делегациями информацию о режиме ответственности в контексте обеспечительных мер (A/CN.9/WG.II/ WP.127); д) предложение Международной торговой палаты по статьям 17 и 17 бис (A/CN.9/WG.II/ WP.129); и е) доклады Рабочей группы о работе ее тридцать восьмой и тридцать девятой сессий (A/CN.9/524 и 525).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц

3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

## **II. Резюме обсуждений и решений**

11. Рабочая группа обсудила пункт 4 повестки дня на основе текста, содержащегося в записках, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.125, 127 и 128), и предложения Международной торговой палаты (A/CN.9/WG.II/WP.129). Итоги обсуждений и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главах III и IV ниже. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы.

## **III. Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)**

12. Рабочая группа напомнила, что она начала рассмотрение нового пересмотренного варианта положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (далее в тексте – "проект статьи 17 бис") на своей тридцать девятой сессии (Вена, 10–14 ноября 2003 года) (см. A/CN.9/545, пункты 93–112). Затем Рабочая группа продолжила обсуждение следующего текста проекта статьи 17 бис (как он содержится в пункте 4 документа A/CN.9/WG.II/WP.125 и воспроизводится в пункте 94 документа A/CN.9/545):

"1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, которая удовлетворяет требованиям статьи 17, признается имеющей обязательную силу и, если третейским судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению [в письменной форме] к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была предписана, при условии соблюдения положений настоящей статьи\*.

2) Суд может отказаться признать [и] [или] привести в исполнение обеспечительную меру только в том случае:

---

\* Условия, изложенные в настоящей статье, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказаться привести в исполнение обеспечительную меру. Если какое-либо государство одобрит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение такой меры может быть отказано, это не будет противоречить уровню согласования, который должен быть достигнут с помощью этих типовых положений.

а) если, по просьбе стороны, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, суд определяет, что:

i) *Вариант 1:* имеется существенный вопрос в отношении юрисдикции третейского суда [[такого характера, что признание или приведение в исполнение становится ненадлежащим] [такого характера, что это исключает приведение в исполнение обеспечительной меры]] [и создание какого-либо надлежащего обеспечения не было предписано третейским судом в отношении данной обеспечительной меры];

*Вариант 2:* имеется существенный вопрос, относящийся к любым основаниям для такого отказа, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (iii) или (iv) статьи 36; или

ii) *Вариант 1:* такая сторона не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве [и в этом случае суд может приостановить разбирательство по вопросу о приведении в исполнение [до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом] [до тех пор, пока стороны не получают возможность быть заслушанными третейским судом] [до тех пор, пока стороны не получают надлежащего уведомления]];]

*Вариант 2:* такой отказ оправдывается основаниями, изложенными в пункте 1(a)(ii) статьи 36; или

iii) *Вариант 1:* такая сторона не смогла изложить свои аргументы по делу в связи с этой обеспечительной мерой [и в этом случае суд [может приостановить] [приостанавливает] разбирательство по вопросу о приведении в исполнение до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом]; или

*Вариант 2:* такой отказ оправдывается основаниями, изложенными в пункте 1(a)(ii) статьи 36; или

iv) данная обеспечительная мера была отменена или отложена третейским судом или по предписанию компетентного суда; или

б) если суд устанавливает, что:

i) запрашиваемая обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду его законодательством, если только суд не примет решения об изменении формулировки такой обеспечительной меры в той степени, в какой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения данной обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

ii) *Вариант 1:* признание или приведение в исполнение обеспечительной меры противоречило бы публичному порядку, признанному судом.

*Вариант 2:* любые основания, изложенные в пункте 1(b)(i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

3) Любое решение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 2 настоящей статьи, является действительным только для целей обращения о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры.

4) Сторона, которая испрашивает приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, отсрочке или изменении такой обеспечительной меры.

5) *Вариант А:* Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он считает это нужным, предписать другой стороне предоставить надлежащее обеспечение за возмещение [если только третейский суд уже не вынес предписания в отношении предоставления обеспечения за возмещение] [если только третейский суд уже не вынес предписания в отношении предоставления обеспечения за возмещение, за исключением случая, когда суд устанавливает, что такое предписание является ненадлежащим или недостаточным при данных обстоятельствах].

*Вариант В:* Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он считает это нужным, предписать предоставление обеспечения за возмещение.

*Вариант С:* Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, не рассматривает при осуществлении этого полномочия существо обеспечительной меры.

*Вариант D:* Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может предписать предоставление обеспечения за возмещение только в том случае, если такое предписание является необходимым для защиты прав третьих сторон.

6) Пункт 2(a)(ii) не применяется

*Вариант X:* в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая обеспечительная мера, при условии, что такая обеспечительная мера была предписана на срок, не превышающий [тридцати] дней, и приведение в исполнение такой обеспечительной меры запрашивается до истечения этого срока.

*Вариант Y:* в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая обеспечительная мера, при условии, что такая обеспечительная мера подтверждена третейским судом после того, как другая сторона получила возможность изложить свои аргументы по делу в связи с данной обеспечительной мерой.

*Вариант Z:* в случае, если третейский суд, по своему усмотрению, решает, что с учетом обстоятельств, указанных в статье 17(2), такая обеспечительная мера может быть эффективной только тогда, когда

предписание о приведении ее в исполнение вынесено судом без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая обеспечительная мера".

#### **Общие замечания**

13. Рабочая группа напомнила, что на своей тридцать девятой сессии она приняла ряд решений по проекту статьи 17 бис, а именно решила исключить из проекта пункта 1 приведенные в квадратных скобках слова "в письменной форме" (A/CN.9/545, пункт 96), исключить из проекта пункта 1 слова "которая удовлетворяет требованиям статьи 17" и добавить в пункт 2 еще одно основание, по которому суд может отказать в признании и приведении в исполнение обеспечительной меры (A/CN.9/545, пункт 102, а также пункты 107–110). Кроме того, Рабочая группа напомнила, что она сочла содержание сноски к пункту 1 в целом приемлемым (A/CN.9/545, пункт 97).

14. Было высказано мнение, что текст проекта статьи 17 бис вызывает трудности и является излишне сложным. Исходя из этого, был предложен следующий альтернативный текст (далее в тексте – "предложенный краткий проект"):

"1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, признается в качестве обязательной и [, если иное не предусмотрено третейским судом,] приводится в исполнение по подаче заявления в компетентный суд, независимо от страны, в которой она была вынесена.

2) Компетентный суд может отказать в признании [и] [или] приведении в исполнение обеспечительной меры, только если:

а) по запросу стороны, против которой направлена обеспечительная мера, суд убедился в том, что:

i) эта сторона не была уведомлена надлежащим образом о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве;

ii) сторона, против которой направлена мера, не имела возможности изложить свои аргументы на условиях, устанавливаемых статьей 17;

iii) третейский суд не имел полномочий на предписание обеспечительной меры.

3) Суд устанавливает, что:

а) обеспечительная мера не отвечает полномочиям, возложенным на суд его законодательством, если только суд не принимает решения о преобразовании обеспечительной меры с тем, чтобы приспособить ее к своим полномочиям;

б) признание и приведение в исполнение обеспечительной меры будет противоречить публичному порядку, признаваемому судом".

15. Было указано, что предложенный краткий проект обеспечивает более значительную ясность, а также позволяет избежать риска установления таких правил для признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, которые будут более строгими, чем правила, регулирующие признание и приведение в исполнение арбитражного решения по существу дела.



Определенная поддержка была высказана предложенному краткому проекту на том основании, что он составлен в сжатой форме и устанавливает правила, которые непосредственно привязаны к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры, в отличие от текста проекта статьи 17 бис, в котором по сути воспроизводятся правила, устанавливаемые в Нью-Йоркской конвенции в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений.

16. В то же время были высказаны оговорки в отношении общего принципа, отраженного в предложенном кратком проекте, который, как было указано, исключает ряд важных аспектов, предусматриваемых в проекте статьи 17 бис. Было напомнено, что Рабочая группа ранее согласилась с тем, что с учетом различий между характерными чертами обеспечительных мер и окончательных арбитражных решений для обеспечительных мер необходимо предусмотреть иной по сравнению с решениями режим. Было указано, что одна из причин проведения такого различия состоит в том, что в отличие от окончательных арбитражных решений обеспечительные меры могут быть изменены. Таким образом, Рабочая группа согласилась с тем, что при формулировании правил, которых должны придерживаться суды при приведении в исполнение таких мер, важно учитывать этот отличительный элемент временного характера. Кроме того, было указано, что в предложенном кратком проекте не затрагиваются такие вопросы, как обеспечение (как это делается в пункте 2(a)(i) проекта статьи 17 бис) или обязательство информировать суд о любой отмене, отсрочке или изменении обеспечительной меры (как это делается в пункте 4 проекта статьи 17 бис).

#### **Пункт 1**

17. Рабочая группа отметила, что тексты в пункте 1 проекта статьи 17 бис и в предложенном кратком проекте по сути не отличаются друг от друга и что следует принять первый текст, исключив из него те формулировки, о которых говорилось в пункте 13 выше.

#### **Пункт 2(a)**

##### *Подпункт (a)(i)*

18. Рабочая группа напомнила, что на ее тридцать девятой сессии из двух вариантов, включенных в этот проект подпункта, предпочтение было отдано сохранению варианта 2 (A/CN.9/545, пункты 105 и 106). Было высказано мнение, что в этом варианте отражен общий подход Рабочей группы, состоящей в том, что основания для отказа в приведении в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом, следует сблизить с основаниями, перечисленными в статьях 35 и 36 Типового закона и в статье V Нью-Йоркской конвенции применительно к отказу в приведении в исполнение арбитражного решения (см. A/CN.9/WG.II/WP.125, пункт 12, и A/CN.9/524, пункт 57).

19. Было высказано общее согласие с тем, что принять следует вариант 2, поскольку в нем содержится прямая ссылка на статью 36 вместо того, чтобы воспроизводить ее содержание с незначительными изменениями, как это делается в варианте 1, что, как было указано, может вызвать двусмысленность и неясности. В редакционном плане было предложено исключить слова "для такого отказа", поскольку они могут быть неверно истолкованы как относящиеся

к отказу в признании или приведении в исполнение окончательного арбитражного решения согласно статье 36. В целом было сочтено, что в тексте следует более четко указать, что ссылка на отказ является ссылкой на отказ в признании или приведении в исполнение обеспечительной меры. Для прояснения этого момента было решено исключить слово "такого".

20. Были высказаны оговорки относительно использования слов "имеется существенный вопрос", и было выражено мнение о том, что в целях обеспечения последовательности и ясности было бы предпочтительно воспроизвести формулировку, использованную в других местах проекта статьи 17 бис, а именно слова "такой отказ оправдывается основаниями".

21. Было предложено сделать ссылку на вопрос об обеспечении, который прямо затрагивается в варианте 1, но не в варианте 2. Решительная поддержка была выражена мнению о том, что, если распоряжение третейского суда о предоставлении обеспечения не было исполнено, такое невыполнение должно являться основанием для отказа в приведении в исполнение обеспечительной меры судом общей юрисдикции. Было принято решение о том, что этот момент должен быть в надлежащем месте отражен в тексте проекта статьи 17 бис, возможно, в пункте 5.

*Подпункт (a)(ii)*

22. Рабочая группа рассмотрела варианты 1 и 2 подпункта (a)(ii). Было указано, что в варианте 1 предусматривается механизм, который не упоминается в статье 36(1)(a)(ii) Типового закона и который позволяет приостанавливать приведение в исполнение обеспечительной меры до тех пор, пока стороны не получают надлежащего уведомления. В то же время для обеспечения соответствия с уже согласованным Рабочей группой подходом, состоящим в том, что юридические рамки для приведения в исполнение обеспечительных мер должны быть аналогичны порядку, существующему для приведения в исполнение арбитражных решений согласно статье 36 Типового закона, Рабочая группа согласилась сохранить вариант 2 без каких-либо изменений.

*Подпункт (a)(iii)*

23. Рабочая группа согласилась сохранить вариант 2 подпункта (a)(iii).

24. Поскольку Рабочая группа решила сохранить ссылку на статью 36(1)(a)(i), (ii), (iii) и (iv) Типового закона в пункте 2(a) проекта статьи 17 бис, был рассмотрен вопрос о целесообразности объединения подпунктов (i), (ii) и (iii) этого пункта. Было принято решение об объединении подпунктов (a)(ii) и (iii). Было высказано мнение, что вопрос о сохранении права третейского суда принимать решения о своей собственной компетенции имеет важнейшее значение и что суды общей юрисдикции не должны предрешать выносимое третейским судом определение о своей компетенции в первой инстанции. По этой причине было предложено сохранить в ее нынешней редакции формулировку, содержащуюся в варианте 2 пункта (a)(i). В этом контексте было также высказано мнение о том, что при обсуждении пункта 3 проекта статьи 17 бис Рабочей группе, возможно, потребуется рассмотреть различные основания для отказа в приведении в исполнение, изложенные в статье 36(1)(a)(ii) Типового закона, с тем чтобы избежать создания впечатления о

том, что решение, вынесенное судом общей юрисдикции при рассмотрении ходатайства о приведении в исполнение обеспечительной меры (например, решение о том, получила ли сторона, против которой запрашивается обеспечительная мера, надлежащее уведомление о назначении арбитра), может иметь какие-либо последствия за пределами ограниченной сферы признания и приведения в исполнение обеспечительной меры.

*Подпункт (a)(iv)*

*Различие между подпунктом (iv) и статьей 36(1)(a)(v) Типового закона*

25. Было предложено заменить текст подпункта (iv) ссылкой на статью 36(1)(a)(v) Типового закона. В ответ было указано, что такая ссылка будет вводить в заблуждение, поскольку эти два положения служат двум различным целям и касаются двух различных ситуаций. В статье 36(1)(a)(v) Типового закона предполагалось охватить ситуацию, когда окончательное решение отменено или является предметом обжалования в том или ином виде согласно закону, в соответствии с которым оно было вынесено. В отличие от этого в подпункте (iv) отражен временный характер обеспечительной меры, которая может быть отложена или отменена самим третейским судом.

*Действие подпункта (iv)*

26. Был задан вопрос о том, создает ли подпункт (iv) возможность для суда общей юрисдикции отменить обеспечительную меру, предписанную третейским судом. В ответ было напомнено о том, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа постановила исключить из пункта 1 общую ссылку на требования статьи 17 именно с тем, чтобы избежать создания дополнительного скрытого основания для отказа в признании и приведении в исполнение обеспечительной меры (A/CN.9/545, пункты 101 и 102). Было решено, что заставлять или поощрять суд, рассматривающий ходатайство о приведении в исполнение, проводить новое рассмотрение вопроса о том, удовлетворяет ли обеспечительная мера требованиям статьи 17, не следует (там же, пункт 99). Рабочая группа подтвердила это решение в контексте подпункта (iv), который не должен неверно толковаться как создающий основание, по которому суд общей юрисдикции может отменить обеспечительную меру, предписанную третейским судом. Было напомнено, что общая цель статьи 17 бис состоит в установлении правил для признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, а не в воспроизведении в ином контексте статьи 34 Типового закона в виде положений, касающихся отмены таких обеспечительных мер. Было высказано предположение, что вопрос о том, могут ли обеспечительные меры, вынесенные в форме арбитражного решения, отменяться согласно статье 34 Типового закона, может потребовать дальнейшего рассмотрения Рабочей группой. Рабочая группа приняла это мнение к сведению.

27. В контексте состоявшегося обсуждения широкое распространение получило мнение о том, что действие подпункта (iv) следует рассматривать с точки зрения как страны, принявшей Типовой закон, так и страны, законодательство которой на этом типовом документе не основывается. В частности, поскольку прямой связи между статьями 17 и 17 бис не существует, не следует создавать впечатление о том, будто бы применение статьи 17 бис предполагает существование положения, аналогичного статье 17. В этом же

ключе следует предпринять усилия для того, чтобы избежать создания впечатления о том, будто бы судебное признание и приведение в исполнение обеспечительной меры, предписанной третейским судом, будет возможным только в том случае, когда обеспечительная мера выносится третейским судом, действующим на основании Типового закона.

*"или по предписанию компетентного суда"*

28. Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о необходимости ссылки на ситуацию, когда обеспечительная мера была отменена "компетентным судом". Было напомнено о том, что в статье 5 Типового закона предусматривается, что "по вопросам, регулируемым настоящим Законом, никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в настоящем Законе". Соответственно законодательство стран, принявших Типовой закон, не будет предоставлять судам право рассматривать вопрос о соответствии обеспечительных мер положениям статьи 17. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что в статье 17 бис следует предусмотреть норму для тех ситуаций, когда обеспечительная мера предписана в соответствии с законодательством страны, не принявшей Типовой закон, и это законодательство позволяет судам рассматривать обеспечительную меру, предписанную третейским судом, на предмет возможной отмены.

29. Одно из последствий такой ситуации состоит в том, что суды, действующие на основании статьи 17 бис, могут столкнуться со случаем, когда будет представлено ходатайство о приведении в исполнение обеспечительной меры, даже если эта мера была отменена судом в другой стране. Было достигнуто широкое согласие с тем, что в подобной ситуации, когда обеспечительная мера была отменена в той стране, где она была вынесена, судам принимающего государства должно быть позволено отказать в признании и приведении в исполнение. Было также достигнуто согласие о том, что, поскольку в статье 17 бис содержится исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение, в этой статье также должна быть урегулирована и эта ситуация.

30. По поводу возможных путей урегулирования этой ситуации были высказаны различные соображения. Одно из предложений состояло в том, чтобы изменить подпункт (a)(iv) таким образом, чтобы он не содержал упоминаний об органе, отменившем или отложившем обеспечительную меру. Согласно этому предложению подпункт (iv) мог бы гласить следующее: "Обеспечительная мера была отменена или отложена". Была высказана обеспокоенность тем, что подобная формулировка будет поощрять поиски наиболее удобных судов.

31. Другое предложение, основывающееся на предложенном кратком проекте, сводилось к тому, чтобы полностью исключить подпункт (iv). Было разъяснено, что никакой необходимости в прямом урегулировании вопроса об отсрочке или отмене обеспечительной меры третейским судом не имеется, поскольку для признания и приведения в исполнение такой меры не могут быть приведены никакие основания, а необходимости в специальных положениях для отмены обеспечительной меры компетентным судом не имеется по той причине, что вопросы такой отмены будут регулироваться применимыми внутренними процессуальными нормами. Это предложение поддержки не получило.

32. Еще одно предложение состояло в том, чтобы сформулировать подпункт (iv) в следующей измененной редакции:

"iv) обеспечительная мера была отменена или отложена третейским судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом страны, в которой или в соответствии с законодательством которой эта обеспечительная мера была предписана".

33. Хотя были высказаны сомнения относительно практических аспектов применения этого измененного текста, данное предложение было сочтено в целом приемлемым для продолжения обсуждения на более позднем этапе. Было отмечено, что слова "или в соответствии с законодательством которой эта обеспечительная мера была предписана", возможно, потребуется заменить ссылкой на страну пребывания третейского суда.

*Предложения о включении дополнительных положений в пункт 2(a)*

*Третейский суд не имеет права предписывать обеспечительные меры*

34. На своей предыдущей сессии Рабочая группа приняла к сведению предложение о включении дополнительного основания, по которому суд может отказать в признании и приведении в исполнение обеспечительной меры и которое заключалось бы в том, что третейскому суду может быть запрещено предписывать обеспечительные меры либо по соглашению сторон, либо в силу закона страны проведения арбитража (A/CN.9/545, пункт 107). На нынешней сессии была выражена поддержка сохранению этого дополнительного основания. С этой точки зрения был рассмотрен предложенный краткий проект. В поддержку сохранения подобного положения было указано, что это дополнение является необходимым в результате исключения ссылки на требования статьи 17 из пункта 1. Было также указано, что этот вопрос не охватывается в достаточной степени ссылкой на статью 36(1)(a)(iv) Типового закона, в которой говорится о процедурных вопросах, а не о *lex arbitri*. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно может создать возможность для рассмотрения дел судами по существу. Было высказано предпочтение отказу от включения предложенной дополнительной формулировки, поскольку этот вопрос, как было сочтено, в достаточной степени охватывается ссылкой на статью 36(1)(a) и выбором варианта 2 пунктов (a)(i), (ii) и (iii).

*Юрисдикционные иммунитеты государств*

35. Было предложено рассмотреть включение положения по вопросу о юрисдикционных иммунитетах государств и их имущества на основе предложения, внесенного на предыдущей сессии в контексте обсуждения статьи 17 (A/CN.9/545, пункт 51). Было отмечено, что этот вопрос потребует, возможно, рассмотреть в более широком плане, например в контексте возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ, но что его не следует обсуждать в ограниченном контексте обеспечительных мер.

**Пункт 2(b)***Подпункт (b)(i)*

36. Рабочая группа сочла содержание подпункта (b)(i) в целом приемлемым.

*Подпункт (b)(ii)*

37. Рабочая группа пришла к рассмотрению двух вариантов, содержащихся в подпункте (b)(ii). Широкое распространение получило мнение в поддержку сохранения варианта 2, поскольку он соответствует подходу, принятому в связи с пунктом 2(a). Было указано, что содержащаяся в варианте 1 формулировка несколько отличается от редакции статьи 36(1)(b)(ii) Типового закона, что может вызвать трудности толкования. Например, в подпункте (b)(ii) содержится ссылка на "публичный порядок, признанный судом", в то время как в статье 36(1)(b)(ii) Типового закона говорится о "публичном порядке данного государства". Было указано, что формулировка "публичный порядок данного государства" является предпочтительной по сравнению со ссылкой на "публичный порядок, признанный судом", поскольку последняя может быть истолкована как предоставляющая суду чрезмерные полномочия.

38. Был задан вопрос о том, следует ли сделать ссылку и на подпункт (i), и на подпункт (ii) статьи 36(1)(b) Типового закона или же вопросы, охватываемые этими двумя положениями, а именно возможность передачи спора на арбитраж и публичный порядок, заслуживают отдельного рассмотрения в рамках статьи 17 бис.

39. Было предложено исключить из подпункта (b)(ii) ссылку на подпункт (i) статьи 36(1)(b) Типового закона. В поддержку этого предложения было указано, что в момент, когда испрашивается приведение в исполнение обеспечительной меры, у суда может и не иметься возможности в полном объеме определить предмет спора. Таким образом, предоставление суду права выносить решение о том, что предмет спора может стать предметом арбитражного разбирательства, на данном этапе процедуры было бы неуместно. В то же время было указано, что в тех случаях, когда предмет спора может быть ясно установлен и когда он не может быть передан на арбитражное разбирательство согласно законодательству государства, в котором испрашивается приведение в исполнение, было бы непоследовательно предусматривать такой порядок, при котором в данном контексте государственные суды будут приводить в исполнение подобную обеспечительную меру. В силу этого было предложено вместо исключения любых ссылок на подпункт (i) статьи 36(1)(b) Типового закона пересмотреть вариант 2 для обеспечения соответствия с пунктом 2(a)(i) примерно следующим образом: "имеется существенный вопрос, относящийся к любым основаниям для такого отказа, которые изложены в статье 36(1)(b)(i) или (ii)".

40. Согласно одному из мнений, обеспокоенность, выраженная относительно определения по вопросу о возможности передачи спора на арбитраж в момент приведения в исполнение, уже регулируется пунктом 3, который обеспечивает, что любое определение, вынесенное судом для приведения в исполнение обеспечительной меры, является действительным только для целей обращения о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры.

41. После обсуждения Рабочая группа приняла текст варианта 2 без изменений при условии дальнейшего обсуждения формулировки, использованной в связи со

ссылками на статью 36(1)(a) и (b) Типового закона в пунктах 2(a) и (b), после завершения рассмотрения Рабочей группой статьи 17 бис.

42. При завершении обсуждения Рабочая группа приняла к сведению мнение о том, что в любом случае ссылку в подпункте (ii) на статью 36(1)(b)(i) Типового закона не следует толковать как обязывающую суд запрашивать информацию по предмету спора с тем, чтобы вынести решение по вопросу о возможности его передачи на арбитраж.

43. Было отмечено, что в пункте 2 Рабочая группа сохранила ссылку на статью 36(1) Типового закона и что редакция этой статьи составлена с точки зрения арбитражных решений. Учитывая тот факт, что Рабочая группа постановила не определять форму, в которой должны быть вынесены решения об обеспечительных мерах, было предложено разъяснить, что термин "решение", как он использован в статье 36(1), должен толковаться как охватывающий все виды обеспечительных мер, без какого-либо подразумеваемого ограничения, состоящего в том, что основания, указанные в статье 36(1), применимы только к тем обеспечительным мерам, которые были предписаны в форме арбитражного решения.

44. Было указано, что при подготовке пересмотренного проекта для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой Секретариату следует попытаться выработать сводный текст, содержащий формулировки, согласованные с редакцией Типового закона. Например, было заявлено, что в формулировке "полномочия, предоставленные суду его законодательством" в пункте 2(b)(i) ссылка на "его законодательство" должна быть заменена ссылкой либо на "закон", либо на "процессуальные правила".

*Возможные дополнительные основания для отказа в признании и приведении в исполнение*

45. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности добавления в пункт 2 каких-либо других оснований для отказа в признании и приведении в исполнение обеспечительных мер. Рабочая группа напомнила о предложении, состоявшем в том, что, если постановление третейского суда о предоставлении обеспечения не было выполнено, такое неисполнение должно служить основанием для отказа судом общей юрисдикции в приведении в исполнение обеспечительной меры (см. пункт 21 выше). Это предложение получило решительную поддержку. Было вновь указано, что последствия неисполнения постановления о предоставлении обеспечения должны быть отражены в надлежащем месте текста проекта статьи 17 бис.

46. В порядке возражения против включения неисполнения распоряжения о предоставлении обеспечения в перечень, содержащийся в пункте 2, было указано, что пересмотренный проект статьи 17(4) Типового закона обеспечивает, что если третейский суд примет решение потребовать от запрашивающей стороны предоставить обеспечение, то такое условие должно толковаться в качестве предварительного условия для предписания соответствующей меры.

47. Было высказано мнение, что такое толкование статьи 17(4) не соответствует практическому подходу, который может использовать третейский суд при вынесении постановления об обеспечительных мерах. Было указано, что в то время как обеспечительную меру может потребоваться ввести в действие

незамедлительно, при вынесении постановления об обеспечении третьей стороной может предоставить запрашивающей стороне определенный срок для принятия практических мер по предоставлению такого обеспечения. С тем чтобы учесть эту реальную ситуацию, было предложено толковать предоставление обеспечения согласно статье 17(4) в качестве условия, следующего за предписанием обеспечительной меры, а не только предшествующего ее вынесению.

48. Было указано, что в случае, когда обеспечительная мера была предписана, однако потребованное третьей стороной обеспечение предоставлено не было, нынешний проект пункта 2 статьи 17 бис не позволяет суду отказывать в признании и приведении в исполнение. Было высказано мнение о том, что этот момент следует урегулировать и в пункте 4 проекта статьи 17, и в пункте 2 проекта статьи 17 бис, поскольку эти две статьи могут применяться национальными судами независимо друг от друга.

### **Пункт 3**

49. Рабочая группа сочла содержание пункта 3 в целом приемлемым.

50. Было предложено включить в пункт 3 вариант С пункта 5, в котором выражается важный принцип, состоящий в том, что суд, в котором испрашивается приведение в исполнение обеспечительной меры, не должен рассматривать существо этой меры. Рабочая группа согласилась рассмотреть этот вопрос более подробно при обсуждении пункта 5.

### **Пункт 4**

51. Было напомнено, что пункт 4 основывается на принципе, заключающемся в том, что сторона, ходатайствующая о приведении в исполнение обеспечительной меры, должна быть обязана информировать суд о любой отмене, отсрочке или изменении этой меры. Было напомнено, что на тридцать восьмой сессии Рабочей группы этот принцип получил широкую поддержку (A/CN.9/524, пункты 35–39).

52. Были выражены сомнения относительно уместности этого пункта. Было высказано предположение о том, что если обеспечительная мера была отсрочена или отменена, то сама процедура приведения в исполнение более не служит какой-либо цели. Было высказано мнение о том, что вместо установления требования к стороне, которая испрашивает вынесение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, информировать суд о любой отмене, отсрочке или изменении обеспечительной меры, было бы предпочтительно предусмотреть требование о том, что суды не должны приводить в исполнение такие обеспечительные меры. Это предложение поддержки не получило.

53. Рабочая группа сочла содержание пункта 4 в целом приемлемым. В редакционном плане было высказано мнение о том, что, как представляется, имеются расхождения между формулировкой, использованной в пункте 4, в котором говорится о "отмене, отсрочке или изменении", и формулировкой, ранее использованной в тексте пункта 2(a)(iv), в котором приводятся слова "отменена или отложена". Было предложено пересмотреть этот проект положения для обеспечения большей последовательности в тексте в целом. Далее было высказано мнение о том, что отсутствие в пункте 4 термина "признание" не соответствует, как представляется, формулировкам, использованным в других



положениях текста. Рабочая группа согласилась, что эти редакционные вопросы должны быть более подробно рассмотрены на заключительных этапах подготовки проекта статьи 17 бис.

### Пункт 5

54. Рабочая группа напомнила, что пункт 5 касается важного вопроса о том, должен ли – и в какой степени должен – суд, рассматривающий заявление о приведении в исполнение обеспечительной меры, иметь возможность распорядиться о предоставлении обеспечения заявителем. Это положение обсуждалось на тридцать восьмой сессии (A/CN.9/524, пункты 72–75). Далее было напомнено, что четыре варианта A–D отражают различные мнения, высказанные по этому вопросу на тридцать восьмой сессии.

#### *Варианты A и B*

55. Было высказано мнение, что вариант B и вторая заключенная в квадратные скобки формулировка в варианте A, как представляется, предоставляют суду общей юрисдикции возможность рассмотреть, в порядке второй инстанции, распоряжения третейского суда в отношении обеспечения. По этой причине следует отдать предпочтение варианту A и первой заключенной в квадратные скобки формулировке – "если только третейский суд уже не вынес предписания в отношении предоставления обеспечения для возмещения затрат". Эта точка зрения получила широкую поддержку.

56. Было указано, что в качестве общего принципа суд общей юрисдикции не должен иметь полномочий вновь рассматривать по существу решение, принятое третейским судом в отношении необходимости в предоставлении обеспечения в связи с предписанием обеспечительной меры. В то же время было высказано мнение о том, что первая заключенная в квадратные скобки формулировка в ее нынешней редакции может быть истолкована как предполагающая, что если третейский суд счел неуместным выносить распоряжение о предоставлении обеспечения, то суд общей юрисдикции может вновь рассмотреть это решение. Было указано, что если принципиальный подход Рабочей группы состоит в том, чтобы полностью исключить возможность рассмотрения судом общей юрисдикции решения третейского суда о предоставлении или непредоставлении обеспечения, то формулировку варианта A потребуется пояснить. Для достижения этого было предложено заменить слово "предписание" словом "определение", с тем чтобы подчеркнуть, что суд общей юрисдикции не может вновь принять к рассмотрению определение третейского суда о предоставлении обеспечения. Это предложение было принято.

57. Было предложено не полностью исключать возможность рассмотрения судом *ex officio* вопроса о том, следует ли предоставлять обеспечение. В этой связи было указано, что предпочтение следует отдать подходу, который использован во второй заключенной в квадратные скобки формулировке в варианте A и который позволяет суду выносить предписание в отношении предоставления обеспечения для возмещения затрат в случаях, когда он устанавливает, что предписание в этой связи являлось "ненадлежащим или недостаточным при данных обстоятельствах". Было указано, что включение этого полномочия судов общей юрисдикции может на практике облегчить приведение в исполнение обеспечительных мер, а также может предоставить

судам дополнительную возможность учесть интересы третьих сторон при вынесении постановлений в отношении обеспечения. Противоположное предложение состояло в том, что в тексте следует ясно указать, что постановление о предоставлении обеспечения выносится по "ходатайству стороны, против которой выносится обеспечительная мера" или по "ходатайству стороны, против которой направлена обеспечительная мера или которая затронута этой мерой". После обсуждения эти предложения не были приняты Рабочей группой.

*"обеспечение для возмещения затрат"*

58. Было достигнуто согласие с тем, что этот термин является слишком узким и что в соответствии с подходом, использованным в проекте статьи 17, его следует заменить ссылкой "обеспечение" или "надлежащее обеспечение", как это предусматривается в пункте 4 проекта статьи 17.

*"другая сторона"*

59. Было указано, что нынешний текст пункта 5 является неясным в отношении того, какая сторона подразумевается под "другой стороной". Было разъяснено, что в контексте некоторых ситуаций, связанных с арбитражем при участии нескольких сторон, сторона, которой будет предписано предоставить обеспечение, может быть другой, чем сторона, ходатайствующая об обеспечительной мере. В то же время с учетом того факта, что в большинстве теоретических ситуаций стороной, которой будет предписано предоставить обеспечение, будет являться сторона, ходатайствующая об обеспечительной мере, текст должен содержать более четкую ссылку на запрашивающую сторону. Было предложено заменить слова "другая сторона" словами "запрашивающая сторона". После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение.

*Вариант С*

60. Было указано, что вариант С исходит из общей концепции, состоящей в том, что основания для отказа в признании или приведении в исполнение обеспечительных мер должны быть ограничены вопросами процедуры и должны исключать возможность повторного рассмотрения судом вопроса о содержании обеспечительной меры *de novo*. Было высказано мнение, что вариант С затрагивает более широкую проблему, чем обеспечение для возмещения затрат и что, в силу этого, он должен быть выделен в отдельную статью (см. пункт 50 выше). После обсуждения Рабочая группа постановила включить формулировку, аналогичную варианту С, в пункт 3 в качестве второго предложения.

*Вариант D*

61. Было указано, что вариант D, который ограничивается предписаниями, необходимыми для защиты прав третьих сторон, является слишком узким. Было высказано мнение о том, что обеспечительные меры, предписываемые третейским судом, являются обязательными только для сторон арбитражного разбирательства, в то время как решение суда может иметь более широкое действие и применяться к третьим сторонам. Было высказано предположение о том, что вариант D касается важного вопроса защиты третьих сторон, который мог бы, по всей видимости, быть охвачен в варианте А. Было достигнуто

согласие о том, что Секретариату следует рассмотреть вопрос о надлежащем месте, в котором мог бы быть отражен принцип, закрепляемый в варианте D.

#### Пункт 6

62. Рабочая группа напомнила о том, что с учетом потенциально неблагоприятных последствий мер *ex parte* для затрагиваемой стороны предоставление третейскому суду права выносить подобные постановления будет приемлемым только при установлении строгих условий для обеспечения невозможности злоупотребления этим правом (A/CN.9/523, пункт 17).

63. С учетом этого соображения был предложен следующий пересмотренный проект пункта 6:

"В приведении в исполнение обеспечительной меры, вынесенной третейским судом при соблюдении стандартов, по существу эквивалентных стандартам, устанавливаемым в пункте 7 статьи 17, не может быть отказано согласно пункту 2(a)(ii) настоящей статьи по причине вынесения этой меры *ex parte*, при условии, что любое решение суда о приведении в исполнение этой меры должно быть вынесено в течение двадцати (20) дней после даты, когда эта мера была предписана третейским судом".

64. Было разъяснено, что формулировка "по существу эквивалентные" была предложена с тем, чтобы учесть те небольшие отличия, которые страны могут внести при принятии Типового закона. Было обращено внимание на тот факт, что срок в двадцать дней, предусматриваемый в предложенном проекте, касается вынесения судом решения о приведении в исполнение меры после принятия решения третейским судом, а не, как это предусматривается в варианте X нынешнего проекта, срока, в течение которого сторона может обратиться к суду за приведением обеспечительной меры в исполнение.

65. Из числа вариантов, предложенных на рассмотрение Рабочей группы в нынешнем проекте, предпочтение было отдано варианту X. Поддержка была также выражена предложенному пересмотренному проекту. Рабочая группа сочла чрезвычайно важными ссылки на защитные положения, устанавливаемые согласно статье 17.

66. Учитывая временный характер обеспечительной меры *ex parte*, срок действия которой истечет после двадцати дней или которая будет преобразована в меру *inter partes*, была поставлена под сомнение необходимость во включении специальных положений о приведении в исполнение обеспечительных мер *ex parte*, о которых говорится в вышеизложенном предложении.

67. После обсуждения Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение пункта 6 на основе предложенного пересмотренного проекта, который должен быть помещен в квадратные скобки, после завершения обсуждения проекта статьи 17.

#### **IV. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры**

##### **Общие замечания**

68. Завершив рассмотрение проекта статьи 17 бис, Рабочая группа переключила свое внимание на следующий содержащийся в документе A/CN.9/WG.II/WP.128 новый пересмотренный проект статьи 17 Типового закона, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры:

- "1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры.
- 2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым производится окончательное урегулирование спора, третейский суд предписывает сторонам:
  - a) поддерживать или восстановить статус-кво до вынесения решения об урегулировании спора;
  - b) принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб;
  - c) предоставить [в предварительном порядке] средства [обеспечения наличия] [сохранения] активов, за счет которых может быть выполнено последующее решение; или
  - d) сохранять доказательства, которые могут относиться к делу и иметь материально-правовое значение для урегулирования спора.
- 3) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что:
  - a) может быть причинен [непоправимый вред], если такая обеспечительная мера не будет предписана, и такой вред существенно перевешивает вред, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если такая мера будет предписана; и
  - b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое решение относительно такой возможности не затрагивает дискреционных полномочий третейского суда выносить любое последующее решение.
- 4) Третейский суд может потребовать от запрашивающей стороны и любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в качестве условия предписания обеспечительной меры.
- 5) Запрашивающая сторона незамедлительно сообщает третейскому суду о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта

сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру. Все заявления, документы или другая информация, представляемые одной из сторон третейскому суду, передаются другой стороне.

- 6) Третейский суд может в любое время изменить, приостановить или прекратить [предписанную им] обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах, по собственной инициативе третейского суда после уведомления об этом сторон.

[6 бис) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и потери, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, с даты предписания такой меры и в течение всего срока ее действия [в надлежащей степени с учетом всех обстоятельств дела в свете окончательного решения по существу спора]. Третейский суд может принять решение о незамедлительном возмещении убытков.]

- 7) а) [Если стороны не договорились об ином] [Если стороны прямо договорились об этом], третейский суд может [, в исключительных обстоятельствах,] предписать обеспечительную меру без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, если [запрашивающая сторона показывает, что]:

i) существует безотлагательная необходимость принятия такой меры;

ii) [соблюдаются условия, изложенные в пункте 3]; и

iii) запрашивающая сторона [показывает] [убеждает третейский суд в том], что необходимо действовать таким образом для обеспечения того, чтобы цель обеспечительной меры не утрачивалась до вынесения решения о ее принятии.

b) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и потери, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, с даты предписания такой меры и в течение всего срока ее действия [в надлежащей степени с учетом всех обстоятельств дела в свете окончательного решения по существу спора]. Третейский суд может принять решение о незамедлительном возмещении убытков.

c) Третейский суд требует от запрашивающей стороны и любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в качестве условия предписания обеспечительной меры.

d) *Вариант 1:* Третейский суд обладает юрисдикцией, в частности, в отношении решения всех вопросов, возникающих в результате применения подпункта (b) [и (c)] выше или в связи с этим подпунктом, [в любое время в ходе арбитражного разбирательства].

*Вариант 2:* Сторона может в любое время в ходе арбитражного разбирательства заявить требование согласно подпункту (b).

e) *Вариант А:* Стороне, в отношении которой принимается обеспечительная мера, незамедлительно направляется уведомление о

принятии меры и предоставляется возможность изложить свою позицию перед третейским судом при первой же возможности и в любом случае не позднее, чем через [сорок восемь] часов после направления этого уведомления, или в такую другую дату и время, которые являются соответствующими в данных обстоятельствах.

*Вариант В:* Любой стороне, затрагиваемой обеспечительной мерой, принятой в соответствии с настоящим пунктом, незамедлительно направляется уведомление о принятии меры и предоставляется возможность изложить свою позицию перед третейским судом в течение [сорока восьми] часов после уведомления или в такую другую дату и время, которые являются соответствующими в данных обстоятельствах.

f) Любая обеспечительная мера, предписываемая в соответствии с настоящим пунктом, прекращает действовать по истечении двадцати дней с даты вынесения третейским судом решения о принятии такой меры, если эта мера не была подтверждена, продлена или изменена третейским судом, [по заявлению запрашивающей стороны и] после того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, направляется уведомление и предоставляется возможность изложить свою позицию. Все заявления, документы или другая информация, представляемые одной из сторон третейскому суду, передаются другой стороне.

g) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру в соответствии с настоящим пунктом, [информирует третейский суд о всех обстоятельствах] [представляет третейскому суду информацию, касающуюся всех обстоятельств], которые третейский суд может счесть относящимися к делу и имеющими материально-правовое значение для определения того, [были ли выполнены требования, предусмотренные в настоящем пункте] [должен ли третейский суд предписать такую меру]".

### Пункт 1

69. Рабочая группа сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым.

### Пункт 2

*Вступительная часть – "независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме"*

70. Было предложено исключить формулировку "независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме". Было указано, что во многих правовых системах обеспечительные меры никогда не будут выноситься в форме арбитражного решения, а, по всей вероятности, в форме процессуального постановления. Было также указано, что ссылка на арбитражное решение в качестве единственного прямо оговоренного примера возможной формы такой меры может создать ложное впечатление, будто бы арбитражное решение представляет собой наиболее уместную форму, в которой может быть предписана обеспечительная мера. Было отмечено, что включение термина "арбитражное решение" в определение обеспечительной меры будет неуместно для тех правовых систем, законодательство которых определяет арбитражное решение в качестве решения третейского суда по

существованию спора. Кроме того, было высказано мнение, что исключение этой формулировки из пункта 2 не снизит действенности этого положения. Было предложено исключить эту формулировку и заменить ее более нейтральными словами, такими как "независимо от названия и формы этой меры".

71. Противоположная точка зрения заключалась в том, что эту формулировку следует сохранить для признания того факта, что во многих правовых системах для целей признания и приведения в исполнение требуется, чтобы обеспечительная мера была вынесена в форме арбитражного решения. В дополнение к этому было указано, что эта формулировка понималась как достаточно широкая для охвата любой обеспечительной меры, независимо от ее названия. В поддержку сохранения этих слов было отмечено, что формулировка, использованная для указания на форму, в которой вынесены обеспечительные меры, взята из Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что она является достаточно нейтральной для того, чтобы отразить намерение Рабочей группы не отдавать предпочтение какой-либо форме, в которой должны предписываться обеспечительные меры.

72. Рабочая группа напомнила, что эта формулировка обсуждалась на тридцать пятой сессии в 2002 году (см. A/CN.9/508, пункты 65–68) и тридцать шестой сессии в 2003 году (см. A/CN.9/523, пункт 36) и была принята в целом. После обсуждения Рабочая группа постановила не вносить изменений во вступительную часть пункта 2. В контексте состоявшегося обсуждения было высказано мнение о том, что в любых разъяснительных материалах, которые будут подготовлены на более позднем этапе, возможно, в форме руководства по принятию проекта статьи 17, следует ясно оговорить, что формулировка, принятая в отношении формы, в которой могут быть предписаны обеспечительные меры, не должна неверно толковаться как занятие какой-либо позиции по спорному вопросу о том, будет ли обеспечительная мера, вынесенная в форме арбитражного решения, удовлетворять требованиям для приведения в исполнение, установленным в Нью-Йоркской конвенции.

*Подпункт (с)*

*[в предварительном порядке]*

73. Рабочая группа согласилась исключить слова "в предварительном порядке" на том основании, что они могут ввести в заблуждение и ничего не добавляют к смыслу данного положения.

*[обеспечения наличия] [сохранения]*

74. Рабочая группа отдала предпочтение использованию слова "сохранение", а не слов "обеспечение наличия", поскольку последняя формулировка может быть истолкована как относящаяся к особому методу защиты активов. Было решено исключить из текста слова "обеспечения наличия" и использовать слово "сохранения".

*Запреты возбуждать иски*

75. Был задан вопрос о том, может ли пункт 2 статьи 17 в его нынешней редакции быть истолкован как охватывающий полномочия третейского суда запрещать возбуждение иска (т.е. временную меру, с помощью которой третейский суд предпишет какой-либо из сторон не возбуждать судебное производство или отдельное арбитражное производство). С учетом того факта, что в статье 17(2) содержится основывающийся на родовом признаке исчерпывающий перечень обеспечительных мер (см. A/CN.9/545, пункт 21), Рабочей группе было предложено разъяснить, намеревалась ли она охватить этим перечнем такой запрет возбуждать иски.

76. В общем принципиальном плане были высказаны оговорки против того, чтобы в статье 17 прямо или косвенно допускалось использование запретов возбуждать иски. Было указано, что подобные запреты отнюдь не являются обычным явлением в международной юридической практике, не известны или мало известны многим правовым системам и, согласно законодательству некоторых стран, будут рассматриваться как противоречащие основополагающему конституционному праву стороны обращаться в суды. Было также отмечено, что с подготовкой специального положения, охватывающего запреты возбуждать иски, и с излишне подробной детализацией этого положения могут быть связаны опасности. Безотносительно к прямо выраженной Рабочей группой цели содействовать согласованию международного арбитражного права, попытке поддержать еще не устоявшуюся судебную практику присущи неизбежные риски. Было указано, что включение подобного положения может подорвать шансы на его применение или даже подорвать общую приемлемость Типового закона, особенно в тех странах, в которых запреты возбуждать иски не признаются. Рассматривая эту проблему с другой точки зрения, было отмечено, что, хотя вопрос о запретах возбуждать иски и приобретает, возможно, все большее значение в практике международного арбитража, он заслуживает тщательного изучения, включая рассмотрение возможности подготовки ЮНСИТРАЛ отдельного свода норм, но что его не следует регулировать косвенным и неполным образом в контексте положения, касающегося обеспечительных мер, поскольку такой порядок не будет отражать важность этого вопроса и может привести к ошибочному заключению о том, что запреты возбуждать иски представляют собой лишь подкатегорию обеспечительных мер, как они определены в проекте статьи 17.

77. В поддержку охвата запретов возбуждать иски в проекте статьи 17 было указано, что подобные запреты встречаются все более часто и что они служат важной цели в области международной торговли. Было высказано мнение, что тот факт, что подобные запреты все еще не известны некоторым правовым системам, свидетельствует в пользу охвата таких запретов в Типовом законе с целью содействия модернизации и согласованию юридической практики. Было указано, что, несмотря на то, что законодательство ряда стран не признает подобные запреты, имеются свидетельства того, что действующие в таких странах третейские суды все чаще обращаются к рассмотрению вопроса о вынесении таких запретов. Было также указано, что запреты возбуждать иски направлены на защиту арбитражной процедуры и что у третейских судов имеются законные основания стремиться к защите своей собственной процедуры. Было отмечено, что принятие запрета возбуждать иски не следует



понимать как запрет стороне обращаться в суд места проведения арбитражного разбирательства с ходатайством о вынесении решения относительно действительности арбитражного соглашения. Было также указано, что в той мере, в которой существует опасение относительно общей приемлемости запретов возбуждать иски, в другие положения Типового закона могут быть включены надлежащие защитительные оговорки, например, применительно к характеру оснований для отказа в признании и приведении в исполнение, в частности, с помощью ссылки на право, регулирующее полномочия, предоставляемые судам общей юрисдикции, в проекте статьи 17 бис (2)(b)(i) или ссылки на публичный порядок в проекте статьи 17 бис (2)(b)(ii).

78. Было указано, что на предыдущих сессиях Рабочая группа в той или иной степени выражала предпочтение такому подходу, при котором в проекте статьи 17 запреты возбуждать иски предусматриваться не будут. Было высказано мнение о том, даже в случае отсутствия в пункте 2(b) формулировки, непосредственно касающейся полномочий устанавливать запреты на возбуждение исков, косвенная поддержка существованию подобных полномочий будет, тем не менее, предоставляться, особенно в случае применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было указано, что пункт 2(a) проекта статьи 17 представляет собой гибкое и открытое положение и что он, по всей вероятности, является достаточно широким для охвата запретов возбуждать иски. Было указано, что такое толкование подкрепляется тем фактом, что на предыдущей сессии из проекта статьи 17 было исключено требование о том, чтобы обеспечительная мера была связана с предметом спора (которое содержалось в первоначальном варианте статьи 17 Типового закона). Было отмечено, что требование о том, чтобы обеспечительные меры были связаны с предметом спора, приводится также в статье 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что в некоторых правовых системах оно понималось как ограничивающее возможность вынесения запретов возбуждать иски. В то же время некоторые делегации напомнили о том, что увязывание обеспечительных мер с "предметом спора", тем не менее, позволяло третейским судам, действующим на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, выносить запреты возбуждать иски.

79. В целях обеспечения ясности было предложено прямо предоставить в пункте 2 третейским судам полномочия выносить запреты возбуждать иски. Был сделан ряд предложений о том, каким образом запреты возбуждать иски могут быть прямо охвачены проектом статьи 17. Одно из них состояло в том, чтобы включить положение, прямо разрешающее третейскому суду выносить такой запрет, а также сопроводить его пояснительным примечанием, указывающим, что это положение будет применяться только в той мере, в которой такие запреты допускаются процессуальным законодательством соответствующей страны. Было, однако, указано, что недостаток этого предложения заключается в том, что применительно к странам, которые не приняли положения, прямо предусматривающего подобный порядок, пункт 2 может толковаться как запрещающий вынесение запретов возбуждать иски.

80. Другое предложение состояло в том, чтобы урегулировать вопрос о запретах возбуждать иски с помощью добавления в пункт 2(b) проекта статьи 17 примерно следующей формулировки: "или серьезно обострить спор между сторонами". Было указано, что подобная формулировка признается в некоторых

правовых системах и что она использовалась в ряде международных арбитражных разбирательств, в том числе в разбирательствах, проходивших согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

81. Еще одно предложение состояло в том, чтобы добавить в конце пункта 2(b) статьи 17 слова "или нанести ущерб самой арбитражной процедуре". Было указано, что это предложение разъяснит выраженное рядом делегаций понимание, что формулировка "принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб" в пункте 2(b) уже охватывает запреты возбуждать иски, и позволит снять любые сомнения относительно возможности такого толкования.

82. Было высказано мнение, что обсуждение вопроса об охвате запретов возбуждать иски в основном исходило из того, что такие запреты будут препятствовать стороне возбуждать иски в судах. В то же время в ряде случаев такие запреты использовались для того, чтобы запретить сторонам представлять исковые требования в другой третейский суд. Было предложено охватить в проекте текста обе эти ситуации.

83. После обсуждения Рабочая группа согласилась изменить пункт 2(b) следующим образом: "принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать ущерб или нанести ущерб самой арбитражной процедуре". В то же время, исходя из того, что Рабочая группа не смогла полностью рассмотреть последствия этой предложенной формулировки, было решено сохранить это предложение в квадратных скобках для последующего обсуждения на одной из будущих сессий.

### **Пункт 3**

#### *Подпункт (а) – "непоправимый вред"*

84. Была высказана обеспокоенность относительно использования в подпункте (а) термина "непоправимый вред". Рабочая группа напомнила, что этот термин уже обсуждался на ее тридцать пятой (A/CN.9/508, пункт 56) и тридцать девятой сессиях (A/CN.9/545, пункт 29).

85. Было высказано мнение о том, что термин "непоправимый" не является концепцией, которая была бы хорошо известна во всех правовых системах, что ему могут быть даны различные толкования и что его следует исключить. Другое предложение состояло в том, чтобы заменить термин "непоправимый" словом "существенный". Было отмечено, что ссылка на "существенный" вред может предоставить более широкие возможности для установления баланса между степенью ущерба, который будет причинен заявителю в случае отказа в обеспечительной мере, и степенью ущерба, который будет причинен стороне, возражающей против этой меры, если она все-таки будет предписана.

86. В то же время решительная поддержка была выражена сохранению ссылки на "непоправимый вред". Было указано, что пункт 3(а) предполагается применять к особому виду ущерба, который возникает в ситуациях, когда даже на предварительном этапе, в момент, когда третейскому суду еще не представлены все относящиеся к спору факты, может быть продемонстрировано,

что запрашивающая сторона должна быть защищена от вреда, который не может быть исправлен путем присуждения возмещения убытков. В отличие от этого ссылка на "существенный вред" будет предполагать, что такой вред может быть исправлен путем возмещения существенных убытков. Было указано, что понятие "непоправимого вреда" относится не к количественному выражению ущерба, но к качественным характеристикам самой природы вреда. Были проведены различные примеры "непоправимого вреда". В дополнение к утрате бесценного или уникального произведения искусства, о которой уже упоминалось на предыдущей сессии (A/CN.9/545, пункт 29), было разъяснено, что "непоправимый вред" может возникать, например, в таких ситуациях, когда предприятие становится неплатежеспособным, утрачиваются важнейшие доказательства, упускаются важнейшие коммерческие возможности (например, заключение крупного контракта) или ущерб наносится репутации предприятия в результате нарушения прав на товарный знак.

87. Несмотря на то, что концепция "непоправимого вреда" широко признается во многих правовых системах и представляет собой обычное предварительное условие для вынесения обеспечительной меры, было, однако, признано, что этой концепции могут быть даны различные толкования, особенно в странах, которым она неизвестна. Было предложено заменить слова "непоправимый вред" более нейтральной и описательной формулировкой. Были внесены, в том числе, следующие предложения: "вред, который не может быть должным образом компенсирован или который не может быть компенсирован присуждением денежных убытков"; "ущерб, который трудно возместить"; "вред, который не может быть компенсирован"; "значительный вред, который не может быть компенсирован путем присуждения убытков"; "неизбежный вред"; "неотвратимый вред" или "серьезный вред".

88. В дополнение к вышеизложенным моментам, вызвавшим обеспокоенность, было указано, что если в Типовом законе будет предусматриваться, что обеспечительные меры могут выноситься только для предотвращения вреда, который не может быть компенсирован в денежном выражении, то будет создана опасность того, что данное положение будет толковаться весьма ограничительно. В результате этого получить решение об обеспечительных мерах в рамках арбитражного разбирательства будет более сложно, чем в случае вынесения аналогичных мер в рамках судебного производства, при том что сторонам, ходатайствующим о приведении в исполнение таких обеспечительных мер, будет по-прежнему требоваться возбуждать дополнительное производство перед компетентным судом. Был задан вопрос о том, действительно ли намерение Рабочей группы заключается в использовании настолько ограничительного подхода, что из сферы действия обеспечительных мер будут потенциально исключаться любые потери, которые могут быть возмещены за счет присуждения убытков. Было также указано, что в нынешней практике третейские суды часто предписывают третейские меры уже в тех обстоятельствах, когда компенсация ущерба путем присуждения убытков будет сравнительно более трудной.

89. С целью обеспечения более гибкого критерия было предложено заменить слова "непоправимый вред" словами "вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков". Было указано, что это предложение снимает опасения относительно того, что концепция

непоправимого вреда может создавать слишком высокое пороговое требование, и позволит более четко оговорить свободу усмотрения третейского суда при принятии решения о вынесении обеспечительной меры. Рабочая группа сочла это предложение в целом приемлемым.

*Подпункт (a) – взаимодействие с пунктом 2*

90. По вопросу о содержании пункта 3, если его читать совместно с пунктом 2, был сделан ряд замечаний. Было высказано мнение, что содержащаяся в пункте 3 текста на английском языке ссылка на "harm" может привести к путанице в связи с использованием в подпункте (b) пункта 2 формулировки "current or imminent harm", поскольку создается опасность того, что критерии, изложенные в пункте 3, могут быть истолкованы как применяющиеся только в отношении мер, вынесенных для целей подпункта (b) пункта 2.

91. В более общем плане была выражена обеспокоенность в связи с тем, что общие требования, устанавливаемые в пункте 3, могут и не быть применимыми ко всем видам обеспечительных мер, перечисленных в пункте 2. Например, было указано, что было бы неуместно требовать во всех обстоятельствах, чтобы сторона, просто обращающаяся за вынесением обеспечительной меры для целей сохранения доказательств согласно пункту 2(d), в обязательном порядке демонстрировала, что в случае отказа в вынесении обеспечительной меры будет причинен исключительный ущерб, или требовать, чтобы запрашивающая сторона в иных отношениях удовлетворяла весьма высокие пороговые требования, устанавливаемые в пункте 3. Рабочая группа приняла к сведению эту обеспокоенность и согласилась с тем, что этот вопрос потребует, возможно, еще раз обсудить на более позднем этапе.

#### **Пункт 4**

92. Было напомнено о том, что Рабочая группа при обсуждении пункта 5 статьи 17 бис (см. пункты 55–61 выше) изучила вопрос о том, должно ли предоставление обеспечения являться условием вынесения обеспечительной меры. Сформировалось общее мнение, что предоставление обеспечения не должно являться условием, предшествующим вынесению обеспечительной меры. Было указано, что ни статья 17 Типового закона, ни статья 26(2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не включают такого условия. Были сделаны различные предложения относительно внесения в пункт 4 соответствующих изменений.

93. Одно из предложений заключалось в том, что следует принять формулировку примерно следующего содержания: "Третейский суд может предписать обеспечительную меру, потребовав от запрашивающей стороны или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение" – или просто предусмотреть, что "от запрашивающей стороны или любой другой стороны может потребоваться предоставление надлежащего обеспечения до предписания третейским судом обеспечительной меры". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что требование о предоставлении обеспечения до вынесения меры представляет собой, как было указано, слишком строгое условие. Другое предложение состояло в том, чтобы исключить из пункта 4 слова "в качестве условия предписания обеспечительной меры". В то же время было высказано мнение, что решения о том, чтобы эти слова были

просто исключены, следует избегать, поскольку они служат полезной цели в качестве рекомендации для практических работников. В дополнение этому было указано, что вышеизложенные предложения создают впечатление о том, будто бы третейский суд обладает самостоятельными полномочиями требовать предоставления обеспечения на любом этапе процедуры.

94. Для снятия беспокойности тем, чтобы положение о предоставлении обеспечения не толковалось в качестве автономного положения, позволяющего третейскому суду предписывать предоставление обеспечения на любом этапе процедуры, было предложено изменить формулировку пункта 4 следующим образом: "Третейский суд может потребовать от запрашивающей стороны или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в момент, когда третейский суд предписывает обеспечительную меру". Было также внесено еще одно следующее предложение: "Третейский суд может потребовать от запрашивающей стороны и/или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой обеспечительной мерой". Было указано, что это предложение не только снимает высказанную беспокойность, но также обеспечивает такой порядок, при котором полномочия третейского суда предписывать предоставление обеспечения не будут ограничены только тем моментом, когда на его рассмотрение подается соответствующее ходатайство. Было указано, что слова "в связи с" следует толковать узко для обеспечения того, чтобы решение вопроса об обеспечительной мере было увязано с предоставлением обеспечения. После обсуждения Рабочая группа сочла это предложение приемлемым.

95. В редакционном плане было отмечено, что вместо союза "и" более уместно было бы использовать союз "или" для указания на то, что третейский суд может потребовать предоставления обеспечения либо от запрашивающей стороны, либо от любой другой стороны. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

96. Что касается возможности для суда потребовать предоставления надлежащего обеспечения от "любой стороны", было указано, что эта формулировка играет чрезвычайно важную роль для сохранения возможности потребовать предоставления такого обеспечения от ответчика (т.е. от стороны, против которой направлена обеспечительная мера). Было отмечено, что это соответствует принципу равенства режима между сторонами, лежащему в основе арбитражных процедур. Хотя, предположительно, от ответчика предоставление обеспечения будет требоваться весьма редко, были приведены примеры ситуаций, когда ответчик предоставит обеспечение с тем, чтобы снять такую обеспечительную меру, как, например, арест судна.

## **Пункт 5**

97. Был задан вопрос о целесообразности сохранения второго предложения пункта 5, в котором говорится о передаче одной стороной другой стороне всех заявлений, документов, или другой информации, представленной третейскому суду. Было высказано мнение, что это обязательство дублирует обязательство, уже устанавливаемое статьей 24(3) Типового закона. Было отмечено, что в той мере, в которой нынешний текст будет являться частью Типового закона, необходимости в дублировании каких-либо обязательств, уже устанавливаемых в Типовом законе, не имеется. Было, однако, высказано мнение о том, что

обязательство стороны информировать третейский суд упоминается в статье 17, но не в каких других положениях Типового закона. Таким образом, в интересах установления ясности увязка обязательства информировать третейский суд с общим обязательством информировать другую сторону была бы уместной.

98. В отношении этого положения были внесены различные предложения. Было предложено добавить после слова "незамедлительно" слова "при направлении копий всем другим сторонам", а также исключить второе предложение пункта 5. Другое предложение заключалось в том, чтобы изменить вступительные слова данного пункта следующим образом: "Запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении (...)" – и исключить второе предложение пункта 5. Было высказано мнение, что с помощью такого подхода обеспечивается более нейтральное изложение обязательства и что он позволяет избежать любых предположений о том, что данный пункт исключает обязательства, предусматриваемые в статье 24(3) Типового закона. После обсуждения Рабочая группа сочла последнее предложение в целом приемлемым.

#### *Санкция за несоблюдение*

99. Было отмечено, что в пункте 5 в его нынешней редакции не предусматривается никаких санкций на случай несоблюдения обязательства представлять информацию. Было предложено включить такую санкцию в пункт 6, с тем чтобы несоблюдение обязательства раскрывать информацию представляло собой основание для изменения, приостановления или прекращения обеспечительной меры.

100. Было указано, что необходимости в прямом включении санкции в пункт 6 не имеется, поскольку в любом случае обычная санкция за неисполнение обязательства раскрыть информацию заключается либо в приостановлении или прекращении меры, либо в присуждении убытков. В то же время было отмечено, что присуждение убытков может и не представлять собой надлежащего решения во всех случаях, особенно если у противной стороны не имеется возможности уплатить убытки. С тем чтобы лучше учесть возможность такой практической ситуации, было предложено добавить в конце пункта 5 следующий текст: "и любая неспособность сделать это может служить основанием для приостановления или прекращения согласно пункту 6 настоящей статьи". После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что необходимости во включении положения о санкциях в пункт 5 не имеется.

#### **Пункт 6**

101. В редакционном плане было указано на различие использованных в статье 17 бис (4) и в рассматриваемом пункте 6 формулировок для описания изменения, приостановления или прекращения обеспечительных мер. Было достигнуто согласие с необходимостью согласования этих текстов. Применительно к тексту на английском языке слову "modify" было отдано предпочтение по отношению к слову "amend".

"предписанную им"

102. Было напомнено, что слова "предписанную им" были включены с тем, чтобы отразить решение Рабочей группы о том, что третейский суд может изменить или прекратить только обеспечительную меру, вынесенную этим судом (A/CN.9/545, пункт 41). На этой основе было решено сохранить слова "предписанную им" без квадратных скобок.

103. Был задан вопрос о том, следует ли запретить третейскому суду изменять обеспечительную меру, вынесенную судом общей юрисдикции, с учетом той возможности, что сторона арбитражного соглашения может обратиться в суд общей юрисдикции с ходатайством о предписании обеспечительной меры до создания третейского суда. Было высказано мнение, что в подобных обстоятельствах имеются веские причины для того, чтобы разрешить третейскому суду, после его создания, изменять такие меры. Эта точка зрения получила определенную поддержку.

104. Было указано, что вопрос о предоставлении третейскому суду права пересматривать обеспечительные меры, предписанные судом общей юрисдикции, является весьма спорным и что он связан со сложными вопросами относительно роли судов общей юрисдикции и обеспечения равновесия между функциями частных арбитражных органов и функциями этих судов, которые обладают суверенными функциями и в которых могут быть обжалованы любые решения. Рабочая группа отметила, что вопрос о совпадающей компетенции третейского суда и судов общей юрисдикции должным образом регулируется в статье 9 Типового закона, в которой недвусмысленно предусматривается право сторон обращаться за вынесением обеспечительных мер в суд до или во время арбитражного разбирательства. Рабочая группа постановила, что вопрос о возможном пересмотре третейским судом обеспечительной меры, предписанной судом общей юрисдикции, не должен затрагиваться в Типовом законе. В этой связи было указано, что для урегулирования этого вопроса могут применяться различные технические подходы. Например, стороны могут, по своей собственной инициативе, вновь обратиться к суду, предписавшему меру, за ее пересмотром или стороны могут попросить суд включить в условия обеспечительной меры право третейского суда, после его создания, изменить эту меру. Кроме того, у третейского суда всегда имеется возможность предложить сторонам вновь обратиться в суд общей юрисдикции с решением, вынесенным этим третейским судом.

#### **Пункт 6 бис**

105. Рабочая группа приняла к сведению, что в целях содействия обсуждению подпункта 6 бис Секретариат подготовил записку (A/CN.9/WG.II/WP.127), содержащую полученную от государств информацию по вопросу о режимах ответственности, применяемых в соответствии с их национальным законодательством в отношении обеспечительных мер. При этом было отмечено, что в национальных законах, которые рассматриваются в данной записке в контексте применяемых режимов ответственности, не проводится различие между мерами *inter partes* и *ex parte*. По этой причине было предложено снять квадратные скобки, в которые помещен упомянутый подпункт, а Рабочей группе рассмотреть возможность доработки его текста.

106. Высказывалось предположение, что формулировка об ответственности за издержки и потери, причиняемые "с даты предписания такой меры и в течение всего срока ее действия", является излишней, поскольку требование о том, чтобы убытки или ущерб были "причинены" мерой, уже ограничивает их масштаб. Было также высказано мнение о том, что изложенные в пункте 6 бис условия в существующем виде, возможно, являются недостаточно ясными, а требование, обуславливающее ответственность окончательным решением по существу спора, вряд ли неуместно. В этой связи членам Рабочей группы было указано, что на тридцать девятой сессии сложилось прочное мнение о том, что окончательное решение по существу спора не должно рассматриваться как один из существенных элементов при определении вопроса о том, является ли обеспечительная мера обоснованной или нет (A/CN.9/545, пункт 68). По вышеуказанным причинам было сначала предложено заменить первое предложение пункта 6 бис формулировкой "запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера не должна была предписываться". Это предложение получило поддержку.

107. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что, как явствует из пункта 6 бис, полномочия третейского суда присуждать убытки автоматически возникают в том случае, если третейский суд признает отсутствие оснований для предписания обеспечительной меры, а такое положение, видимо, не обеспечивает достаточно широкой свободы усмотрения, позволяющей, например, третейскому суду пользоваться ей, когда он сочтет, что такая мера была предписана на основании неточных фактов. Для обеспечения такой более широкой свободы усмотрения было внесено второе альтернативное предложение о замене всего текста пункта 6 бис следующим текстом: "Запрашивающая сторона несет ответственность за издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, как они могут быть присуждены третейским судом в тот момент разбирательства и в той мере, которые он сочтет целесообразными с учетом всех соответствующих обстоятельств". Было указано, что в случае принятия такой формулировки второе предложение пункта 6 бис может быть исключено. Данное предложение получило ограниченную поддержку. Предпочтение было отдано первому предложению, которое, как отмечалось, снимает высказанную обеспокоенность и по сравнению со вторым предложением содержит более четкие руководящие положения.

108. В отношении последнего предложения пункта 6 бис было предложено исключить слово "незамедлительном", поскольку оно может быть неверно истолковано, как предполагающее, что убытки будут присуждаться одновременно с обеспечительной мерой. Было предложено заменить это предложение следующей формулировкой: "Третейский суд может предписать возмещение издержек и убытков в любой момент разбирательства после прекращения обеспечительной меры". Было высказано мнение, что формулировка "после прекращения обеспечительной меры" является необоснованно узкой, поскольку она ограничивает возможность присуждения убытков периодом времени после прекращения обеспечительной меры. Было решено исключить слова "после прекращения обеспечительной меры". Было также достигнуто согласие о том, что в любом пояснительном материале к



пункту 6 бис должно указываться, что содержащаяся в нем ссылка на "разбирательство" относится к арбитражному, а не к судебному разбирательству по вопросу об обеспечительной мере. С учетом этих изменений предложенный текст был в основном принят Рабочей группой.

## Пункт 7

### *Меры ex parte*

109. Рабочая группа приняла к сведению, что вопрос о целесообразности включения положения, допускающего предписание третейским судом обеспечительных мер *ex parte*, подробно обсуждался на предыдущих сессиях и что при этом были высказаны противоположные точки зрения относительно включения этого вопроса в проект статьи 17. Рабочая группа также отметила, что на своей тридцать шестой сессии Комиссия приняла к сведению мнение о том, что вопрос об обеспечительных мерах *ex parte*, который, как с этим согласилась Комиссия, по-прежнему вызывает споры, не должен задерживать окончательную доработку проекта статьи 17 (A/58/17, пункт 203).

110. На своей тридцать девятой сессии Рабочая группа продолжила подробное рассмотрение пункта 7 и решила провести на своей очередной сессии обсуждение вопроса о том, следует ли, в качестве общего принципа, сохранить в проекте статьи 17 положение об обеспечительных мерах *ex parte* (A/CN.9/545, пункт 50). Было также указано, что ни национальные законы, ни общие принципы права, ни международная коммерческая практика подробно не регулируют обеспечительные меры *ex parte*. Было высказано мнение о том, что попытка урегулировать вопрос, по которому наблюдается столь мало единства, в документе ЮНСИТРАЛ будет, возможно, контрпродуктивной.

111. Высказанные в ходе текущей сессии замечания свидетельствуют о сохранении существенных разногласий по вопросу о включении положения, предоставляющего третейскому суду полномочия предписывать обеспечительные меры *ex parte*. С одной стороны, было отмечено, что в мире не существует единого мнения относительно стандартов и практики предписания третейскими судами обеспечительных мер *ex parte* и что включение подобного положения при отсутствии такого консенсуса может подорвать роль Типового закона как международного стандарта, отражающего консенсус, достигнутый всеми странами.

112. С другой стороны, указывалось, что роль ЮНСИТРАЛ не ограничивается единственно согласованием существующих законов и что Комиссия периодически принимала на себя ведущую роль в разработке новых и современных правил, на основе учета потенциальных экономических последствий и анализа передовой практики. Было указано, что у Рабочей группы имеется возможность решить вопрос, все более часто возникающий на практике и связанный с ходатайствами о вынесении постановлений *ex parte*, и что неспособность разработать соответствующие правила отнюдь не смягчает необходимость в них. Было высказано мнение о том, что, хотя необходимость в урегулировании мер *ex parte* и может быть поставлена под сомнение, следует внимательно подойти к тому, чтобы в Типовой закон не были включены положения, которые будут препятствовать возможному будущему развитию практики обращения к таким мерам. Была поддержана мысль о том, что,

несмотря на отсутствие консенсуса, Рабочая группа могла бы принять к сведению существующие мнения в пользу мер *ex parte* и составить текст для использования теми странами, которые намерены принять законодательство по этому вопросу. Было также указано, что ряд международных арбитражных учреждений приняли чрезвычайные правила для арбитров с тем, чтобы учесть возрастающее число обращений о принятии подобных постановлений, например, в области "немедленного" арбитража.

113. Было выражено мнение, что нынешний проект пункта 7, который укрепляет и расширяет гарантии против злоупотребления мерами *ex parte*, может быть приемлем для Рабочей группы.

114. Был внесен ряд альтернативных предложений к существующему проекту пункта 7. Одно из предложений, которое содержится и разъясняется в предложении Международной торговой палаты (A/CN.9/WG.II/WP.129), гласило следующее:

"а) Если стороны не договорились об ином, третейский суд предписывает обеспечительную меру без предоставления стороне, [в отношении которой принимается такая мера] [затрагиваемой такой мерой], возможности [возразить против такой меры] [быть заслушанной], если:

- i) существует безотлагательная необходимость принятия такой меры;
- ii) соблюдаются условия, изложенные в пункте 3; и
- iii) запрашивающая сторона показывает, что необходимо действовать таким образом для обеспечения того, чтобы цель обеспечительной меры не утрачивалась до вынесения решения о ее принятии.

б) Запрашивающая сторона:

i) несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые такой мерой стороне, [в отношении которой она принимается] [затрагиваемой такой мерой], [в надлежащей степени с учетом всех обстоятельств дела в свете окончательного решения по существу требований]; и

ii) предоставляет обеспечение в такой форме, какую третейский суд сочтет надлежащей [, в отношении любых издержек и убытков, упомянутых в подпункте (i),] [в качестве условия предписания меры в соответствии с настоящим пунктом];

iii) направляет уведомление о подаче заявления относительно принятия меры стороне, [в отношении которой она принимается] [затрагиваемой такой мерой], в момент подачи заявления.

с) [В целях избежания сомнений] третейский суд обладает юрисдикцией, в частности, в отношении решения всех вопросов, возникающих в результате применения [подпункта (b)] выше или в связи в этом подпунктом.

d) [Стороне, [в отношении которой принимается обеспечительная мера] [затрагиваемой принятой мерой] в соответствии с настоящим пунктом, предоставляется возможность [возразить против этой меры и] быть заслушанной третейским судом [в течение 48 часов после направления

уведомления или в такую другую дату или время, которые могут оказаться соответствующими в данных обстоятельствах];]

e) [Любая обеспечительная мера, предписываемая в соответствии с настоящим пунктом, действует в течение срока, не превышающего двадцать дней [с даты вынесения третейским судом решения о принятии такой меры] [с даты вступления такой меры в силу в отношении другой стороны], и этот срок не может быть продлен. Настоящий подпункт не затрагивает полномочий третейского суда предписывать, подтверждать, продлевать или изменять обеспечительную меру в соответствии с пунктом 1 после того, как стороне, [в отношении которой принимается такая мера] [затрагиваемой такой мерой], предоставляется возможность [возразить против этой меры] [и быть заслушанной].

f) [Сторона, запрашивающая обеспечительную меру в соответствии с настоящим пунктом, несет обязательство информировать третейский суд о всех обстоятельствах, которые третейский суд может счесть относящимися к делу и имеющими материально–правовое значение для определения того, были ли выполнены требования, предусмотренные в настоящем пункте.]

*Предлагаемые изменения к пунктам 1 и 6 статьи 17 бис*

1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, которая удовлетворяет требованиям статьи 17, за исключением обеспечительной меры, вынесенной согласно статье 17(7), признается имеющей обязательную силу и, если третейским судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению [в письменной форме] к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была предписана, при условии соблюдения положений настоящей статьи.

Пункт 6 статьи 17 бис следует полностью исключить".

115. Было внесено дополнительное предложение о замене пункта 7 следующим текстом:

"В случаях, когда преждевременное объявление о запрашиваемой мере стороне, которая должна ее выполнять, может поставить под сомнение ее исполнение, запрашивающая сторона может подать свое ходатайство без сообщения о нем какой–либо другой стороне. По получению такого ходатайства третейский суд направляет его другим сторонам с предложением изложить свою позицию. К этому сообщению третейский суд может приложить временное [постановление, предотвращающее утрату цели запрашиваемых мер]/[для сохранения статус–кво], до того, пока он не заслушает другие стороны и не примет решения о применении обеспечительной меры [при условии, что такое временное постановление остается в силе не более X дней]".

116. В связи с нехваткой времени Рабочая группа подробно не обсуждала эти предложения. Рабочая группа приняла предложения к сведению и постановила продолжить их обсуждение на своей следующей сессии на основе документации, подготовленной для текущей сессии, и дополнительного предложения, а также любых дальнейших предложений, которые могут быть сообщены Секретариату в ходе подготовки следующей сессии Рабочей группы. Было указано, что в дополнение к рассмотрению содержания положения о мерах *ex parte* Рабочей группе потребуется уделить внимание вопросу о месте такого положения. В этой связи, в том числе, предлагалось включить его в сноску к статье 17 в форме положения, предусматривающего будь то согласие на его применение, будь то возможность отказа от него, для рассмотрения национальными законодателями.

---