



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
2 October 2003

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа II (Арбитраж)

Тридцать девятая сессия

Вена, 10–14 ноября 2003 года

Урегулирование коммерческих споров

Обеспечительные меры

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–3	2
I. Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)	4–39	2
А. Текст проекта статьи 17 бис		2
В. Общие замечания по новым положениям	5	5
С. Замечания по проекту статьи 17 бис	6–39	5
II. Проект положения о полномочии судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер)	40–44	12
А. Варианты для рассмотрения Рабочей группой	40–43	12
В. Соответствующие материалы в качестве примеров, способствующих обсуждению	44	13
1. Арбитражный закон Соединенного Королевства 1996 года (который применяется только в Англии и Уэльсе)		14
2. Арбитражный закон Германии – раздел 1033 (Гражданско–процессуальный кодекс)		15
3. Арбитражный ордонанс Гонконга (глава 341 Закона Гонконга)		15



Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии (Вена, 7–11 октября 2002 года) Рабочая группа кратко обсудила вопрос о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.119, пункт 83), которая содержит проект текста (воспроизведенный также в документе A/CN.9/523, пункт 78) (в дальнейшем именуемый "проектом положения о приведении в исполнение"). Рабочая группа также провела непродолжительный обмен мнениями о возможном режиме обеспечительных мер, предписываемых судом, в контексте пересмотра текста статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (A/CN.9/523, пункт 77) (в дальнейшем именуемого "Типовым законом ЮНСИТРАЛ").

2. На своей тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12–16 мая 2003 года) Рабочая группа обсудила положение о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер на основе проекта положения о приведении в исполнение, а затем рассмотрела пересмотренный проект (воспроизведенный в документе A/CN.9/524, пункт 30) (в дальнейшем именуемый "пересмотренным проектом"). Рабочая группа также рассмотрела возможный проект положения, устанавливающего полномочие суда предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (A/CN.9/524, пункты 76–78).

3. Настоящая записка была подготовлена на основе итогов обсуждения и решений, принятых на тридцать восьмой сессии Рабочей группы, и включает два пересмотренных варианта, один из которых касается признания и приведения в исполнение обеспечительных мер (часть I), а другой – полномочия судов предписывать обеспечительные меры (часть II).

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

4. Для содействия возобновлению обсуждения в нижеследующем тексте излагается новый пересмотренный вариант положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (в дальнейшем именуемого "проектом статьи 17 бис").

A. Текст проекта статьи 17 бис

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

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

- 2) Суд может отказаться признать [и] [или] привести в исполнение обеспечительную меру только в том случае:
- a) если, по просьбе стороны, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, суд определяет, что:
- i) *Вариант 1:* имеется существенный вопрос в отношении юрисдикции третейского суда [[такого характера, что признание или приведение в исполнение становится ненадлежащим] [такого характера, что это исключает приведение в исполнение обеспечительной меры]] [и создание какого-либо надлежащего обеспечения не было предписано третейским судом в отношении данной обеспечительной меры];
- Вариант 2:* имеется существенный вопрос, относящийся к любым основаниям для такого отказа, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (iii) или (iv) статьи 36; или
- ii) *Вариант 1:* такая сторона не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве [и в этом случае суд может приостановить разбирательство по вопросу о приведении в исполнение [до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом] [до тех пор, пока стороны не получают возможность быть заслушанными третейским судом] [до тех пор, пока стороны не получают надлежащего уведомления]];
- Вариант 2:* такой отказ оправдывается основаниями, изложенными в пункте 1(a)(ii) статьи 36; или
- iii) *Вариант 1:* такая сторона не смогла изложить свои аргументы по делу в связи с этой обеспечительной мерой [и в этом случае суд [может приостановить] [приостанавливает] разбирательство по вопросу о приведении в исполнение до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом]; или
- Вариант 2:* такой отказ оправдывается основаниями, изложенными в пункте 1(a)(ii) статьи 36; или
- iv) данная обеспечительная мера была отменена или отложена третейским судом или по предписанию компетентного суда; или
- b) если суд устанавливает, что:
- i) запрашиваемая обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду его законодательством, если только суд не примет решения об изменении формулировки такой обеспечительной меры в той степени, в какой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения данной обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

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

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

- 3) Любое решение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 2 настоящей статьи, является действительным только для целей обращения о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры.
- 4) Сторона, которая испрашивает приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, отсрочке или изменении такой обеспечительной меры.
- 5) *Вариант А*: Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он считает это нужным, предписать другой стороне предоставить надлежащее обеспечение за возмещение [если только третейский суд уже не вынес предписания в отношении предоставления обеспечения за возмещение] [если только третейский суд уже не вынес предписания в отношении предоставления обеспечения за возмещение, за исключением случая, когда суд устанавливает, что такое предписание является ненадлежащим или недостаточным при данных обстоятельствах].

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

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

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

- 6) Пункт 2(a)(ii) не применяется

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

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

Вариант Z: в случае, если третейский суд, по своему усмотрению, решает, что с учетом обстоятельств, указанных в статье 17(2), такая обеспечительная мера может быть эффективной только тогда, когда предписание о приведении ее в исполнение вынесено судом без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая обеспечительная мера.

В. Общие замечания по новым положениям

5. Рабочая группа отметит, что статья 17 бис и предлагаемая статья 17 тер (изложенные ниже в пунктах 40 и 42) предназначаются для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ после предлагаемой новой статьи 17 (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.123). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли объединить эти положения в новой главе Типового закона ЮНСИТРАЛ, например в главе IV бис, которая может быть озаглавлена "Обеспечительные меры". В качестве иного варианта нынешнее название главы IV, т.е. "Компетенция арбитражного третейского суда", может быть изменено, с тем чтобы оно лучше отражало факт включения в нее этих новых положений.

С. Замечания по проекту статьи 17 бис

Пункт 1 (ранее пункты 1 и 2 пересмотренного проекта, воспроизведенного в документе A/CN.9/524, пункт 30)

6. Пункты 1 и 2 пересмотренного проекта были объединены в один пункт, с тем чтобы обеспечить его большее соответствие формулировке статьи 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

7. Пункт 1 проекта статьи 17 бис призван отразить решения Рабочей группы о том, что в этом положении следует:

- прежде всего изложить позитивное заявление о том, что обеспечительная мера должна быть признана и приведена в исполнение, а затем изложить основания, на которых в признании или приведении в исполнение может быть отказано (A/CN.9/524, пункты 28 и 34);
- включить следующую формулировку: "Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, которая удовлетворяет требованиям статьи 17" (см. документ A/CN.9/524, пункт 32); и
- включить также слова "независимо от страны, в которой она была предписана" (см. документ A/CN.9/524, пункт 33).

8. Слова "если третейским судом не предусмотрено иное" были включены для того, чтобы отразить решение о том, что третейский суд должен быть в состоянии предусмотреть в момент, когда он предписывает обеспечительную меру, что такая мера не должна быть предметом обращения о приведении ее в исполнение судом (см. A/CN.9/524, пункты 26 и 34).

9. В качестве вопроса редакционного характера было высказано предположение о том, что в тексте пункта 2 пересмотренного проекта можно было бы опустить слова "признать и", поскольку признание подразумевается при приведении в исполнение. Вместе с тем была выражена озабоченность по

поводу того, что оба эти термина необходимо включить в интересах соответствия другим проектам положений, а также статьям 34 и 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/524, пункт 34). Как представляется, пересмотренный текст лишает эту озабоченность каких-либо оснований.

10. Слова "в письменной форме" были взяты в квадратные скобки. При завершении разработки текста статьи 17 бис (1) Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что термин "в письменной форме" включен в ряд положений Типового закона ЮНСИТРАЛ, например, в статьи 7(2), 31(1) и 35(1). Поскольку в Типовом законе ЮНСИТРАЛ не содержится общее определение этого термина и с учетом того, что Рабочая группа еще должна завершить разработку решения о пересмотре статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ, Рабочая группа, возможно, пожелает либо избежать включения ссылки на этот термин, если только он не является чрезвычайно важным, либо рассмотреть возможность включения общего определения, благоприятствующего электронной торговле, в интересах единообразного толкования.

Сноска к пункту 1

11. Рабочая группа решила сохранить эту сноску с заменой в ее тексте слова "должно" словом "может" (A/CN.9/524, пункты 64-66).

Пункт 2 (ранее пункт 3 пересмотренного проекта)

Общие замечания

12. Перед завершением обсуждения отдельных оснований для отказа в приведении в исполнение обеспечительной меры, предписанной третейским судом, было указано, что одним из результатов, достигнутых Рабочей группой, явилось приведение таких различных оснований в большее соответствие основаниям, перечисленным в статьях 35 и 36 Типового закона и в статье V Нью-Йоркской конвенции. В связи с этим было предложено, вместо изложения каждого такого отдельного основания, сформулировать текст данного пункта в виде общей ссылки на "положения статей 35 и 36" (A/CN.9/524, пункт 57). Секретариату было предложено рассмотреть возможность разработки альтернативных вариантов, с тем чтобы Рабочая группа располагала конкретными текстами при дальнейшем обсуждении этого вопроса на какой-либо будущей сессии. В вариантах 2 подпунктов (a)(i), (ii) и (iii) и (b) (ii) содержатся тексты, учитывающие эти предложения. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ссылка на пункт 1(a) (ii) статьи 36 содержится и в подпункте (ii) и (iii) пересмотренного проекта, поскольку она охватывает вопросы, касающиеся уведомления и неспособности изложить аргументы по делу.

13. Другое мнение заключалось в том, что следует избегать какой-либо ссылки на статьи 35 и 36 Типового закона, с тем чтобы содействовать применению проекта положения о приведении в исполнение теми государствами, которые, возможно, еще не приняли Типовой закон. Было указано на предпочтительность изложения в Типовом законе положений, применимых в приведении в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом, поскольку политические и правовые соображения, касающиеся приведения в исполнение таких мер, существенно отличаются от соображений, касающихся приведения в исполнение арбитражного решения (A/CN.9/524, пункт 57). Варианты 1

пунктов (a)(i), (ii) и (iii) и (b)(ii) содержат тексты, учитывающие эти предложения.

Вступительная часть

14. Для того чтобы подчеркнуть, что обстоятельства, при которых может иметь место отказ, являются ограниченными, в этот пункт были включены слова "только в том случае" (A/CN.9/524, пункт 35). В интересах соответствия статье 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ, а также для того, чтобы лучше отразить варианты, которыми располагает суд, Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение по вопросу о том, можно ли заменить слово "и" словом "или".

15. Структура текста пункта 2 отражает решение Рабочей группы (A/CN.9/524, пункт 62).

Подпункт (a) вступительной части (ранее пункт 1(a) проекта положения о приведении в исполнение, воспроизведенный в документе A/CN.9/524, пункт 78)

16. Измененная формулировка отражает решение о том, что не следует включать положение, касающееся возложения бремени доказывания, и что этот вопрос необходимо оставить для решения на основании применимого права (A/CN.9/524, пункты 35–36, 42, 58 и 60). Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что нынешний текст, в котором опущены любые ссылки на бремя доказывания, как представляется, не соответствует подходу, используемому в статьях 34 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Если это так, то это может вести к разному толкованию, например, толкованию, согласно которому бремя доказывания возлагается на сторону, испрашивающую приведение в исполнение, или толкование, подразумевающее, что проверять эти требования должен третейский суд *ex officio*. Если Рабочая группа решит, что эта иная формулировка является обоснованной с учетом иных целей статьи 17бис по сравнению со статьями 34 и 36, то Рабочая группа должна подробно изложить причины такого расхождения в формулировках во избежание возникновения неопределенности с точки зрения толкования.

Подпункт (a)(i) (ранее подпункт (a) пересмотренного проекта и пункт 1(a)(i) проекта положения о приведении в исполнение)

Вариант 1

17. В варианте 1 излагаются положения, применимые к приведению в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом, на основе подхода, согласно которому политические и правовые соображения, касающиеся приведения в исполнение таких мер, существенно отличаются от соображений, касающихся приведения в исполнение арбитражного решения (A/CN.9/524, пункт 57).

18. Рабочая группа решила, что для возникновения у суда права отказать в признании и приведении в исполнение обеспечительной меры он должен не только определить наличие существенного вопроса, но и то, что этот вопрос представляет собой надлежащее основание для отказа в признании и приведении в исполнение. Такой более широкий подход получил значительную поддержку (A/CN.9/524, пункт 37). Для более прямого отражения этого подхода проект текста включает альтернативную формулировку, взятую в скобки и

предусматривающую, что такой существенный вопрос должен носить такой характер, чтобы либо обуславливать неуместность признания или приведения в исполнение, либо обуславливать невозможность приведения в исполнение обеспечительной меры (A/CN.9/524, пункт 37).

19. Было также отмечено, что при любом пересмотре текста подпункта (а) пересмотренного проекта необходимо учитывать итоги обсуждения по вопросу о требовании предоставления обеспечения в случае вынесения определения об обеспечительной мере (A/CN.9/524, пункт 39). В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, как это предусматривается в тексте, взятом в квадратные скобки, вопрос о том, должен ли подпункт (а) обуславливаться тем, было ли предписано предоставление обеспечения третейским судом в отношении обеспечительной меры, признание и приведение в исполнение которой испрашиваются.

Вариант 2

20. Рассмотрение этого варианта см. в пунктах 12 и 13 выше.

Подпункт (а)(ii) (ранее пункт 1(a)(ii) проекта положения о приведении в исполнение)

Вариант 1

21. Нынешний текст включает несколько вариантов, предусматривающих, что суд может приостановить разбирательство по вопросу о приведении в исполнение до тех пор, пока стороны:

- не будут заслушаны третейским судом;
- не получат возможность быть заслушанными третейским судом;
- не получат надлежащего уведомления (A/CN.9/524, пункт 45).

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой из первых двух вариантов устанавливает слишком формальное условие, которое может привести к излишним задержкам в приведении в исполнение обеспечительной меры.

Вариант 2

22. См. замечания в пунктах 12 и 13 выше.

Подпункт (а)(iii) (ранее пункт 1(a)(iii) проекта положения о приведении в исполнение)

Вариант 1

23. Содержание этого подпункта было сочтено в целом приемлемым (A/CN.9/524, пункт 46). В тексте сохраняется взятая в квадратные скобки формулировка "[и в этом случае суд [может приостановить] [приостанавливает] разбирательство по вопросу о приведении в исполнение до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом]". Полезность взятой в квадратные скобки формулировки была поставлена под сомнение. Было указано, что эта взятая в квадратные скобки формулировка описывает только один из многочисленных вариантов решений, которые, как правило, будут иметься в

распоряжении государственного суда согласно внутреннему законодательству в случае, если какой-либо стороне не было предоставлено полной возможности изложить свои аргументы по делу согласно статье 18 Типового закона. С этой точки зрения заключенная в квадратные скобки формулировка будет полезной только в той маловероятной ситуации, когда внутренние процессуальные нормы позволяют суду выносить постановление о приостановлении разбирательства. Рабочая группа, возможно, пожелает решить вопрос о том, следует ли сохранить этот текст, и если да, то следует ли сохранить слово "приостанавливает" или слова "может приостановить". Необходимо напомнить о том, что, согласно одному из высказанных мнений, для сохранения наиболее широкой, по возможности, свободы усмотрения суда предпочтительными являются слова "может приостановить" (A/CN.9/524, пункт 26).

Вариант 2

24. См. замечания в пунктах 12 и 13 выше.

Подпункт (a)(iv) (ранее пункт 1(a)(iv) проекта положения о приведении в исполнение)

25. Содержание этого подпункта было сочтено в целом приемлемым. Слова "или по предписанию компетентного суда" были добавлены для того, чтобы учесть ситуацию, когда обеспечительная мера отменяется судом в стране места проведения арбитража (A/CN.9/524, пункт 47).

Подпункт (b)(i) (ранее пункт 1(b)(i) проекта положения о приведении в исполнение)

26. В предыдущей формулировке подпункта (b)(i) содержалась ссылка на "процессуальное законодательство". По решению Рабочей группы ссылка на термин "процессуальное" была исключена по той причине, что существуют значительные расхождения между содержанием различных положений процессуального законодательства в разных странах и что само процессуальное законодательство является также разным в разных странах (A/CN.9/524, пункт 48). Кроме того, было указано, что суд может отказаться признавать или приводить в исполнение обеспечительную меру на том основании, что она является несовместимой с полномочиями, возложенными на суд материально-правовыми нормами его законодательства.

27. Измененная формулировка отражает решение Рабочей группы об объединении пункта 4 проекта положения о приведении в исполнение (в котором говорится: "при изменении формулировки меры в соответствии с пунктом 1(b)(i) суд не изменяет существа данной обеспечительной меры") с этим подпунктом (A/CN.9/524, пункт 49).

Подпункт (b)(ii) (ранее пункт 1(b)(ii) проекта положения о приведении в исполнение)

Вариант 1

28. По решению Рабочей группы слова "этого государства" были исключены из текста проекта пункта, даже с учетом того, что это выражение используется в

тексте пункта 1(b)(ii) статьи 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ, на том основании, что они были сочтены излишними (A/CN.9/524, пункты 50–51).

29. Это положение было пересмотрено и теперь содержит ссылку на "публичный порядок, признанный судом" (A/CN.9/524, пункты 38 и 52). Рабочей группе известно, что термин "публичный порядок" считался весьма неясным термином, который не поддается определению в ряде стран и который может иметь по меньшей мере три значения: внутренний публичный порядок, понимаемый как охватывающий все обязательные положения внутреннего законодательства; правила публичного порядка, конкретно установленные во внутреннем законодательстве в отношении международных связей, и весьма ограниченная совокупность норм, установленных на транснациональном уровне и иногда называемых международным публичным порядком.

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия любых расхождений между этим подпунктом и другими положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ, а именно пунктом (b)(ii) статьи 34 и пунктом (b)(ii) статьи 36, и принять решение по вопросу о том, будет ли целесообразным в интересах единообразного толкования дать определение термина "публичный порядок" для целей Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Вариант 2

31. См. замечания в пунктах 12 и 13 выше.

Пункт 3 (ранее пункт 4 пересмотренного проекта)

32. В пересмотренной формулировке учитывается озабоченность, выраженная в ходе обсуждения в Рабочей группе, относительно опасности того, что суд при рассмотрении ходатайства о приведении в исполнение обеспечительной меры может вмешаться в право третейского суда самому определять свою компетенцию (A/CN.9/524, пункты 22 и 40).

33. Рабочая группа решила добавить после слова "вынесенного" слово "судом" с целью разъяснить, что данный пункт обращен к суду, а не к третейскому суду, а также обеспечить более ясную связь между этим пунктом и пунктом 2 (ранее пунктом 3 пересмотренного проекта) (A/CN.9/524, пункт 56).

Пункт 4 (ранее пункт 3 проекта положения о приведении в исполнение)

34. В соответствии с принятым Рабочей группой решением о том, что обязательство направлять уведомление действует также в период после вынесения постановления о приведении в исполнение, выражение "сторона, которая ходатайствует о приведении в исполнение" было заменено выражением "сторона, которая испрашивает приведение в исполнение или ходатайство которой удовлетворено" (A/CN.9/524, пункт 69).

Пункт 5 (новое положение)

35. По просьбе Рабочей группы данное положение затрагивает вопрос о том, должен ли суд, сталкиваясь с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительной меры, быть в состоянии предписать заявителю предоставить обеспечение (A/CN.9/524, пункты 72–75).

36. Вариант А предусматривает, что суд имеет полномочие предписать создание обеспечения, и содержит взятый в скобки текст, ограничивающий такое полномочие тем случаем, когда третейский суд не вынес предписания в отношении обеспечения, а также другой вариант, распространяющий это полномочие на право предписать создание обеспечения тогда, когда третейский суд вынес такое предписание, но суд счел это предписание ненадлежащим или недостаточным при данных обстоятельствах. Вариант В всего лишь предусматривает, что суд имеет дискреционное полномочие предписать создание обеспечения за возмещение. В соответствии с этим вариантом объем полномочия, а также любая вероятная коллизия с вынесенным ранее определением третейского суда в отношении обеспечения, будут рассматриваться судом в соответствии с иным законом, чем Типовой закон ЮНСИТРАЛ. Вариант С был составлен таким образом, чтобы охватить предположение о том, что такое полномочие суда будет ограничиваться вопросом о том, следует ли привести в исполнение обеспечительную меру. Предложенный текст прямо предусматривает, что такое полномочие суда не должно распространяться на рассмотрение существа обеспечительной меры. Если этот вариант является предпочтительным вариантом, то данный проект статьи не будет содержать положения, прямо предоставляющего суду право предписывать создание обеспечения, когда суд признает или приводит в исполнение обеспечительную меру. Вариант D ограничивает полномочие суда предписывать создание обеспечения защитой прав третьих сторон. Поскольку термин "третья сторона" не определяется, то, если вариант D является предпочтительным, Рабочая группа, возможно, пожелает разъяснить этот термин.

37. Рабочая группа, возможно, пожелает далее рассмотреть вопрос о создании обеспечения за вознаграждение, предписываемом судами с учетом Гаагских конвенций по вопросам гражданского процесса от 1905 и 1954 годов, которые запрещают требовать создания обеспечения за вознаграждение от граждан государств, подписавших эти конвенции. Статья 17 Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса от 1954 года предусматривает следующее:

"От граждан одного из Договаривающихся государств, имеющих место жительства в одном из этих государств и выступающих в судах другого из этих государств в качестве истцов или третьих лиц, не может быть потребовано никакого залога или обеспечения в какой бы то ни было форме на основании того, что они являются иностранцами или не имеют постоянного или временного места жительства в данной стране.

Это же правило применяется в отношении любых платежей, которые могли бы быть потребованы от иностранцев или третьих лиц в обеспечение судебных издержек.

Все конвенции, в которых Договаривающиеся государства могли бы обусловить освобождение своих граждан от *cautio judicatum solvi* или от уплаты судебных издержек, независимо от постоянного места жительства, сохраняют свою силу".

Пункт 6 пересмотренной формулировки (ранее пункт 5 положения о приведении в исполнение)

38. На тридцать восьмой сессии Рабочей группы этот пункт не обсуждался.

Заверенная копия

39. Статья 35(2) Типового закона предусматривает, что "сторона, 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". Кроме того, эта статья предусматривает, что, если "арбитражное решение или соглашение изложены не на официальном языке данного государства, сторона должна представить должным образом заверенный перевод этих документов на такой язык". На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа в целом решила, что при разработке текста пункта 1 "следует избегать необоснованных отклонений от текста статей 35 и 36" (A/CN.9/524, пункт 57). С учетом этого Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в нынешний текст формулировку, аналогичную формулировке статьи 35(2).

II. Проект положения о полномочии судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер)**A. Варианты для рассмотрения Рабочей группой**

40. На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа рассмотрела возможный проект положения, устанавливающего полномочие суда предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.119), и, в частности, проект положения, в котором говорится следующее:

"Суд обладает таким же полномочием предписывать обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства и по отношению к нему, каким он обладает для целей судопроизводства и по отношению к нему".

41. Была выражена общая поддержка положения, предоставляющего суду полномочие предписывать обеспечительные меры независимо от того, в какой стране проводится арбитражное разбирательство. Было подчеркнуто, что сфера действия этого полномочия не соответствует правилу о территориальности, установленному в Типовом законе. Было в целом решено, что при подготовке пересмотренного проекта следует уделить внимание возможной необходимости адаптации статьи 1(2), с тем чтобы предусмотреть исключение в отношении территориального применения Типового закона (A/CN.9/524, пункт 78). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении текста статьи 1(2), с тем чтобы он включал ссылку на любое положение, предоставляющее суду полномочие предписывать обеспечительные меры даже в том случае, если арбитражное разбирательство проводится за пределами страны данного суда.

42. Для содействия дальнейшему обсуждению этого вопроса были представлены следующие варианты:

Вариант 1

"Суд располагает таким же полномочием предписывать обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства и по отношению к нему, каким он

обладает для целей судопроизводства и по отношению к нему, и осуществляет такое полномочие в соответствии со своими процессуальными нормами в той мере, в какой они соотносятся с особыми условиями международного арбитражного разбирательства.

Вариант 2

Суд обладает таким же полномочием предписывать обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства и по отношению к нему, каким он обладает для целей судопроизводства и по отношению к нему. Данное полномочие осуществляется в соответствии с требованиями, установленными согласно статье 17, в той мере, в какой эти требования могут быть применены".

43. В этих вариантах используется иной подход к критериям и стандартам, применяющимся к обеспечительным мерам, предписанным судом. Вариант 1 стремится реализовать предложение о том, чтобы суд применял свои процессуальные нормы и стандарты. Вариант 2 отражает мнение о том, что критерии и стандарты, установленные в статье 17, должны применяться к судам. По общему признанию любая ссылка на существующие стандарты должна будет обеспечивать определенную свободу действий для суда, с тем чтобы он мог адаптироваться к особым условиям международного арбитражного разбирательства (A/CN.9/524, пункт 77).

В. Соответствующие материалы в качестве примеров, способствующих обсуждению

44. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть нижеследующие положения национального законодательства, которые предусматривают использование различных подходов к вопросу о том, следует ли предоставлять судам полномочие предписывать обеспечительные меры. Вопросы, возникаемые при разработке такого положения, по существу включают: вопрос о том, должно ли такое полномочие ограничиваться только третейскими судами или же такое полномочие должно быть таковым, что его могут осуществлять и третейский суд, и суд. В последнем случае необходимо рассмотреть следующие вопросы: каким образом можно сбалансировать это полномочие предписывать обеспечительные меры между судами и третейскими судами, а именно следует ли ограничить такое полномочие суда теми обстоятельствами, при которых третейский суд еще не был учрежден; следует ли обуславливать подачу ходатайства в суд о принятии обеспечительных мер согласием стороны и направлением уведомления третейскому суду; должно ли полномочие суда быть вторичным вариантом, который может использоваться только тогда, когда арбитр не может действовать эффективно или когда стороны решили, что арбитра не следует уполномочивать предписывать обеспечительные меры. В качестве альтернативы вопрос о сбалансированности таких полномочий можно было бы оставить для решения по выбору сторон (предыдущее обсуждение обеспечительных мер предписываемых судом см. документ A/CN.9/WG.II/WP.119, пункты 19–33, 37–40, 44–48 и 75–82).

**1. Арбитражный закон Соединенного Королевства 1996 года
(который применяется только в Англии и Уэльсе)**

"44. – 1) Если стороны не согласовали иное, суд обладает для целей арбитражного разбирательства и по отношению к нему таким же полномочием выносить предписания относительно перечисленных ниже вопросов, каким он обладает для целей судопроизводства и по отношению к нему.

2) Эти вопросы касаются:

a) снятия показаний свидетелей;

b) сохранения доказательств;

c) вынесения предписаний в отношении имущества, которое является предметом разбирательства или по отношению к которому в ходе такого разбирательства встает какой-либо вопрос, касающийся:

i) осмотра, фотографирования, сохранения, хранения или удержания имущества; или

ii) вынесения предписания о взятии образцов такого имущества или проведении любого его осмотра или эксперимента по отношению к нему;

и для этой цели выдачи любому лицу разрешения проникать в любые помещения, находящиеся во владении или под контролем какой-либо стороны арбитражного разбирательства;

d) продажи любых товаров, являющихся предметом разбирательства;

e) вынесения временного запрещения или назначения управляющего имуществом.

3) В безотлагательном случае суд может, по ходатайству какой-либо стороны или предлагаемой стороны арбитражного разбирательства, выносить такие предписания, какие он считает необходимыми для цели сохранения доказательств или активов.

4) В обычном случае суд действует только по ходатайству какой-либо стороны арбитражного разбирательства (при направлении другим сторонам и третейскому суду уведомления с разрешения третейского суда или письменного согласия других сторон).

5) В любом случае суд действует только в том случае, если или в той степени, в какой третейский суд и любое арбитражное или иное учреждение или лицо, которому стороны предоставили полномочия в этом отношении, не обладает полномочием или не способен в настоящее время действовать эффективно.

6) Если суд предписывает это, то предписание, вынесенное судом согласно данному разделу, прекращает свое действие полностью или частично по предписанию третейского суда или любого такого арбитражного или иного учреждения или лица, которое обладает полномочием действовать по отношению к предмету этого предписания.

7) Для подачи любого ходатайства об обжаловании решения суда, принятого согласно этому разделу, требуется разрешение суда".

2. Арбитражный закон Германии – раздел 1033 (Гражданско–процессуальный кодекс)

"Арбитражное соглашение и обеспечительные меры, принятые судом

Если суд предписывает, до или в ходе арбитражного разбирательства, обеспечительную меру, касающуюся предмета арбитражного разбирательства, по просьбе какой-либо стороны, то такое предписание не является несовместимым с арбитражным соглашением".

3. Арбитражный ордонанс Гонконга (глава 341 Закона Гонконга)

"1) Суд или судья Суда может, в отношении конкретного арбитражного разбирательства, предпринять следующие действия:

- a) вынести предписание об обеспечении суммы, являющейся предметом спора;
- b) в отношении соответствующего имущества:
 - i) вынести предписание об осмотре, фотографировании, сохранении, хранении, удержании или продаже такого имущества третейским судом, стороной данного разбирательства или экспертом; или
 - ii) вынести предписание о взятии образцов такого имущества, проведении осмотра или экспериментов в отношении данного имущества;
- c) вынести временное запрещение или предписать любую другую обеспечительную меру.

2) Для целей подраздела 1(b) имущество является соответствующим имуществом, если:

- a) такое имущество находится в собственности или во владении стороны соответствующего арбитражного разбирательства; и
- b) такое имущество является предметом разбирательства или же в отношении такого имущества возник какой-либо вопрос в ходе этого разбирательства.

3) Суд или судья Суда может предписать какому-либо лицу явиться на разбирательство в третейском суде для дачи показаний или представления документов или других материальных доказательств.

4) Суд или судья Суда может также вынести судебный приказ о доставке содержащегося под стражей лица для дачи свидетельских показаний в третейском суде.

5) Предоставленные согласно этому разделу полномочия могут осуществляться независимо от того, могут ли быть осуществлены аналогичные полномочия согласно разделу 2GB в отношении этого же спора.

6) Суд или судья Суда может отказаться выносить предписание согласно этому разделу в отношении вопроса, указанного в подразделе 1, на том основании, что:

- a) этот вопрос является в настоящее время предметом арбитражного разбирательства; и
 - b) Суд или судья считает целесообразным, чтобы этот вопрос был рассмотрен соответствующим третейским судом".
- _____