

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
25 September 2007Russian
Original: English**Комиссия Организации Объединенных Наций****по праву международной торговли****Сорок первая сессия**

Нью-Йорк, 16 июня – 11 июля 2008 года

**Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной
процедуре о работе ее сорок седьмой сессии
(Вена, 10-14 сентября 2007 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-7	2
II. Организация работы сессии	8-14	4
III. Обсуждения и решения	15	6
IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	16-121	6
Раздел III. Арбитражное разбирательство (статьи 21-30)	18-67	7
Раздел IV. Арбитражное решение (статьи 31-37)	68-121	16
V. Другие вопросы	122	27



I. Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1-12 июня 1998 года) Комиссия, сославшись на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью-Йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) ("Нью-Йоркская конвенция"), решила, что было бы полезно провести рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража. Она просила Секретариат подготовить записку, которая будет использована в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии¹.

2. На ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссии была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия в целом пришла к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт применения на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"), а также использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики². При обсуждении Комиссией этой темы она оставила открытым вопрос о том, в какой форме может быть проведена ее будущая работа. Было выражено согласие с тем, что решения по этому вопросу следует принять позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства)³.

3. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить теме пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах, например, в случае споров между инвесторами и государствами. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 235.*

² Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 337.*

³ Там же, пункт 338.

необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное определение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ⁴.

4. Было заявлено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования является весьма важным и что ему также следует уделить первоочередное внимание. Было указано, что Рабочая группа должна сама решить, могут ли вопросы, подлежащие урегулированию в арбитражном порядке, быть определены общим образом, с возможной подготовкой иллюстративного перечня таких вопросов, или же вопросы, которые не подлежат урегулированию в арбитражном порядке, должны быть указаны в законодательном положении, которое должно быть подготовлено относительно возможности арбитражного урегулирования. Было высказано мнение о том, что изучение вопроса о возможности арбитражного урегулирования в контексте недвижимости, несправедливой конкуренции и несостоятельности может привести к выработке полезных рекомендаций для государств. В то же время было высказано предостережение о том, что тема возможности арбитражного урегулирования связана с вопросами публичного порядка, которые, как это общеизвестно, чрезвычайно трудно поддаются унифицированному определению, и что составление заранее определенного перечня вопросов, подлежащих урегулированию в арбитражном порядке, может неоправданно ограничить способность государств учитывать некоторые связанные с ображениями публичного порядка моменты, которые могут возникнуть в будущем⁵.

5. К числу других тем, упомянутых на предмет возможного включения в программу будущей работы Рабочей группы, входили вопросы, связанные с урегулированием споров в режиме онлайн. Было высказано мнение о том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, при его прочтении вместе с другими документами, такими как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, уже позволяет учесть ряд вопросов, возникающих в контексте режима онлайн. Другой темой является вопрос об арбитраже в области несостоятельности. Было внесено еще одно предложение рассмотреть последствия запретов на возбуждение исков для международного арбитража. Было предложено также рассмотреть вопрос о разъяснении используемых в пункте 1 статьи I Нью-Йоркской конвенции понятий "арбитражные решения, вынесенные на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение" или "арбитражные решения, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение", которые, как было указано, вызывают определенные неясности в некоторых государственных судах. Кроме того, Комиссия с интересом заслушала заявление от имени Международного консультативного комитета по хлопку, в котором Комиссии было предложено провести работу в целях содействия договорной

⁴ Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункт 184.

⁵ Там же, пункт 185.

дисциплине, действенности арбитражных соглашений и приведению в исполнение арбитражных решений в этой отрасли⁶.

6. После обсуждения Комиссия пришла к общему мнению о том, что некоторые вопросы могли бы рассматриваться Рабочей группой параллельно. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует возобновить свою работу по вопросу о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было также решено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования также представляет собой тему, которая должна быть рассмотрена Рабочей группой. Что касается вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн, то было достигнуто согласие о том, что Рабочей группе следует включить его в свою повестку дня, но, по крайней мере, на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ⁷.

7. На своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносилось никаких изменений с момента его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы и должен оставаться руководящим принципом ее деятельности⁸. Комиссия отметила, что в Рабочей группе была выражена широкая поддержка применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения конкретных ситуаций. В то же время Комиссия отметила, что на будущих сессиях Рабочей группе еще предстоит рассмотреть вопрос о том, в какой степени пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ должен учитывать вопросы, касающиеся урегулирования споров между инвесторами и государствами или арбитражного разбирательства под эгидой соответствующих учреждений⁹.

II. Организация работы сессии

8. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок седьмую сессию в Вене с 10 по 14 сентября 2007 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Бахрейна, Беларуси, Болгарии, Боливии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Гондураса, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Латвии, Ливана, Малайзии, Марокко, Мексики, Нигерии, Норвегии, Парагвая, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Сенегала, Сингапура, Соединенного Королевства

⁶ Там же, пункт 186.

⁷ Там же, пункт 187.

⁸ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17, Part I)*, пункт 174.

⁹ Там же, пункт 175.

Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Франции, Чешской Республики, Чили, Швейцарии и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентины, Бельгии, Бразилии, Демократической Республики Конго, Доминиканской Республики, Индонезии, Ирландии, Казахстана, Катара, Кубы, Ливийской Арабской Джамахирии, Маврикия, Нидерландов, Панамы, Португалии, Румынии, Словакии, Словении, Туниса, Турции, Филиппин, Финляндии, Хорватии и Швеции.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Постоянной палаты третейского суда (ППТС).

11. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Азиатско-тихоокеанской региональной группы по арбитражу (АТРГА), Американской арбитражной ассоциации (ААА), Арабской ассоциации по международному арбитражу (ААМА), Ассоциации бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Вильяма К. Виса (МАА), Ассоциации содействия арбитражу в Африке (АСАА), Высшего института арбитров (ВИА), Европейской ассоциации студентов-юристов (ЕАСЮ), Института международного арбитража (ИМА), Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА), Международного арбитражного суда Австрийской федеральной экономической палаты, Международного института устойчивого развития (МИУР), Международного совета по торговому арбитражу (МСТА), Международного союза адвокатов (МСА), Международной ассоциации по свопам и производным финансовым инструментам (МАСПФИ), Международной ассоциации юристов (МАЮ), Международной торговой палаты (МТП), Сингапурского центра международного арбитража – Арбитражной ассоциации строительной промышленности (Форум СЦМА – ААСП) Совета адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (СААОЕ), Тихоокеанской ассоциации адвокатов (ТАА), Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Центра международного экологического права (УМЭП), Центра международных исследований в области права (УМИП), Швейцарской арбитражной ассоциации (ШАА) и Школы международного арбитража Лондонского университета королевы Марии.

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Михаэль Э. Шнайдер (Швейцария);

Докладчик: г-н Аббас Багерпур Ардекани (Исламская Республика Иран)

13. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.146); б) записки Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с учетом результатов работы Рабочей группы на ее сорок пятой (A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1) и сорок шестой (A/CN.9/WG.II/WP.147 и Add.1) сессиях.

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:
 1. Открытие сессии
 2. Выборы должностных лиц
 3. Утверждение повестки дня
 4. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ
 5. Другие вопросы
 6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

15. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/ WP.145/Add.1, A/CN.9/WG.II/ WP.147 и Add.1). Обсуждения и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. Секретариату было предложено подготовить проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы. Обсуждения и выводы Рабочей группы по пункту 5 повестки дня отражены в главе V.

IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

16. Рабочая группа сослалась на изложенный выше (см. выше пункты 3-6) мандат, который был сформулирован Комиссией на ее тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) и в котором, в частности, было указано, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочая группа сослалась также на свое решение о том, что согласование положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с соответствующими положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже должно осуществляться не в автоматическом порядке, а продуманно и только в надлежащих случаях (A/CN.9/614, пункт 21).

17. Рабочая группа напомнила о том, что она завершила первое чтение статей 1-21 на своей сорок шестой сессии (A/CN.9/619), и решила возобновить обсуждение вопроса о пересмотре Регламента на основе документа A/CN.9/ WG.II/ WP.145/Add.1 и предложенных в нем изменений.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Отвод третейского суда по неподсудности

Статья 21

Пункт 3

18. Одна из делегаций выразила сомнение относительно предпочтительности формулировки, предлагаемой в пункте 3 (как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/ WP.145/Add.1 и обсуждалась на сорок шестой сессии;

см. A/CN.9/619, пункт 164), по сравнению с текстом первоначального варианта Регламента. Рабочая группа приняла к сведению эту точку зрения, подтвердив, что она вновь рассмотрит проект статьи 21 в контексте второго чтения пересмотренного Регламента.

Дополнительные письменные заявления

Статья 22

19. Рабочая группа решила одобрить содержание статьи 22, как она приведена в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Сроки

Статья 23

20. Рабочая группа решила одобрить содержание статьи 23, как она приведена в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Доказательства и слушания – статьи 24 и 25

Статья 24

Пункт 1

21. Рабочая группа решила одобрить содержание пункта 1, как он приведен в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Пункт 2

22. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности исключения пункта 2, поскольку затребование третьей судом от сторон представления резюме документов не является, как представляется, широко распространенной практикой и поскольку, возможно, целесообразно поощрить систему, согласно которой стороны будут прилагать к своим исковым требованиям доказательственные материалы, на которые они хотели бы опираться (см. A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, пункт 23).

23. Широкую поддержку получило предложение исключить пункт 2, который, как было отмечено, редко используется или вовсе не используется на практике. Была также отмечена нецелесообразность сохранения пункта 2, поскольку данное положение может быть истолковано неверно и может создать неопределенность в отношении оптимальной формы предполагаемого представления сторонами доказательств согласно Регламенту, с учетом того, что в статьях 18 (2) и 19 (2) уже предусмотрена возможность представления сторонами документов и иных доказательств.

24. Предложение сохранить пункт 2 получило определенную поддержку, поскольку этот пункт может предоставить третьей стороне возможность получения от сторон обзора существа спора, особенно в сложных вопросах. Пункт 2 может также содействовать установлению дисциплины для сторон в вопросе о рационализации доказательств, на которые они хотели бы опереться. В ответ было указано, что статья 15 уже наделяет третейский суд свободой усмотрения относительно проведения разбирательства таким образом, какой он считает надлежащим. Поэтому, при необходимости, статья 15 предоставляет

третейскому суду все возможности затребовать резюме документов, а пункт 2 является излишним. Поскольку третейский суд не может ограничиваться рассмотрением резюме документов и других доказательств, а должен рассматривать сами доказательства, представление резюме, предусмотренного в пункте 2, может не столько упростить, сколько усложнить его работу. Вместе с тем было вновь высказано мнение о том, что представление такого резюме может помочь третейскому суду в понимании дела и разрешении спора.

25. Возобладало получившее широкую поддержку мнение о целесообразности исключения пункта 2. С учетом сохраняющихся возражений против его исключения Рабочая группа решила, что данный вопрос может быть еще раз рассмотрен на одной из будущих сессий. Было подчеркнуто, что исключение пункта 2 не следует понимать как умаляющее свободу усмотрения третейского суда в вопросе о затребовании от сторон представления резюме их документов и доказательств на основе статьи 15.

Пункт 3

26. Рабочая группа решила одобрить содержание пункта 3, как он приведен в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Статья 25

27. Было предложено уточнить, что в статье 25 речь идет о свидетелях-экспертах.

Пункт 1

28. Рабочая группа решила одобрить содержание пункта 1, как он приведен в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Пункты 2 и 2 бис

29. В пункте 2 бис, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, подтверждается свобода усмотрения третейского суда в вопросе об условиях возможного заслушивания свидетельских показаний. В этом пункте предусмотрено также, что стороны арбитражного разбирательства или должностные лица, сотрудники или акционеры сторон, которые дают свидетельские показания в третейском суде, должны рассматриваться как свидетели согласно Регламенту.

30. Были отмечены различия между правовыми системами в отношении вопроса о том, может ли сторона или ее представитель быть заслушан в качестве свидетеля или в каком-либо ином качестве. Предложение о включении пункта 2 бис получило поддержку, поскольку этот пункт обеспечил бы международный стандарт для преодоления подобных различий во внутренних правовых нормах. Было также отмечено, что пункт 2 бис позволит обеспечить возможность получения показаний правительственных должностных лиц в рамках арбитражного разбирательства между инвестором и государством. Был внесен ряд предложений с целью уточнить положения пункта 2 бис.

31. Было предложено изменить формулировку пункта 2 бис и изложить его примерно в следующей редакции: "Свидетели могут быть заслушаны при условиях, устанавливаемых третейским судом. Для цели настоящего Регламента

к свидетелям относится любой человек, дающий в третейском суде свидетельские показания по любому вопросу факта или опыта независимо от того, является ли этот человек стороной арбитражного разбирательства или являлся или является должностным лицом, сотрудником или акционером какой-либо стороны". Было отмечено, что включение слов "для цели настоящего Регламента" и исключение упоминания человека, "рассматриваемого" как свидетель, создает более нейтральный стандарт, особенно с точки зрения тех государств, в которых заслушивание сторон в качестве свидетелей не допускается.

32. Было также высказано мнение, что слова "должностное лицо, сотрудник или акционер какой-либо стороны" носят слишком ограничительный характер и, возможно, исключают другие возможные категории свидетелей, такие, как младшие компаньоны, партнеры или юридические советники сторон. Было предложено переработать текст этого положения и либо изложить его в виде открытого перечня, либо вообще исключить примеры.

33. Был затронут вопрос о том, можно ли толковать ссылку на человека, дающего свидетельские показания по любому вопросу опыта, как относящуюся к назначенным третейским судом экспертам. Было достигнуто согласие о том, что сферу действия пункта 2 бис предполагалось ограничить свидетелями и экспертами, представленными стороной. Для уточнения этой цели было внесено предложение исключить слова "или опыта". В этой связи было отмечено, что вопрос об экспертах уже регулируется в целом в статье 27.

34. Было высказано мнение о том, что было бы более целесообразно сначала описать условия, при которых могут заслушиваться свидетели, и указать на право третейского суда заслушивать свидетелей по своему усмотрению, как об этом в настоящее время говорится в пункте 2 бис, и лишь затем изложить процедурные требования, касающиеся свидетелей. В этой связи было предложено объединить пункты 2 и 2 бис и поменять содержащиеся в них предложения местами. Было также предложено исключить при любом таком объединении упоминание о любом сроке, в течение которого стороны должны уведомлять о подробностях, касающихся свидетелей. Было высказано мнение, что в некоторых случаях 15-дневный срок может являться слишком продолжительным. Это мнение получило некоторую поддержку.

35. Определенное несогласие было выражено в связи с включением пункта 2 бис на том основании, что он противоречит некоторым действующим национальным законам и может отрицательно сказаться на приведении решения в исполнение (в частности, в силу оговорки о публичном порядке) в тех правовых системах, в которых заслушивание стороны в качестве свидетеля не допускается. В ответ было отмечено, что в случае наличия такого противоречия статья 1 (2) предусматривает, что, если положения Регламента противоречат какому-либо императивному положению применимого права, преимущественную силу имеет это императивное положение права. Было также отмечено, что сформулированный в пункте 2 бис принцип, который может оказаться полезным для тех правовых систем, в которых вопрос о том, кто может выступать свидетелем, не регулируется, не является новым, поскольку он изложен аналогичным образом в статье 4 Правил МАА о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже (от 1 июня 1999 года), статье 25 (2) Швейцарского международного арбитражного регламента

("Швейцарский регламент") и статье 20.7 Арбитражного регламента Лондонского суда международного арбитража ("Регламент ЛСМА").

36. Было предложено рассмотреть вопрос об исключении из пункта 2 бис всякого упоминания о "свидетеле", что позволит избежать проблем, связанных с любым возможным различием между заслушиванием показаний свидетеля и заслушиванием стороны по вопросу факта. Широкую поддержку получил принцип, предусматривающий возможность заслушивания любого лица по вопросу факта или опыта.

37. Было высказано мнение, что сторону не следует опрашивать в качестве свидетеля по ее собственному делу, поскольку у нее как у стороны арбитражного разбирательства и так есть достаточно возможностей для изложения своей позиции.

38. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить положение, соответствующее содержанию пункта 2 бис, и просила Секретариат изложить его текст в более нейтральных формулировках с учетом внесенных предложений для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

Пункт 3

39. Рабочая группа решила одобрить содержание пункта 3 так, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Пункт 4

40. Было высказано мнение, что последнее предложение в пункте 4, в котором говорится о том, что третейский суд вправе по своему усмотрению определять способ опроса свидетелей, возможно, дублирует принцип, изложенный в пункте 2 бис. В ответ было отмечено, что пункт 2 бис касается статуса свидетелей и общих условий, при которых свидетели могут заслушиваться, в то время как в пункте 4 рассматривается процедура опроса свидетелей.

41. Было отмечено, что в случае одобрения Рабочей группой пункта 2 бис во второе предложение пункта 4, возможно, потребуется внести изменения, поскольку возможность удаления одного свидетеля во время дачи показаний другими свидетелями не всегда может применяться к стороне, выступающей в качестве свидетеля, так как это затронет ее способность излагать свои доводы по делу.

42. К Секретариату была обращена просьба изменить формулировку пункта 4 с учетом сделанных замечаний для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Пункт 5

43. Было внесено предложение о том, чтобы в пункте 5 предусмотреть также возможность заслушивания свидетелей в форме видеоконференции. В поддержку этого предложения было высказано мнение о том, что совместное прочтение пункта 4, который предусматривает проведение слушаний при закрытых дверях, и пункта 5, в котором упоминается возможность представления показаний свидетелей в форме письменных заявлений, подписанных ими, позволяет говорить об отсутствии какой-либо иной формы представления свидетельских показаний. Вместе с тем было отмечено, что

включение ссылки на видеоконференцию вводит излишние подробности, которые могут утяжелить Регламент и лишить его необходимой гибкости. Были высказаны определенные сомнения относительно включения упоминания о какой-либо конкретной технологии, например видеоконференции, учитывая стремительный технологический прогресс в сфере коммуникаций. Для отражения такого прогресса было внесено предложение об использовании более общего термина, например "телеконференция". Широкую поддержку получило мнение о том, что пункт 5 должен предусматривать, что показания свидетелей могут представляться не только в форме письменного заявления за подписью свидетеля, но и в форме устного заявления, сделанного с использованием средств, не требующих физического присутствия свидетелей. В более общем плане было также отмечено, что, согласно пункту 6, третейский суд вправе сам определять значимость представленных доказательств.

44. К Секретариату была обращена просьба изменить формулировку пункта 5 с учетом внесенных предложений и представить ее вместе с возможными вариантами на рассмотрение Рабочей группы на одной из будущих сессий.

Пункт 6

45. Рабочая группа решила одобрить содержание пункта 6, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Обеспечительные меры

Статья 26

Включение подробных положений, касающихся обеспечительных мер

46. Рабочая группа отметила, что в статье 26, как она приведена в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, воспроизводятся положения об обеспечительных мерах, содержащиеся в главе IV А Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, принятой Комиссией в 2006 году.

47. Было поддержано предложение об обновлении статьи 26 на основе самого последнего принятого международного стандарта, касающегося обеспечительных мер.

48. Было внесено предложение об изменении пункта 2 (с) с целью прямого указания на обеспечение возмещения издержек путем добавления после слова "активов" слов "или обеспечения средств". В отношении этого предложения было высказано несогласие в связи с тем, что оно может создать впечатление о недостаточности соответствующего положения Типового закона об арбитраже для обеспечения возмещения издержек. Рабочая группа согласилась с тем, что обеспечение возмещения издержек покрывается словами "для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение".

49. Было высказано мнение, что предусматриваемое в пункте 8 распределение риска является несбалансированным, поскольку в соответствии с ним сторона, запрашивающая обеспечительную меру, несет ответственность в тех случаях, когда она добросовестно представила всю имеющуюся у нее информацию и документы, а третейский суд впоследствии определил, что с учетом обстоятельств эту меру применять не следовало. В ответ на это было замечено,

что сторона, запрашивающая обеспечительную меру, действует таким образом с риском причинить ущерб противной стороне. Если впоследствии будет решено, что такая мера была неоправданна, запрашивающая сторона должна быть обязана возместить причиненный ущерб. Было также отмечено, что аналогичные положения встречаются в некоторых национальных законах и арбитражных регламентах и являются полезными для указания сторонам на риски, связанные с ходатайством о принятии обеспечительной меры.

50. Было внесено предложение, согласно которому было бы более целесообразно не вносить изменения в текст статьи 26, как он приведен в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, а включить сжатое положение об обеспечительных мерах, основанное на первоначальном тексте Регламента, обновив его в случае необходимости.

51. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что предпочтительнее сохранить текст статьи 26, как он приведен в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, и что в этом контексте целесообразно не допускать ненужных отступлений от положений об обеспечительных мерах, содержащихся в главе IV А Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Было отмечено, что слова "независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме", использованные в статье 17 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, были исключены из соответствующей статьи пересмотренного Регламента (статья 26 (2)). Было разъяснено, что, хотя в прошлом некоторые специалисты-практики, возможно, использовали форму арбитражного решения в отношении обеспечительных мер с целью укрепления возможностей по приведению в исполнение, такая практика более не имеет существенного значения, поскольку в настоящее время в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже содержится положение, позволяющее приводить обеспечительные меры в исполнение независимо от той формы, в которой они предписаны. В то же время было отмечено, что вынесение обеспечительных мер в форме арбитражного решения в соответствии с Регламентом может вызвать неясности, особенно в свете статьи 26 (5) Регламента, которая разрешает третейскому суду изменять или приостанавливать обеспечительную меру.

Пункт 3 первоначального текста Регламента

52. Рабочая группа согласилась с тем, что первоначальный текст статьи 26 (3) Регламента, который предусматривает, что обращение к суду с просьбой о принятии обеспечительной меры не является несовместимым с соглашением об арбитраже, является полезным положением и его следует сохранить в Регламенте.

Включение положений о предварительных постановлениях

53. Рабочая группа напомнила, что согласно пересмотренному варианту Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, принятому Комиссией в 2006 году, предварительные постановления могут выноситься третейским судом по ходатайству стороны без уведомления о таком ходатайстве любой другой стороны в обстоятельствах, когда он сочтет, что предварительное раскрытие информации о просьбе о принятии обеспечительной меры стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры. Положения о предварительных постановлениях подробно обсуждались Рабочей группой в

рамках пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, и Рабочая группа согласилась с тем, что повторное обсуждение содержания этих положений нецелесообразно. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в Регламент положения о предварительных постановлениях, как они приведены в разделе 2 главы IV А Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Были высказаны противоположные мнения.

54. Противники включения таких положений заявили, что Регламент и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже преследуют различные цели, поскольку Регламент обращен к сторонам, а Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже – к законодателям. Было напомнено о том, что концепция предварительных постановлений вызвала напряженные споры и что в международной арбитражной практике сохраняются расхождения в вопросе о приемлемости таких постановлений, независимо от гарантий, установленных в этом отношении в пересмотренном Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Противники включения в Регламент положений о предварительных постановлениях уточнили также, что их намерение заключается не в том, чтобы отвергнуть соответствующие положения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже, а в том, чтобы признать различия в характере и функциях этих двух документов.

55. Было также отмечено, что включение в Регламент таких положений может отрицательно сказаться на его приемлемости, особенно для государств в контексте споров между инвесторами и государствами. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в случае запрещения таких постановлений согласно применимому праву включение положения, противоречащего этому применимому праву, может вызвать у судей ложное впечатление о наличии у них полномочий предписывать такие меры. Кроме того, было отмечено, что мандат Рабочей группы в отношении пересмотра Регламента носит четкий характер и не предусматривает изменения структуры, духа и редакционного стиля Регламента. В этой связи было указано, что включение таких объемных положений о предварительных постановлениях может создать впечатление, что подобный механизм является одним из ключевых аспектов Регламента, хотя на практике предварительные постановления используются редко. Было отмечено, что гибкость можно лучше всего обеспечить за счет сохранения максимально возможной краткости и простоты Регламента.

56. Сторонники включения положений о предварительных постановлениях отметили, что данный текст является частью принятого компромиссного пакета, который позволяет третейскому суду не допустить того, чтобы одна из сторон нанесла ущерб целям обеспечительной меры, при соблюдении тщательно разработанных гарантий. Было также высказано мнение о том, что в процессе пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже Рабочая группа выяснила, что в некоторых случаях арбитры на практике выносят предварительные постановления и что, таким образом, включение таких положений послужит полезным руководством для арбитров в отношении этой еще не устоявшейся процедуры и, следовательно, будет способствовать согласованию международной коммерческой арбитражной практики в области вынесения предварительных постановлений.

57. Кроме того, было отмечено, что отказ от включения положений о предварительных постановлениях может нанести ущерб эффективности

обеспечительных мер. В этой связи было подчеркнуто, что объемность положений не должна служить аргументом против их включения в Регламент.

58. Было указано, что, поскольку Регламент применяется по соглашению сторон, положения Регламента, наделяющие третейский суд правом на вынесение предварительных постановлений, будут не неожиданностью, а следствием обдуманного решения сторон о выборе такого правового режима.

59. После обсуждения Рабочая группа пришла к общему мнению, что, учитывая широкую свободу усмотрения, предоставленную третейскому суду в отношении ведения разбирательства в соответствии со статьей 15 (1), Регламент сам по себе никоим образом не запрещает третейскому суду выносить предварительные постановления, если только это не запрещено законодательством, регулирующим арбитражный процесс.

60. Ряд делегаций выразили желание продолжить обсуждение вопроса о возможном воспроизведении в Регламенте положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, касающихся предварительных постановлений, на будущих сессиях. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить для рассмотрения на одной из будущих сессий краткий проект формулировки, отражающей право третейского трибунала принимать соответствующие меры для предотвращения нанесения ущерба целям обеспечительной меры, предписанной третейским судом. Было предложено не использовать в этой формулировке таких терминов, как "предварительное постановление", с тем чтобы избежать необходимости в определении этого термина.

Эксперты

Статья 27

61. Был поставлен вопрос о том, следует ли пояснить в названии статьи 27, что имеются в виду в первую очередь эксперты, назначаемые третейским судом. Хотя, как было отмечено, в статье также упоминаются свидетели-эксперты, т.е. эксперты, представляемые по инициативе одной из сторон специально для участия в заседании, организованном для опроса экспертов, назначаемых судом, речь в ней идет главным образом об экспертах, назначаемых третейским судом, и поэтому такого рода уточнение было бы полезным. В этой связи было сочтено, что положения Регламента не должны подвергаться сомнению право любой из сторон представлять свидетельские показания экспертов по собственной инициативе независимо от того, назначил ли третейский суд какого-либо эксперта. Был поставлен вопрос о том, достаточно ли ясно выражен этот принцип в статье 15 (2). К Секретариату была обращена просьба подготовить проекты для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий, возможно также в контексте обсуждений статьи 25 Регламента, в частности ее пункта 2 бис.

Непредставление документов или неявка стороны

Статья 28

Пункт 1

62. Рабочая группа рассмотрела содержащееся в документе A/CN.9/WG.II/ WP.145/Add.1 предложение изменить статью 28 (1), включив в нее слова "если только ответчик не представил встречного иска". Было высказано мнение, что одно из последствий такого изменения может заключаться в том, что арбитражное разбирательство не будет прекращено даже в том случае, если истец после представления уведомления об арбитраже не представил искового заявления или если исковое требование было отозвано при условии, что был предъявлен встречный иск. Был поставлен вопрос о том, должен ли третейский суд в таком случае и далее рассматривать встречный иск. С учетом того, что некоторые из поправок, которые предлагается внести в статью 19, допускают подачу встречного иска на основании иного договора, пункт 1 может привести к возникновению ситуации, когда постановление по встречному иску, предъявленному на основании одного арбитражного соглашения, сможет выносить третейский суд, сформированный для рассмотрения иска, поданного на основании другого арбитражного соглашения. Был поставлен вопрос о желательности такого результата, однако в целом было сочтено, что если встречный иск соответствует требованиям статьи 19 в отношении подсудности, то в интересах обеспечения эффективности нет оснований препятствовать его рассмотрению третейским судом.

63. Рабочая группа рассмотрела содержащееся в документе A/CN.9/WG.II/ WP.145/Add.1 предложение изменить статью 28 (1), добавив слова "не рассматривая такое непредставление само по себе как признание утверждений истца", с тем чтобы отразить формулировку, содержащуюся в статье 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Рабочая группа сочла, что это положение должно в равной мере применяться к исковому требованию и встречному иску и что Секретариату следует подготовить пересмотренный текст, четко отражающий такой порядок.

Пункт 3

64. Рабочая группа выразила согласие с необходимостью согласовать формулировку пункта 3, в котором упоминаются "документальные доказательства", и формулировку статьи 24 (3), где речь идет о представлении "документов, вещественных или иных доказательств".

Завершение слушаний по делу

Статья 29

65. Рабочая группа решила одобрить содержание статьи 29, как она приведена в документе A/CN.9/WG.II/ WP.145/Add.1.

Отказ от права ссылаться на настоящий Регламент

Статья 30

66. Было предложено изменить название статьи 30 следующим образом: "Отказ от права на возражение", с тем чтобы привести его в соответствие с положениями, содержащимися в статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, и лучше отразить содержание статьи 30. Это предложение было принято.

67. Было также предложено согласовать формулировки, содержащиеся в статье 30, с формулировками статьи 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, включив ссылку на ситуацию, когда одна из сторон знает, что какое-либо требование согласно арбитражному соглашению не было соблюдено. Это предложение также было принято.

Раздел IV. Арбитражное решение

Принятие решений – статья 31

Пункт 1

68. Было вновь обращено внимание на то, что с учетом различных высказанных мнений Рабочая группа просила Секретариат подготовить несколько вариантов для рассмотрения Рабочей группой (A/CN.9/614, пункт 112). Один из вариантов заключался в сохранении статьи 31 без каких-либо изменений (так называемое "требование большинства голосов") (A/CN.9/614, пункт 111); другой вариант состоял в том, чтобы пересмотреть этот пункт, с тем чтобы избежать создания тупиковой ситуации, когда решение не может быть принято большинством голосов, и предусмотреть, что в случаях, когда третейский суд, состоящий из трех арбитров, не может принять решение большинством голосов, оно выносится председательствующим арбитром, как если бы он выступал в качестве единоличного арбитра (так называемое "решение председательствующего арбитра") (A/CN.9/614, пункт 108). Рабочая группа отметила, что в случае принятия последнего варианта потребуются также рассмотреть вытекающие из этого изменения, которые будет необходимо внести в статью 32 (4) в отношении подписания арбитражного решения.

69. Противники требования большинства голосов высказали мнение, что это требование сопряжено с рядом негативных последствий. Было отмечено, что на практике это может создать ситуацию, когда каждый из арбитров, входящих в состав третейского суда, будет отстаивать необоснованную позицию, не оставляя председательствующему арбитру никакой другой возможности, кроме как присоединиться к одному из них для формирования большинства. Как было отмечено, правило большинства голосов не предлагает никакого решения в случае возникновения тупиковой ситуации. Было высказано мнение, что, напротив, вариант, наделяющий председательствующего арбитра правом принять решение, дает ему возможность урегулировать такую ситуацию, не меняя своей позиции. Кроме того, вариант, предполагающий принятие решения председательствующим арбитром, стимулирует арбитров, назначенных сторонами, к достижению с ним согласия.

70. Сторонники сохранения требования большинства голосов отметили, что, учитывая редкость возникновения неразрешимых тупиковых ситуаций в

третейских судах, формулирование правил для преодоления таких ситуаций является нецелесообразным. Было также подчеркнuto, что правило большинства голосов является апробированным правилом Регламента, которое в целом хорошо зарекомендовало себя на практике. Была также высказана мысль, что арбитражное решение, вынесенное единолично председательствующим арбитром, будет менее приемлемым для сторон. Было также высказано предположение, что включение правила о вынесении решения председательствующим арбитром может уменьшить привлекательность Регламента для государств в контексте споров между государствами и инвесторами. В этой связи было отмечено, что требование большинства голосов лежит в основе Правил процедуры арбитражного разбирательства Международного центра по урегулированию инвестиционных споров ("Регламент МЦУИС"). Было также указано на то, что правило большинства не является устаревшим и что в рамках недавнего пересмотра Международного арбитражного регламента Американской арбитражной ассоциации ("Регламент ААА") предложение об изменении требования большинства голосов было отвергнуто. Было также отмечено, что отказ от правила большинства изменит внутреннюю динамику обсуждений в третейском суде, ослабив стимул к тому, чтобы добиться большинства голосов.

71. Существенную поддержку получил вариант, предусматривающий вынесение решения председательствующим арбитром. Было отмечено, что изменение статьи 31 (1), предложенное в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, предусматривает, что решение принимается председательствующим арбитром только в том случае, когда большинство голосов отсутствует. Было указано, что такое изменение будет соответствовать подходу, используемому в ряде арбитражных регламентов. Например, пункт 1 статьи 25 Арбитражного регламента Международной торговой палаты 1998 года ("Регламент МТП") касается случая отсутствия большинства голосов и предусматривает следующее: "В случае, когда состав арбитража состоит из более чем одного арбитра, решение выносится большинством голосов. При отсутствии большинства решение выносится только председателем состава арбитража". Аналогичные положения включены в статью 26.3 Регламента ЛСМА, статью 61 Арбитражного регламента Всемирной организации интеллектуальной собственности ("Регламент ВОИС"), пункт 2 статьи 26 Арбитражного и согласительного регламента Международного арбитражного центра Австрийской федеральной экономической палаты, Вена ("Венский регламент"), статью 31 Швейцарского регламента, статью 35(1) Регламента Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты и статью 43 Арбитражного регламента Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии ("Регламент КМЭТАК"). Было отмечено, что альтернативный вариант, предусмотренный в этих регламентах для председательствующего арбитра, если и использовался, то весьма редко. В этой связи было указано, что лежащий в основе этих регламентов подход не оказывал негативного воздействия на его привлекательность для пользователей. Было отмечено, что в одной правовой системе было введено в действие законодательство, предусматривающее вынесение решения председательствующим арбитром, при этом это не затронуло привлекательности этой правовой системы как места проведения арбитража. В ответ на аргумент о том, что требование большинства голосов является ключевым элементом Регламента, было отмечено, что пользователям часто не

известно об этом положении. Причина их выбора в пользу Регламента скорее заключается в том, что они видят в нем эталон арбитражной практики. Было указано, что пересмотр дает Рабочей группе возможность усовершенствовать Регламент для приведения его в соответствие с современными реалиями и ожиданиями.

72. Противники вынесения решения председательствующим арбитром отметили, что это положение может нанести ущерб соглашению сторон о том, что решение принимается большинством голосов арбитров. Было подчеркнуто, что этот вариант основывается на той предпосылке, что назначенные сторонами арбитры являются менее нейтральными, чем председательствующий арбитр. Было указано, что такая предпосылка необоснованна, учитывая тот факт, что согласно предложенному пересмотренному варианту статьи 9 все арбитры должны подписывать заявление о независимости. Было отмечено, что такое правило наделяет председательствующего арбитра чрезмерными полномочиями и может стать источником злоупотреблений. Был затронут вопрос о том, каким образом будет действовать правило председательствующего арбитра, в частности, какой стандарт должен быть соблюден и должно ли быть предусмотрено требование надлежащей осмотрительности применительно к определению того, что решение не может быть принято большинством голосов.

73. Учитывая отсутствие консенсуса по этому вопросу, были внесены различные предложения о прямом привлечении сторон к урегулированию проблем, связанных с невозможностью получения большинства голосов. Один из вариантов может заключаться в том, чтобы следовать формулировке статьи 29 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже путем ссылки на подход, основанный на большинстве голосов, с указанием возможности для сторон отказаться от применения этого положения. Было сделано предостережение, что такой вариант может быть понят сторонами как ограничивающий их только выбором между решением большинством голосов или единогласным решением. Для преодоления этой обеспокоенности было предложено добавить к типовой арбитражной оговорке, содержащейся в сноске к статье 1 Регламента, положение, касающееся вынесения решения председательствующим арбитром. Это предложение вызвало определенные сомнения, поскольку оно может осложнить заключение арбитражного соглашения.

74. Было отмечено, что подход, основанный на отказе от применения, хотя и необходим в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже в качестве законодательного текста, является излишним в Регламенте, который в силу его договорного характера обусловлен принципом автономии воли сторон. Было предложено, чтобы принятию решения председательствующим арбитром предшествовал предварительный этап, в котором могли бы непосредственно участвовать стороны до того момента, пока третейский суд не сообщит им о невозможности достижения решения большинством голосов.

75. Было внесено альтернативное предложение предоставить сторонам возможность соглашаться с вариантом, предусматривающим вынесение решения председательствующим арбитром.

76. Было предложено заменить слова "три арбитра" словами "более чем один арбитр" в том случае, если будут приняты приведенные в документе A/CN.9/WG.II/WP.147 изменения к статье 5 Регламента, которые

предусматривают возможность образования третейских судов в составе более чем трех арбитров.

77. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить альтернативные проекты, основанные на изложенных выше предложениях, для рассмотрения на одной из будущих сессий. Для оказания помощи Секретариату в его работе к арбитражным учреждениям была обращена просьба представить Секретариату информацию об имеющемся у них опыте.

Форма и юридическая сила арбитражного решения

Статья 32

Пункт 1

78. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, существует ли какая-либо практическая необходимость в перечислении различных видов арбитражных решений и следует ли исключить перечень, содержащийся в пункте 1.

79. Поддержку получило предложение об изменении этого пункта, поскольку было отмечено, что слова "промежуточные" или "предварительные" создают неясность, так как эти виды арбитражных решений известны не всем правовым системам и могут иметь различное значение. Было указано, что слово "окончательное" можно понимать в различных смыслах, т.е. как арбитражное решение, которое не подлежит обжалованию, как последнее по времени решение, вынесенное третейским судом, или как решение, не подлежащее изменению третейским судом.

80. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что в пункте 1 следует уточнить, что в ходе разбирательства третейский суд может выносить решения по различным вопросам. Было предложено избегать использования в пункте 1 определений, касающихся характера арбитражного решения, таких, как "окончательное", "промежуточное" или "предварительное". Было высказано мнение о том, что полезной моделью в этом отношении может служить статья 26.7 Регламента ЛСМА, которая гласит, что "третейский суд вправе выносить отдельные арбитражные решения по различным вопросам в различное время. Такие арбитражные решения имеют такой же статус и юридическую силу, как и любое другое арбитражное решение, вынесенное третейским судом".

Пункт 2

"окончательным и обязательным"

81. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли изменить формулировку первого предложения пункта 2 для уточнения слов "окончательным и обязательным". Было разъяснено, что одно из возможных значений слова "окончательный" в пункте 2 указывает на то, что арбитражное разбирательство прекращается данным арбитражным решением. Аналогичный смысл придается этому термину и в статье 32 (1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Если термин "окончательное" используется для указания на характер арбитражного решения, то слово "обязательное", напротив, используется для указания на обязанность сторон исполнить арбитражное решение. Аналогичный смысл придается термину "обязательное" в статье 35 (1) Типового закона. Было в целом достигнуто согласие с тем, что "окончательный и

обязательный" характер арбитражного решения следует рассматривать на трех уровнях: в отношении третейского суда, который не может изменять арбитражное решение после его вынесения; в отношении сторон, которые связаны выводами арбитражного решения; и в отношении судов, которые обязаны не принимать никаких обращений, направленных против арбитражного решения, кроме как в исключительных обстоятельствах, оправдывающих отмену арбитражного решения.

82. Было внесено предложение исключить из пункта 2 слово "окончательным", исходя из нижеизложенных соображений. Одно из них заключается в том, что, учитывая положения статьи 26 Регламента, наделяющие третейский суд правом изменять, приостанавливать или отменять предписанную им обеспечительную меру, создается неясность в отношении того, можно ли считать окончательной обеспечительную меру, предусмотренную в арбитражном решении. Другое соображение состоит в том, что если третейский суд решит урегулировать только часть переданных на его рассмотрение вопросов, то вынесенное арбитражное решение может и не считаться окончательным. В то же время было отмечено, что, хотя исключение слова "окончательным" способно снять эти вызывающие беспокойство моменты, оно может подразумевать, что третейский суд вправе пересмотреть вынесенное им арбитражное решение. Было внесено предложение изменить формулировку первого предложения пункта 2 примерно следующим образом: "Арбитражное решение излагается в письменной форме и является обязательным для сторон. После вынесения арбитражного решения оно не подлежит пересмотру третейским судом". В ответ на это предложение было отмечено, что исключение долго использовавшейся формулировки "окончательным и обязательным" вызовет недоумение у многих пользователей и что поэтому эту формулировку следует сохранить.

83. Другое предложение состояло в том, чтобы уточнить смысл слов "окончательным и обязательным" путем прямого указания на то, что арбитражное решение является окончательным для третейского суда, который не вправе пересматривать вынесенное арбитражное решение, за исключением случаев, когда третейский суд использует свои полномочия согласно статье 26 (5) Регламента.

84. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить варианты пересмотренного пункта 2 с учетом вышеизложенных предложений.

Отказ от права на обращение в суды

Сфера действия отказа

85. Рабочая группа рассмотрела предложенную для включения в пункт 2 дополнительную формулировку (как она приведена в документе A/CN.9/WG.II/ WP.145/Add.1), которая гласит, что: "[стороны] считаются отказавшимися от права на любую апелляцию, обжалование или обращение к какому-либо суду или другому компетентному органу в той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным".

86. Было достигнуто общее согласие в отношении принципа, согласно которому по Регламенту стороны должны считаться отказавшимися от любого права, которое они могли бы иметь на обжалование арбитражного решения или на использование любых других форм обращения в суды для оспаривания

существа дела или любого вопроса факта или права. Вместе с тем было отмечено, что предложенную формулировку, в которой говорится об отказе от права на "обжалование или обращение к какому-либо суду или другому компетентному органу", можно рассматривать как предполагающую также отказ сторон от своего права ходатайствовать об отмене арбитражного решения (например, по таким основаниям, как отсутствие компетенции, нарушение должных процессуальных норм или любые иные основания для опротестования арбитражного решения, изложенные в статье 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже). Рабочую группу просили разъяснить, следует ли в Регламенте предусмотреть для тех случаев, когда это разрешено применимым правом, субсидиарное правило об автоматическом отказе от права ходатайствовать об отмене арбитражных решений.

87. Было высказано мнение об отсутствии оснований для исключения возможности отказа от права ходатайствовать об отмене арбитражного решения в тех странах, в которых применимое право допускает такую возможность. Вместе с тем было отмечено, что такой отказ можно трактовать как несовместимый с принципом, который отражен в статье 34(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и который предусматривает возможность обращения в суд для отмены арбитражного решения. Кроме того, в тех странах, в которых еще не урегулирован вопрос о том, допускается ли законом отказ сторон от права ходатайствовать об отмене арбитражного решения, предложенная формулировка может внести дополнительную неясность. В более общем плане было отмечено, что предложенная формулировка будет поощрять стороны к поискам "удобных" судов. Было указано, что регламенты арбитражных учреждений, такие, как Регламент МТП (статья 28 (6)) и Регламент ЛСМА (статья 26 (9)), содержат положения, сопоставимые с предложенными пересмотренными формулировками. Несмотря на то, что в этих регламентах отмечается тенденция в пользу разрешения отказа от права ходатайствовать об отмене арбитражного решения, было достигнуто широкое согласие относительно того, что обстоятельства, в которых применяется Регламент, являются иными и что следует обеспечить права сторон, закрепленные в статье 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

88. В целях разъяснения преобладающего мнения о том, что данное положение не преследует цели охватить отказ от права ходатайствовать об отмене арбитражного решения, было предложено провести в его рамках различие между двумя видами обращений к судам: апелляцией по существу дела, отказ от права на которую допускается, и опротестованием арбитражного решения в рамках процедуры его отмены, отказ от права на которое допускаться не будет. Это предложение получило ограниченную поддержку, поскольку, как было отмечено, такое различие потребует от сторон изучения применимого права в каждом конкретном случае для определения применимости этого положения. Кроме того, было отмечено, что введение таких категорий сопряжено с риском неполного перечисления всех возможных видов обращений и что мнения по поводу толкования таких категорий будут, возможно, различаться.

89. Было также внесено предложение об исключении слова "обращение" на том основании, что это слово используется в контексте статьи 34 (1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, которая имеет следующее название: "Ходатайство об отмене как исключительное средство обжалования

арбитражного решения". Это предложение получило определенную поддержку. Вместе с тем было также внесено другое предложение о включении общего по смыслу слова вместо перечисления различных возможных форм обращений к суду, направленных против арбитражного решения, учитывая риск возможного неполного охвата такого перечня.

90. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что это положение следует переформулировать во избежание создания впечатления, что оно охватывает отказ от права на ходатайство об отмене арбитражного решения. В правовых системах, в которых такой отказ допускается, он может осуществляться в соответствии с применимым правовым режимом, однако в Регламенте не следует предусматривать такого порядка, при котором такой отказ будет считаться осуществленным автоматически или уже в силу (причем, возможно, непреднамеренно) представления спора на арбитраж в соответствии с Регламентом. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть данный проект положения для отражения результатов обсуждений в Рабочей группе.

"в той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным"

91. Было высказано мнение, что формулировку "в той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным" следует исключить на том основании, что взаимосвязь Регламента с внутренним законодательством уже рассматривается в статье 1 (2) Регламента. В то же время было отмечено, что эта формулировка будет обязывать стороны вникать в подробности соответствующего применимого права и будет противоречить целям Регламента, заключающимся в согласовании.

92. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что рассмотрение этого вопроса следует продолжить на одной из будущих сессий.

Форма и юридическая сила арбитражного решения

Статья 32

Пункт 3

93. Рабочая группа решила одобрить содержание пункта 3, как он приведен в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Пункт 4

94. Рабочая группа сочла, что в интересах обеспечения последовательности слова "трех арбитров" следует заменить словами "более чем одного арбитра".

Пункт 5

95. Рабочая группа продолжила рассмотрение двух вариантов текста по вопросу об опубликовании арбитражных решений, которые содержатся в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1. Было отмечено, что вариант 1 соответствует нынешнему тексту Регламента, предусматривающему, что арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия сторон. Вариант 2 учитывает дополнительную ситуацию, когда одна из сторон несет юридическое обязательство раскрыть информацию об арбитражном решении.

96. Поддержку получил вариант 1 как в достаточной мере регулирующий данный вопрос. Было высказано мнение, что в рамках варианта 2 возникают вопросы, не уместные в контексте Регламента, поскольку они касаются аспектов, уже регулируемых национальным законодательством. Было также отмечено, что вариант 2, возможно, охватывает не все ситуации, когда может потребоваться раскрытие информации, и что по этой причине предпочтительно оставить данный вопрос на усмотрение национального законодательства. Вместе с тем было указано, что в связи с вариантом 1, как это известно из практики, возникают трудности, поскольку стороны могут сталкиваться с проблемами при использовании арбитражных решений для защиты своих прав.

97. Широкую поддержку получил вариант 2, в пользу которого было отмечено, что он обеспечивает более широкую защиту сторон, которым может потребоваться раскрыть информацию об арбитражном решении в рамках судебного или иного разбирательства, и уточняет пределы их прав. Формулировка варианта 2, как было указано, аналогична подходу, используемому в ряде регламентов, в том числе в регламенте ЛСМА. Было предложено по возможности сократить вариант 2, исключив слова "в целях защиты или сохранения юридического права или в связи с проводимым юридическим разбирательством в суде или другом компетентном органе", поскольку было сочтено, что стороны не могут заключать договоренности, идущие вразрез с императивными нормами права. Вместе с тем, как было разъяснено, помимо ситуации, когда на одной из сторон лежит юридическое обязательство представить арбитражное решение, вариант 2 охватывает и две другие различные ситуации, когда одна из сторон стремится защитить или сохранить юридическое право и когда одна из сторон стремится представить арбитражное решение в связи с процессуальными действиями. В целях более четкого разграничения таких ситуаций было предложено включить запятую в тексте на английском языке после слова "duty". Это предложение было сочтено в целом приемлемым.

98. Было предложено полностью исключить пункт 5, включив вместо него в пункт 6 дополнительное предложение примерно следующего содержания: "Третейский суд не доводит арбитражное решение до сведения третьих сторон". Как было отмечено, подобное решение позволяет говорить только об обязательствах третейского суда и оставляет вопрос о конфиденциальности на усмотрение национального законодательства. Это предложение получило незначительную поддержку.

99. Были выражены сомнения относительно того, охватывает ли слово "опубликовано" также и ситуацию, когда одна из сторон стремится раскрыть информацию об арбитражном решении лишь одному лицу или ограниченному числу лиц (например, бухгалтеру, страховщику, коммерческому партнеру). Рабочая группа просила Секретариат дополнительно рассмотреть этот вопрос и, при необходимости, предложить пересмотренную формулировку, уточняющую, что согласно варианту 2 раскрытие информации об арбитражном решении для конкретного круга в законных целях предполагается считать допустимым. Рабочая группа приняла к сведению мнение о том, что пункт 5, возможно, потребует вновь рассмотреть в контексте обсуждения вопросов, связанных с применимостью Регламента к спорам между инвесторами и государствами. Было также отмечено, что в тех случаях, когда стороной арбитражного

разбирательства является государство, например в случае спора между государством и инвестором, арбитражное решение должно быть опубликовано, поскольку государства должны действовать исходя из публичных интересов.

Пункт 6

100. Рабочая группа одобрила содержание пункта 6, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Пункт 7

101. Было отмечено, что пункт 7 был изменен для того, чтобы не возлагать обременительные функции на третейский суд, который может и не знать о касающихся регистрации требованиях в месте проведения арбитража, путем включения слов "по своевременному ходатайству любой стороны".

102. В отношении изменения пункта 7 были внесены различные предложения. Было высказано мнение о том, что обязательство третейского суда по своевременному выполнению требования о регистрации или сдаче на хранение арбитражного решения сформулировано расплывчато. Было предложено улучшить формулировку этого обязательства путем использования слов "третейский суд предпринимает все возможные усилия для выполнения такого требования в течение срока, предусмотренного законодательством". Было отмечено, что это предложение возлагает на третейский суд обязательство в отношении регистрации или сдачи на хранение, в то время как нынешний вариант пункта 7, как представляется, предусматривает выполнение требований, связанных с регистрацией или сдачей на хранение, лишь по ходатайству об этом одной из сторон.

103. Было также предложено, чтобы сторона, ходатайствующая о такой регистрации или сдаче на хранение арбитражного решения, сама предпринимала действия по регистрации и сдаче на хранение и несла все связанные с этим расходы. Было указано, что на практике до регистрации или сдачи на хранение арбитр будет предлагать обеим сторонам покрыть соответствующие расходы.

104. Было отмечено, что Швейцарский регламент не содержит положения, аналогичного пункту 7.

105. После обсуждения Рабочая группа решила исключить пункт 7 как излишний, поскольку он предусматривает необходимость выполнения третейским судом императивного требования о регистрации, которое содержится в соответствующем внутреннем законодательстве.

Статья 33

Пункт 1

106. Рабочая группа рассмотрела два приведенных в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1 набора вариантов, касающихся права, которое должен применять третейский суд при решении спора по существу.

107. Относительно первого набора вариантов Рабочая группа признала, что третейский суд должен применять нормы права, указанные сторонами, и что, следовательно, слово "право" следует заменить формулировкой "нормы права".

108. В связи со вторым набором вариантов были высказаны различные мнения относительно того, должен ли третейский суд быть наделен свободой усмотрения в вопросе об определении "норм права" в тех случаях, когда сторонам не удалось достичь решения в отношении применимого права. Было отмечено, что в статье 28 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже говорится о том, что третейский суд применяет "право, установленное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми".

109. В целях обеспечения единообразия с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об арбитраже было предложено придерживаться такого же подхода и в Регламенте. Основная дискуссия развернулась по вопросу о том, должен ли третейский суд, в случае если стороны не указали применимого права, обращаться к коллизионным нормам или же он может сразу выбрать материальное право или нормы права.

110. Определенная поддержка была выражена варианту 1, который содержит ссылку на коллизионные нормы, единственным последствием которого является применение внутреннего права какой-либо страны, который ставит третейский суд в такое же положение, в котором оказывается государственный суд при необходимости определить, на основании какого права рассматривать спор в отсутствие договоренности между сторонами, и который при этом возлагает на третейский суд дополнительную обязанность выбора коллизионных норм, которые будут использоваться для определения такого права. Было подчеркнуто, что вариант 1 не содержит рекомендаций третейскому суду относительно выбора коллизионных норм. Более широкую поддержку получил вариант 2, который, по некоторым мнениям, позволяет модернизировать Регламент путем предоставления третейскому суду права прямо принимать решение о применимости таких правовых документов, как, например, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, тексты, принятые Международной торговой палатой, такие, как Инкотермс и Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, или *lex mercatoria*.

111. Было внесено предложение изменить вариант 2 с целью наделения третейского суда более широкой свободой усмотрения в выборе применимого права, приняв формулировку, используемую в статье 17 Регламента МТП: "При отсутствии такой договоренности состав арбитража применяет нормы права, которые он сочтет подходящими".

112. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть пункт 2 с учетом вышеизложенного обсуждения.

Пункт 3

113. Для обеспечения возможности более широкого применения Регламента в тех случаях, когда спор возникает не непосредственно из договора (например, при спорах между инвесторами и государствами), было предложено изменить пункт 3, оговорив, что "условия договора" и "торговые обычаи" могут быть "любыми". Рабочая группа согласилась, что это предложение следует рассмотреть в контексте обсуждения вопроса о применимости Регламента в отношении споров между инвесторами и государствами.

Статья 34

Пункт 1

114. В соответствии со своим решением о необходимости охватить многосторонний арбитраж Рабочая группа решила заменить слова "обе стороны" словом "стороны".

Статья 35

Пункт 1

115. По причинам, изложенным в пункте 114 выше, Рабочая группа решила заменить слова "любая из сторон" словом "сторона".

Статья 36

116. Рабочая группа решила одобрить содержание статьи 36, как она приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

Статья 37

Пункт 2

117. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности исключения формулировки "без проведения нового слушания и без представления новых доказательств", а также вопрос о том, можно ли считать, что пункт 2 уже разрешает третейскому суду выносить дополнительное арбитражное решение после проведения новых слушаний и изучения новых доказательств.

118. Рабочая группа пришла к выводу, что в пункте 2 предполагается охватить только те исковые требования, которые предъявляются в ходе арбитражного разбирательства. По вопросу о том, следует ли разрешить третейскому суду проводить новые слушания или запрашивать новые доказательства, были высказаны противоположенные мнения.

119. Была выражена поддержка предоставлению арбитрам возможности проводить новые слушания и запрашивать новые доказательства при возникновении такой необходимости. В этой связи был сделан ряд предложений. В порядке редакционного замечания было предложено переработать формулировку пункта 2, с тем чтобы определить в нем условия, которые должны соблюдаться при возникновении необходимости в проведении новых слушаний или представлении дополнительных доказательств. Одно из предложений заключалось в том, чтобы добавить в данный пункт ссылку на статью 15(1) примерно в следующей формулировке: "В случае если третейский суд определяет, что для вынесения дополнительного арбитражного решения требуется последующее проведение слушаний или представление доказательств, применяются положения статьи 15(1)". Это предложение было поддержано. Вместе с тем было отмечено, что содержащаяся в пересмотренном варианте статьи 15(1) ссылка на свободу усмотрения третейского суда в отношении порядка проведения разбирательства, должна, по идее, относиться ко всем случаям. Поэтому включать в пункт 2 специальную ссылку на статью 15(1) нет необходимости.

120. Еще одно предложение состояло в том, чтобы уточнить пункт 2 путем добавления в пункт 1 формулировки "по которым должно было быть, но не было принято решение" после слова "требований". Было отмечено, что добавление такой формулировки позволит пояснить, что в пункте 2 речь идет только о ненамеренных упущениях. В ответ на это предложение было указано, что оно не является ни практически действенным, ни целесообразным, поскольку стороны не в состоянии судить о том, было ли то или иное требование намеренно упущено из арбитражного решения, и поскольку арбитры могут с легкостью постановить, что просьба о дополнительном арбитражном решении в отношении требования, которое они намеренно упустили, не является "оправданной" согласно формулировке пункта 2.

121. Было отмечено, что пункты 3 и 4 статьи 33 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже посвящены тому же вопросу, который рассматривается в пункте 2, и, следовательно, могут быть взяты за образец.

V. Другие вопросы

122. Рабочая группа отметила, что на своей сороковой сессии Комиссия была проинформирована о том, что в 2008 году будет отмечаться пятидесятилетняя годовщина Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года ("Нью-Йоркская конвенция"), и что в разных регионах планируется провести конференции для празднования этого события, которые позволят обменяться информацией о том, каким образом Нью-Йоркская конвенция осуществляется в разных странах мира. На этой сессии Комиссия просила Секретариат следить за проведением этих конференций и в полной мере использовать мероприятия, связанные с этой годовщиной, для содействия присоединению к Нью-Йоркской конвенции и обеспечения более полного понимания этого документа¹⁰. Рабочая группа отметила, что 1 февраля 2008 года в Нью-Йорке планируется провести однодневную конференцию, организуемую Международной ассоциацией адвокатов совместно с Организацией Объединенных Наций.

¹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17, Part I), пункт 178.*