



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
13 April 2006

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года

Урегулирование коммерческих споров

Форма арбитражного соглашения

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–3	2
I. Проект законодательных положений о форме арбитражного соглашения	4	2
1. Пересмотренный проект статьи 7 Типового закона об арбитраже	4	3
2. Альтернативное предложение	4	3
II. Примечания к проекту законодательных положений о форме арбитражного соглашения	5–21	4
1. Примечания к пересмотренному проекту статьи 7 Типового закона об арбитраже	5–17	4
2. Примечания к альтернативному предложению	18–21	7
III. Поправка к пункту 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже	22	8
IV. Пояснительные материалы	23–24	8



Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия постановила включить в число приоритетных вопросов Рабочей группы требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме, которое изложено в пункте 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже")¹. Рабочая группа рассматривала вопрос о возможной подготовке согласованного текста о требовании в отношении письменной формы на своих тридцать второй (Вена, 20–31 марта 2000 года)², тридцать третьей (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года)³, тридцать четвертой (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года)⁴, тридцать шестой (Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года)⁵, сорок третьей (Вена, 3–7 октября 2005 года)⁶ и сорок четвертой (Нью-Йорк, 23–27 января 2006 года)⁷ сессиях.

2. При рассмотрении Рабочей группой на ее тридцать второй сессии вопроса о требовании в отношении заключения арбитражного соглашения в письменной форме была в целом отмечена потребность в положениях, которые были бы совместимы с существующей практикой в области международной торговли. Указывалось также, что национальные суды все чаще применяют свободное толкование этих положений в соответствии с международной практикой и ожиданиями участников международной торговли⁸.

3. Следует напомнить также о том, что при пересмотре статьи 7 Типового закона об арбитраже Рабочая группа ставила перед собой цель обновить национальные законы с учетом вопроса, касающегося требования о заключении арбитражного соглашения в письменной форме, сохранив при этом возможность приведения в исполнение таких соглашений, как это предусмотрено в Нью-Йоркской конвенции. В интересах достижения этой цели было предложено два варианта, в первом из которых приводилось подробное описание возможностей выполнения требования в отношении письменной формы (пересмотренный проект статьи 7), а в другом – это требование полностью исключалось (альтернативное предложение). Были высказаны мнения, что и альтернативное предложение, и пересмотренный проект статьи 7 представляют собой приемлемые варианты решений для устранения обеспокоенности в связи с требованием о письменной форме⁹. Было внесено предложение, принятое Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии, представить государствам в качестве альтернативных текстов как пересмотренный проект статьи 7 с внесенными в него Рабочей группой поправками, так и альтернативное предложение¹⁰.

I. Проект законодательных положений о форме арбитражного соглашения

4. Тексты пересмотренного проекта статьи 7 и альтернативного предложения, которые были приняты Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии, сформулированы следующим образом¹¹.

1. Пересмотренный проект статьи 7 Типового закона об арбитраже

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

- 1) "Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.
- 2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме.
- 3) Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если его содержание зафиксировано в какой-либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное соглашение или договор или нет в устной форме, на основании поведения сторон или с помощью других средств.
- 4) Требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования; "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных; "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.
- 5) Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.
- 6) Ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

2. Альтернативное предложение

Статья 7. Определение арбитражного соглашения

"Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет.

II. Примечания к проекту законодательных положений о форме арбитражного соглашения

1. Примечания к пересмотренному проекту статьи 7 Типового закона об арбитраже

Пункт 1

5. В пункте 1 воспроизводится пункт 1 статьи 7 Типового закона об арбитраже¹².

Пункт 2

6. В пункте 2 воспроизводится первое предложение пункта 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, и он согласуется с формулировкой пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции¹³.

Пункт 3

7. В пункте 3 определяется требование в отношении письменной формы¹⁴.

– Общие замечания

8. В пункте 3 пересмотренного проекта статьи 7 делается попытка при помощи определения разъяснить, каким образом может быть выполнено требование о письменной форме. На своей сорок четвертой сессии (Нью-Йорк, 23–27 января 2006 года) Рабочая группа обсудила вопрос о том, состоит ли цель требования письменной формы в фиксации согласия сторон на арбитраж или же содержания арбитражного соглашения¹⁵. По результатам обсуждения Рабочая группа в целом пришла к мнению, что фиксироваться должно содержание арбитражного соглашения в отличие от выполнения ожиданий сторон или любой другой информации, касающейся заключения соглашения, и поэтому в тексте пункта 3 уместна ссылка на содержание арбитражного соглашения¹⁶. В этом контексте было отмечено, что пункт 3 касается определения формы арбитражного соглашения и что вопрос о том, было ли соглашение об арбитраже фактически достигнуто сторонами, является вопросом существа, который должен быть оставлен на урегулирование на основании национального законодательства.

9. Можно напомнить о том, что Рабочая группа стремилась обеспечить, чтобы пересмотренное положение об определении формы арбитражного соглашения охватывало различные ситуации, включая тот случай, когда договор о спасании на море заключается устно посредством радиообмена со ссылкой на уже существующую стандартную форму договора, содержащую арбитражную оговорку, такую как Открытая фирма Ллойда; договоры, заключаемые в результате исполнения или совершения определенных действий (например, продажа товаров согласно статье 18 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров) со ссылкой на стандартную форму, содержащую арбитражную оговорку, такую как документы, принятые Ассоциацией торговли зерном и пищевыми продуктами (АТЗПП); и договоры, заключенные устно, но впоследствии подтвержденные в письменном виде. Простая ссылка в устном договоре на арбитражный регламент или какой-либо закон, регулирующий арбитражную процедуру в той мере, в которой

стороны не согласились о каких-либо конкретных процессуальных правилах, представляет собой случаи, не подлежащие рассмотрению в этом пункте.

10. Рабочая группа решила, что в любые сопровождающие эти положения пояснительные материалы, в частности в руководство по принятию и использованию, возможно, потребуется включить дополнительные разъяснения в отношении фактических ситуаций, которые призван охватывать пункт 3¹⁷. Комиссия, возможно, пожелает обсудить пересмотренный проект статьи 7 с учетом перечисленных ниже фактических ситуаций, с тем чтобы определить, охватывает ли их этот проект надлежащим образом в той мере, в какой это предусматривается Комиссией.

– Фактические ситуации

11. На своей тридцать второй сессии¹⁸ (Вена, 20–31 марта 2000 года) Рабочая группа рассмотрела несколько типичных примеров ситуаций, когда стороны договорились о содержании договора, включающего арбитражное соглашение, и имеется письменное подтверждение этого договора, но, тем не менее, действующее право может быть истолковано в его узком смысле, как делающее арбитражное соглашение недействительным или ставящее его действительность под сомнение¹⁹.

12. Ситуации, указанные в пунктах (a)–(h), являются ситуациями, в которых стороны заключили договор, содержащий арбитражную оговорку, однако форма этой оговорки может быть признана не отвечающей соответствующему статутному требованию:

- a) договор, содержащий арбитражную оговорку, составляется одной стороной, направляющей в письменном виде условия договора другой стороне, и последняя выполняет свои обязательства по данному договору, не возвращая или не производя какой-либо другой "обмен" в письменной форме в отношении условий этого договора;
- b) договор, содержащий арбитражную оговорку, составляется на основе текста, предложенного одной стороной, который прямо не был принят в письменной форме другой стороной, однако последняя ссылается в письменной форме на договор в последующей корреспонденции, счете-фактуре или аккредитиве путем упоминания, например, даты заключения или номера договора;
- c) договор заключается через посредника, который выдает тексты, удостоверяющие то, что стороны согласовали между собой, включая арбитражную оговорку, но при этом между сторонами не имел места какой-либо прямой обмен письменными сообщениями;
- d) ссылка в устном соглашении на совокупность условий в письменной форме, которые могут иметь стандартную форму, содержащую арбитражное соглашение;
- e) коносаменты включают условия основной чартер-партии путем отсылки;
- f) ряд договоров заключен одними и теми же сторонами в процессе их деловых взаимоотношений, когда предыдущие договоры включали в себя арбитражные соглашения, однако данный договор не был подтвержден

подписанным документом в письменной форме или же не имел места обмен письменными документами в отношении этого договора;

g) первоначальный договор содержит арбитражную оговорку, однако нет арбитражной оговорки в добавлении к этому договору, в документе о продлении срока его действия, в документе о новации договора или в соглашении об урегулировании, касающемся этого договора (такой "последующий" договор может быть заключен в устной или письменной форме);

h) коносамент содержит арбитражную оговорку и не был подписан грузоотправителем или последующим держателем.

13. Ситуации, указанные ниже в пунктах (a)–(d), относятся к таким ситуациям, в которых можно предположить, что арбитражное соглашение было заключено в установленном порядке одной совокупностью сторон, и вопрос является вопросом существования и заключается в том, становится ли такое арбитражное соглашение обязательным для какой-либо третьей стороны, которая впоследствии становится стороной этого договора или принимает на себя определенные права и обязательства, вытекающие из этого договора:

a) права и обязательства третьих сторон по арбитражным соглашениям, включенным в договоры, которые предоставляют выгоды бенефициарам, являющимся третьими сторонами, или содержат оговорку в пользу третьей стороны (*stipulation pour autrui*);

b) права и обязательства третьих сторон по арбитражным соглашениям после новации или уступки основного договора третьей стороне;

c) права и обязательства третьих сторон, изложенные в арбитражных соглашениях, в том случае, когда третья сторона осуществляет суброгированные права;

d) права и обязательства, изложенные в арбитражных соглашениях, в том случае, когда интересы в договорах утверждаются правопреемниками сторон после слияния или разъединения компаний, в результате чего корпоративное юридическое лицо уже не является одним и тем же.

14. Можно отметить, что Рабочая группа пришла к мнению, что тот факт, что заключение определенных видов договоров в устной форме может быть обычной практикой в некоторых областях торговли или что арбитражные соглашения в определенных видах договоров могут быть обычным делом, в большей степени касается существенных условий установления того, что соглашение о проведении арбитражного разбирательства было заключено, чем формы такого соглашения. Поскольку представлялось желательным, чтобы в типовом положении рассматривались только вопросы формы и не затрагивались существенные условия обеспечения действительности арбитражных соглашений, вопрос о том, что является обычным делом и каким образом заключается соглашение между сторонами, был расценен как выходящий за рамки типового положения²⁰.

Пункт 4

15. Используемая в пункте 4 формулировка соответствовала формулировке, использованной в пункте 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронных договорах"), а в определениях "электронного сообщения" и "сообщения данных" воспроизведены определения, содержащиеся в подпунктах (b) и (c) статьи 4 Конвенции об электронных договорах²¹.

Пункт 5

16. Положения пункта 5 включены в пункт 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, и Рабочая группа согласилась сохранить этот пункт²².

Пункт 6

17. Рабочая группа напомнила о том, что одна из главных целей пункта 6 состоит в признании формальной действительности включенных путем ссылки арбитражных соглашений. Например, стороны могут заключить путем исполнения определенных действий договор, условия которого имеют стандартную форму, однако эта форма может, в свою очередь, не включать в себя арбитражную оговорку, но вместо этого может содержать ссылку на другой документ, в котором излагаются условия арбитража²³. Рабочая группа решила, что в порядке общего принципа ссылки на письменный договорный документ, содержащий арбитражную оговорку, или иной привязки к нему должно быть достаточно для установления формальной действительности арбитражного соглашения, и что следует на основе внутреннего или другого применимого законодательства определять, является ли ссылка достаточным основанием для того, чтобы сделать оговорку частью договора или отдельным арбитражным соглашением, несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены в устной форме в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы²⁴.

2. Примечания к альтернативному предложению

18. В альтернативном предложении полностью исключено требование в отношении письменной формы. Согласно этому положению, действительными могут признаваться устные арбитражные соглашения. В поддержку альтернативного предложения было указано, что во многих национальных законах содержатся такие требования к форме арбитражных соглашений, которые могут быть сочтены устаревшими. Отмечалось, что в ряде правовых систем, в которых исключено требование в отношении письменной формы арбитражных соглашений, арбитражные соглашения в устной форме встречаются весьма редко и серьезных разногласий относительно их действительности не возникало²⁵.

19. Это альтернативное предложение было признано обеспечивающим более благоприятный режим для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, чем режим, предусмотренный в Нью-йоркской конвенции, и поэтому на основании "положения о более благоприятном праве", содержащегося в пункте 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции, вместо пункта 2 статьи II Нью-йоркской конвенции может применяться Типовой закон об арбитраже.

20. Хотя было признано, что предлагаемый новый текст позволяет обратить внимание на проблемы, возникающие в связи с требованиями письменной формы, было заявлено, что исключение требования письменной формы и всех ссылок на "письменную форму" может вызвать неопределенность²⁶.

21. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения альтернативного предложения и, в случае положительного решения, о форме, в которой пересмотренный проект статьи 7 и альтернативное предложение могут быть представлены в Типовом законе об арбитраже.

III. Поправка к пункту 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже

22. В пункте 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже, сформулированном по образцу статьи IV Нью-йоркской конвенции, предусматривается, что страна, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового. При рассмотрении проектов текстов, касающихся требования о заключении арбитражного соглашения в письменной форме, Рабочая группа сочла необходимым обеспечить, чтобы изменение понимания требования в отношении письменной формы (пункт 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже и пункт 2 статьи II Нью-йоркской конвенции) было отражено в пункте 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже путем внесения в эту статью следующих поправок²⁷.

Пункт 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже

Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить подлинное арбитражное решение или заверенную копию такового. Если арбитражное решение изложено не на официальном языке данного государства, суд может направить этой стороне просьбу представить заверенный перевод этих документов на такой язык.

IV. Пояснительные материалы

23. На своей сорок четвертой сессии (Нью-Йорк, 23–27 января 2006 года) Рабочая группа решила, что в отношении законодательных положений о форме арбитражного соглашения могут быть подготовлены пояснительные материалы, аналогично тому, как это было сделано в случае имеющейся пояснительной записки к Типовому закону об арбитраже, и что такой текст может заменить нынешние пункты 18, 19 и другие соответствующие пункты этой пояснительной записки. Кроме того, Секретариату было предложено представить принимающим государствам более подробную информацию о форме арбитражного соглашения в руководстве по принятию и использованию пересмотренных положений²⁸. Комиссия, возможно, пожелает представить дополнительные разъяснения по этому вопросу.

24. При рассмотрении Комиссией возможности подготовки типового законодательства было высказано предположение о том, что любое типовое законодательство, которое может быть подготовлено в отношении формы арбитражного соглашения, может содержать положение, аналогичное статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, разработанной в целях содействия толкованию путем ссылки на международно признанные принципы. Аналогичные положения включены в Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле²⁹ и в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности³⁰. Было указано, что такой комментарий, не имеющий обязательного характера и сформулированный Комиссией в соответствии с данным типовым законодательным положением, мог бы ускорить процесс согласования норм права и их толкования. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о необходимости включения такого положения³¹.

Примечания

- ¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункты 344–350 и пункт 380.*
- ² A/CN.9/468, пункты 88–106.
- ³ A/CN.9/485, пункты 21–59.
- ⁴ A/CN.9/487, пункты 22–41.
- ⁵ A/CN.9/508, пункты 18–39.
- ⁶ A/CN.9/589, пункты 108–112.
- ⁷ A/CN.9/592, пункты 46–81.
- ⁸ A/CN.9/468, пункт 88.
- ⁹ A/CN.9/589, пункты 110–112.
- ¹⁰ A/CN.9/592, пункт 74.
- ¹¹ Там же, пункты 46–75 и приложение II.
- ¹² Там же, пункт 49.
- ¹³ Там же, пункты 50–59.
- ¹⁴ Там же, пункт 59.
- ¹⁵ Там же, пункт 57.
- ¹⁶ Там же, пункты 61 и 62.
- ¹⁷ Там же, пункт 62.
- ¹⁸ A/CN.9/468, пункт 95; A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 112, и A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 16–26.
- ¹⁹ Эти фактические ситуации перечислены в пункте 12 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 и пунктах 16–26 документа A/CN.9/WG.II/WP.110. К ним также отнесен случай, когда истец стремится возбудить арбитражное разбирательство против какого-либо субъекта, который первоначально не являлся стороной арбитражного соглашения, или случай, когда субъект, который первоначально не являлся стороной арбитражного соглашения, стремится полагаться на такое соглашение для возбуждения арбитражного разбирательства путем,

например, использования теории "группы компаний". Тем не менее Рабочая группа сочла, что такая ситуация порождает трудные вопросы, и идея согласованного правила не получила широкого признания (A/CN.9/468, пункт 95).

²⁰ A/CN.9/485, пункты 39–41, и A/CN.9/592, пункт 72.

²¹ A/CN.9/592, пункт 64.

²² Там же, пункты 65–68.

²³ Там же, пункт 69.

²⁴ Там же, и A/CN.9/508, пункты 27–31.

²⁵ A/CN.9/592, пункт 47.

²⁶ A/CN.9/589, пункт 110.

²⁷ A/CN.9/592, пункты 76–80 и приложение II.

²⁸ Там же, пункт 81.

²⁹ Статья 3:

"1) При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон".

³⁰ Статья 8:

"При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности".

³¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17, пункт 348, и A/CN.9/WG.II/ WP.108/Add.1, пункт 23.*