



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
8 August 2005

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа II (Арбитраж)

Сорок третья сессия

Вена, 3–7 октября 2005 года

Урегулирование коммерческих споров

Обеспечительные меры

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–4	2
I. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры	5–50	3
А. Текст проекта статьи 17	5	3
В. Примечания к проекту статьи 17	6–50	5
II. 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)	51–62	14
А. Текст проекта статьи 17 бис	51	14
В. Примечания по проекту статьи 17 бис	52–62	15
III. Проект положения о полномочиях 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)	63–64	17
А. Текст проекта статьи 17 тер	63	17
В. Примечания по проекту статьи 17 тер	64	18
IV. Возможные варианты по вопросу о форме, в которой существующие и пересмотренные положения могут быть представлены в Типовом законе	65–74	18
А. Структура пересмотренных положений	67–68	18
В. Место изложения пересмотренных положений в Типовом законе	69–73	19
С. Пояснительные материалы	74	20



Введение

1. На своей сороковой сессии (Нью-Йорк, 23–27 февраля 2004 года) Рабочая группа обсудила проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Типовой закон), касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры, на основе проекта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.128, и рассмотрела различные предложения относительно пересмотра этой статьи. Пересмотренный вариант статьи 17, подготовленный с учетом результатов обсуждений и решений Рабочей группы на ее сороковой сессии, содержится в пункте 4 документа A/CN.9/WG.II/WP.131. На своей сорок первой сессии Рабочая группа приняла к сведению текст, предложенный одной из делегаций в качестве возможной альтернативы проекту статьи 17 (A/CN.9/569, пункт 22)¹.

2. На своих сорок первой (Вена, 13–17 сентября 2004 года) и сорок второй (Нью-Йорк, 10–14 января 2005 года) сессиях Рабочая группа обсудила текст пункта 7 проекта статьи 17, касающийся предварительных постановлений, на основе проектов, подготовленных Секретариатом (воспроизводится в документах A/CN.9/WG.II/WP.131, пункт 4, и A/CN.9/WG.II/WP.134, соответственно). Рабочая группа вновь обратила внимание на то, что пункт 7 уже обсуждался в Рабочей группе². Отмечалось, что Комиссия на своей тридцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 14–25 июня 2004 года) выразила надежду, что консенсус по этой проблеме может быть достигнут на следующей сессии Рабочей группы (A/59/17, пункт 58). На своей тридцать восьмой сессии (Вена, 4–15 июля 2005 года) Комиссия отметила, что, несмотря на широкое расхождение во мнениях, Рабочая группа на своей сорок второй сессии пришла к согласию о включении компромиссного текста пересмотренного проекта пункта 7 в проект статьи 17. Комиссия выразила сомнения относительно ценности предложенного компромиссного текста, особенно с учетом того факта, что в нем не предусматривается возможности приведения в исполнение предварительных постановлений. Была выражена также обеспокоенность в связи с тем, что включение такого положения противоречит принципу равного доступа сторон к третейскому суду и может сделать пересмотренный текст Типового закона предметом критических замечаний (A/60/17, пункт 175). Что касается структуры проекта статьи 17, то было предложено урегулировать вопрос о предварительных постановлениях в отдельной статье, с тем чтобы облегчить принятие проекта статьи 17 теми государствами, которые не желают принимать положения, касающиеся предварительных постановлений (A/60/17, пункт 176).

3. На своей сорок второй сессии (Нью-Йорк, 10–14 января 2005 года) Рабочая группа рассмотрела проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (статья под предварительным номером 17 бис), который воспроизводится в пункте 46 документа A/CN.9/WG.II/WP.131³. Рабочая группа обменялась также мнениями по возможному проекту положения, определяющего полномочия государственных судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (статья под предварительным номером 17 тер) на основе вариантов, содержащихся в пункте 42 документа A/CN.9/WG.II/WP.125⁴.

4. Для содействия возобновлению обсуждений в настоящей записке излагаются новые пересмотренные варианты проектов статей 17, 17 бис и 17 тер

Типового закона, содержащиеся соответственно в частях I, II и III настоящей записки. В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее сорок второй сессии (A/CN.9/573, пункт 99) в части IV излагаются предложения Секретариата по вопросу о форме, в которой существующие и пересмотренные положения можно было бы представить в Типовом законе, наряду с возможными вариантами для рассмотрения Рабочей группой.

Часть I. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры

A. Текст проекта статьи 17

5. В приводимом ниже тексте содержится новый пересмотренный вариант проекта статьи 17 Типового закона (далее в тексте "проект статьи 17"). Пункты 1–6 бис проекта статьи 17 основаны на результатах обсуждений и решениях Рабочей группы, принятых на ее сороковой сессии (A/CN.9/547, пункты 68–116). Пункт 7 проекта статьи 17 основан на результатах обсуждений и решениях Рабочей группы, принятых на ее сорок второй сессии (A/CN.9/573, пункты 11–69):

"1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, в котором производится окончательное урегулирование спора, третейский суд предписывает сторонам:

a) поддерживать или установить статус-кво до внесения решения об урегулировании спора;

b) принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб [, или нанести ущерб самой арбитражной процедуре];

c) предоставить средства сохранения активов, за счет которых может быть выполнено последующее решение; или

d) сохранить доказательства, которые могут относиться к делу и иметь материально–правовое значение для урегулирования спора.

3) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если такая обеспечительная мера не будет предписана и такой вред существенно перевешивает вред,

который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если такая мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое решение относительно такой возможности не затрагивает дискреционных полномочий третейского суда выносить любое последующее решение.

4) Третейский суд может потребовать у запрашивающей стороны или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой обеспечительной мерой.

5) Запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру.

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

6 бис) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера не должна была предписываться. Третейский суд может предписать возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства.

7) а) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить без уведомления другой стороны заявление о принятии обеспечительной меры наряду с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего другой стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.

b) Положения пунктов 3, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи, касающиеся обеспечительных мер, применяются также в отношении любого предварительного постановления, которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом.

c) Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что возникает обоснованное беспокойство, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб, когда заблаговременное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры.

d) Незамедлительно после того, как третейский суд выносит решение в отношении ходатайства о предварительном постановлении, третейский суд уведомляет сторону, в отношении которой запрашивается предварительное постановление, о заявлении в отношении обеспечительной меры, ходатайстве о предварительном постановлении, предварительном постановлении, если оно выносится, и всех других

обменах сообщениями, включая указание на содержание любых устных сообщений, между любой стороной и третейским судом, касающихся заявления.

e) Одновременно третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки. Третейский суд принимает решение настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств.

f) Срок действия предварительного постановления согласно настоящему пункту истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может предписать обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

g) Третейский суд требует от запрашивающей стороны предоставить обеспечение в связи с таким предварительным постановлением, если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним.

h) До тех пор пока сторона, в отношении которой запрашивается предварительное постановление, не изложит свою позицию, запрашивающая сторона несет обязательство сообщать третейскому суду о всех обстоятельствах, которые третейский суд может счесть имеющими отношение к его решению в отношении вынесения предварительного постановления".

В. Примечания к проекту статьи 17

Пункт 1

6. На сороковой сессии Рабочей группы был принят текст пункта 1, содержащийся в пункте 68 документа A/CN.9/547 (A/CN.9/547, пункт 69)⁵.

7. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было предложено включить в конце пункта 1 слова "или изменить их", с тем чтобы изменить этот пункт следующим образом:

"Если стороны не договорились об ином, третейский суд может по просьбе любой стороны предписать обеспечительные меры или изменить их".

Это предложение не обсуждалось Рабочей группой.

Пункт 2⁶

Вводная часть – "установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме"

8. После обсуждения вопроса о форме, в которой обеспечительная мера может быть установлена третейским судом, Рабочая группа подтвердила свое решение не изменять вводную формулировку пункта 2 (A/CN.9/547,

пункты 70-72). Рабочая группа приняла решение о том, что в любых разъяснительных материалах, которые будут подготовлены на более позднем этапе, возможно, в форме руководства по принятию проекта статьи 17, следует ясно оговорить, что формулировка, используемая для описания формы, в которой могут быть установлены обеспечительные меры, не должна неверно толковаться как занятие какой-либо позиции по спорному вопросу о том, будет ли обеспечительная мера, вынесенная в форме арбитражного решения, удовлетворять требованиям для приведения в исполнение, установленным в Нью-Йоркской конвенции (A/CN.9/547, пункт 72)⁷.

Подпункт (a)

9. Подпункт (a) воспроизводится без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 68.

Подпункт (b) – Запрет возбуждать иски

10. В проекте подпункта (b) отражено решение Рабочей группы о том, что в целях обеспечения ясности полномочия устанавливая запреты на возбуждение исков следует прямо возложить на третейские суды и что для этих целей в конце подпункта (b) следует добавить слова "или нанести ущерб самой арбитражной процедуре". Отметив, что последствия предлагаемого изменения не были полностью рассмотрены, Рабочая группа решила включить это предложение в квадратных скобках для дальнейшего обсуждения Рабочей группой на одной из будущих сессий (A/CN.9/547, пункт 83).

Подпункт (c) – [в предварительном порядке]; [обеспечение наличия] – [сохранение]

11. Слова "в предварительном порядке" были исключены на том основании, что они могут ввести в заблуждение и ничего не добавляют к смыслу данного положения (A/CN.9/547, пункт 73; предшествующие обсуждения по данному вопросу см. A/CN.9/545, пункт 26), и был сохранен термин "сохранение", вместо термина "обеспечение наличия", поскольку было сочтено, что второй термин может быть истолкован узко как указание на особый метод защиты активов (A/CN.9/547, пункт 74)⁸.

Подпункт (d)

12. Подпункт (d) воспроизводится без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 68.

Пункт 3⁹

Подпункт (a) – взаимосвязь с пунктом 2

13. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, распространяются ли общие требования, изложенные в пункте 3, надлежащим образом на все виды обеспечительных мер, перечисленных в пункте 2. Следует напомнить, что на сороковой сессии Рабочей группы было указано, например, что было бы неуместно требовать во всех обстоятельствах, чтобы сторона, просто обращающаяся за вынесением обеспечительной меры для целей сохранения доказательств согласно пункту 2(d), в обязательном порядке

демонстрировала, что в случае отказа в вынесении обеспечительной меры будет причинен исключительный ущерб, или же требовать, чтобы запрашивающая сторона в иных отношениях удовлетворяла весьма высокие пороговые требования, устанавливаемые в пункте 3 (A/CN.9/547, пункт 91).

14. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было предложено добавить в качестве вводной формулировки пункта 3 слова "за исключением мер, упомянутых в подпункте (d) пункта 2", с тем чтобы изменить вводную формулировку пункта 3 следующим образом:

"За исключением мер, упомянутых в подпункте (d) пункта 2, сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что: "

Это предложение не обсуждалось Рабочей группой.

Подпункт (a) – взаимосвязь с пунктом 2 (b)

15. На сороковой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что содержащаяся в подпункте (a) пункта 3 текста на английском языке ссылка на "harm" может привести к путанице в связи с использованием в подпункте (b) пункта 2 формулировки "current or imminent harm", поскольку создается опасность того, что критерии, изложенные в пункте 3, могут быть истолкованы как применяющиеся только в отношении мер, вынесенных для целей подпункта (b) пункта 2 (A/CN.9/547, пункт 90). Тем не менее следует отметить, что широкое определение обеспечительных мер в соответствии с пунктом 2 не противоречит необходимости представления стороной, запрашивающей обеспечительные меры, доказательств причинения "вреда, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков" (см. A/CN.9/WG.II/WP.123, пункт 15)¹⁰.

Подпункт (a) – "непоправимый вред"

16. Подпункт (a) основан на предложении Рабочей группы заменить слова "непоправимый вред" словами "вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков" (A/CN.9/547, пункт 89). Было указано, что это предложение снимает опасения относительно того, что концепция непоправимого вреда может создавать слишком высокое пороговое требование, и позволяет более четко оговорить свободу усмотрения третейского суда при принятии решения о вынесении обеспечительной меры (A/CN.9/547, пункты 84-89)¹¹. На сороковой сессии Рабочей группы было выражено беспокойство в связи с тем, что это положение может быть истолковано весьма ограничительно, в результате чего из сферы обеспечительных мер может быть исключена любая утрата, которую можно устранить путем присуждения убытков. Рабочая группа указала также, что в нынешней практике третейские суды часто предписывают обеспечительные меры уже в тех обстоятельствах, когда компенсация ущерба путем присуждения убытков представляется сравнительно более трудной. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, позволяет ли формулировка "должным образом" снять основания для такого беспокойства или же целесообразно разъяснить в любом пояснительном материале к пункту 3, что этот пункт следует толковать более гибко, учитывая необходимость соотносить степень ущерба, который

может понести заявитель, если обеспечительная мера не будет предписана, со степенью ущерба, который может понести сторона, выступающая против такой меры, если такая мера будет предписана.

Подпункт (b)

17. Подпункт (b) воспроизводится без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 68¹².

Пункт 4¹³

18. Пункт 4 сформулирован с учетом предложения, высказанного Рабочей группой на ее сороковой сессии, изменить пункт 4 таким образом, чтобы внесение обеспечения не рассматривалось в качестве условия, предшествующего вынесению обеспечительной меры (A/CN.9/547, пункт 92), а толковалось в качестве автономного положения, позволяющего третейскому суду предписывать предоставление обеспечения на любом этапе процедуры или ограничивающего полномочия предписывать обеспечение только тем моментом, когда подается ходатайство (A/CN.9/547, пункт 94).

"в связи"

19. Рабочая группа разъяснила свое понимание того, что в проекте пункта 4 в том виде, в котором он был принят, слова "в связи с" следует толковать узко для обеспечения того, чтобы решение вопроса об обеспечительной мере было увязано с предоставлением обеспечения (A/CN.9/547, пункт 94).

"или"

20. В редакционном плане было отмечено, что вместо союза "и" более уместно было бы использовать союз "или" для указания на то, что третейский суд может потребовать предоставления обеспечения либо от запрашивающей стороны, либо от любой другой стороны (A/CN.9/547, пункт 95).

Пункт 5¹⁴

21. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было предложено добавить в качестве вводной формулировки пункта 5 слова "Если третейский суд предписывает такие меры", с тем чтобы изменить пункт 5 следующим образом:

"Если третейский суд предписывает такие меры, запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру".

Это предложение не обсуждалось Рабочей группой.

Обязательство информировать

22. В пункте 5 отражено решение Рабочей группы обеспечить более нейтральное изложение обязательства информировать и избежать любых предположений о том, что данный пункт исключает обязательства,

предусматриваемые в статье 24(3) Типового закона (A/CN.9/547, пункты 97-98)¹⁵.

Санкция за несоблюдение

23. На своей сороковой сессии Рабочая группа решила, что нет необходимости в прямом включении санкции в пункт 6 в случае несоблюдения обязательства раскрывать информацию о любом существенном изменении обстоятельств в соответствии с пунктом 5 не имеется, поскольку в любом случае обычная санкция за неисполнение обязательства раскрывать информацию заключается либо в приостановлении или прекращении меры, либо в присуждении убытков (A/CN.9/547, пункты 99–100)¹⁶.

Пункт 6¹⁷

"предписанную им"

24. Слова "предписанную им" сохраняются без квадратных скобок, с тем чтобы указать, что третейский суд может изменять или прекращать только обеспечительную меру, предписанную третейским судом (A/CN.9/547, пункты 102–104).

25. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было выдвинуто встречное предложение исключить пункт 6, которое не обсуждалось.

Пункт 6 бис

26. Для содействия обсуждению пункта 6 бис Секретариат подготовил записку (A/CN.9/WG.II/WP.127), содержащую полученную от государств информацию по вопросу о режимах ответственности, применимых в соответствии с их национальным законодательством в отношении обеспечительных мер. При этом было отмечено, что в национальных законах, которые рассматриваются в данной записке в контексте применяемых режимов ответственности, не проводится различия между мерами *inter partes* и *ex parte*. По этой причине было предложено снять квадратные скобки, в которые заключен упомянутый подпункт, а Рабочей группе – рассмотреть возможность доработки его текста (A/CN.9/547, пункт 105)¹⁸.

27. В проекте пункта 6 бис отражено предложение, которое было принято Рабочей группой на ее сороковой сессии (A/CN.9/547, пункты 106–108), а также отражено решение Рабочей группы о том, что окончательное решение по существу спора не должно рассматриваться как один из существенных элементов при определении вопроса о том, является ли обеспечительная мера обоснованной или нет.

28. Было также достигнуто согласие о том, что в любом пояснительном материале к пункту 6 бис следует указать, что содержащаяся в нем ссылка на "разбирательство" относится к арбитражному, а не к судебному разбирательству по вопросу об обеспечительной мере (A/CN.9/547, пункт 108).

29. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было предложено заменить слова "обеспечительная мера не должна была предписываться" в конце первого предложения пункта 6 бис словами

"обеспечительная мера была необоснованна", с тем чтобы изменить пункт 6 следующим образом:

"Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера была необоснованна. Третейский суд может предписать возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства".

Пункт 7

30. На своих сорок первой (Вена, 13–17 сентября 2004 года) и сорок второй (Нью-Йорк, 10–14 января 2005 года) сессиях Рабочая группа провела подробный анализ текста пункта 7 проекта статьи 17, касающегося полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры на основе *ex parte*. В проекте статьи 17 понятие обеспечительных мер, предписываемых на основе *ex parte*, отражается термином "предварительное постановление".

31. Несмотря на широкое расхождение мнений, Рабочая группа пришла к согласию о включении пересмотренного проекта пункта 7 в проект статьи 17 на основе принципиальных соображений, заключающихся в том, что этот пункт будет применяться в отсутствие согласия сторон о противном, что будет четко разъяснено, что предварительное постановление носит характер процессуальных постановлений, а не решений по существу дела, что в статье 17 бис не будет предусматриваться процедуры приведения в исполнение для предварительных постановлений и что никаких сносков добавляться не будет (A/CN.9/573, пункт 27).

32. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на тридцать восьмой сессии Комиссии было высказано мнение о том, что применительно к структуре проекта статьи 17 вопрос о предварительных постановлениях можно было бы урегулировать в отдельной статье, с тем чтобы облегчить принятие проекта статьи 17 теми государствами, которые не желают принимать положения, касающиеся предварительных постановлений (A/60/17, пункт 176). Кроме того, было указано, что, если пункт 7 будет включен в проект статьи 17, то он будет сформулирован в виде положения, которое основывается на принципе согласия и которое будет применяться только в тех случаях, когда стороны прямо соглашаются на его применение (A/60/17, пункт 175).

33. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будут ли обеспечительные меры *ex parte*, предписанные третейским судом, иметь какое-либо практическое значение для практических работников, если пересмотренный текст Типового закона не предусматривает возможности их принудительного исполнения. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что на тридцать шестой сессии Рабочей группы отмечалось, что в некоторых странах, в которых судебная система будет испытывать трудности с безотлагательным принятием решения по ходатайству о предварительном постановлении, будет чрезвычайно важным установить возможность приведения в исполнение такой обеспечительной меры, когда она предписана третейским судом (A/CN.9/508, пункт 79).

Подпункт (а)*Вариант возможности отказа*

34. С тем чтобы отразить решение, принятое Рабочей группой относительно сохранения варианта, предусматривающего возможность отказа для сторон, было решено сохранить слова "если стороны не договорились об ином" и исключить слова "если стороны прямо договорились об этом" (A/CN.9/573, пункт 28). В свете замечаний, сделанных Комиссией на ее тридцать восьмой сессии (см. пункт 32 выше), Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение этого вопроса.

"воздерживаться от действий"

35. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы заменить слова "воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб", словами "не наносить ущерба", с тем чтобы разъяснить, что предварительное постановление может быть направлено не только на предписание стороне не предпринимать каких-либо действий, но также и на требование к ней предпринять такие действия, как, например, защита товаров от ухудшения состояния или иных угроз (A/CN.9/573, пункт 29).

Подпункт (b)

36. В соответствии с решением Рабочей группы после слова "статьи" были включены слова "также касающиеся обеспечительных мер" на том основании, что эта формулировка разъясняет, что цель подпункта (b) состоит в обеспечении применимости к предварительным постановлениям обязательств, устанавливаемых в пунктах 3, 4, 5, 6 и 6 бис (A/CN.9/573, пункт 31).

Подпункт (с)*Полномочия третейского суда выносить предварительные постановления*

37. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы исключить слова "только в том случае" после слова "постановление" и заменить слово "если" формулировкой "при условии, что", с тем чтобы прямо предоставить третейскому суду право выносить предварительные постановления (A/CN.9/573, пункт 32).

"разумные основания для беспокойства"

38. Рабочая группа решила упростить существующую формулировку, исключив слова "основания для" (A/CN.9/573, пункты 33 и 34).

Определение риска

39. Было высказано мнение, что определяемый в подпункте (с) риск того, что целям меры будет нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны, не включает риск того, что информация о предварительном постановлении будет разглашена стороне, против которой оно вынесено, и в силу этого было предложено пересмотреть подпункт (с), с тем чтобы лучше отразить этот риск. Соответственно было предложено исключить слова "до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны". В этой связи было указано, что

предпочтительной является содержащаяся в предыдущем проекте формулировка пункта 7 (а), которая воспроизводится в пункте 4 документа A/CN.9/WG.II/WP.131 и в пункте 12 документа A/CN.9/569 и которая гласит следующее: "когда заблаговременное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры". Это предложение учитывается в пересмотренном проекте (A/CN.9/573, пункт 35).

Подпункт (d)

Информирование

40. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что обязательство направлять уведомление об устных сообщениях стороне, в отношении которой вынесено предварительное постановление, может оказаться трудновыполнимым. Для разъяснения того, что третейский суд обязан раскрывать информацию не только о проведении устного обмена сообщениями, но также об их содержании, после слов "всех других сообщений" были включены слова "включая указание на содержание любого устного сообщения" (A/CN.9/573, пункт 37).

"Решение в отношении предварительного постановления"

41. В пересмотренном проекте учтено предложение добавить слова "в отношении ходатайства о" после слова "решение", с тем чтобы обеспечить соответствие с пунктом 7 (а), в котором упоминается "ходатайство о вынесении предварительного постановления" (A/CN.9/573, пункт 38).

"сторона, в отношении которой выносится предварительное постановление"

42. Рабочая группа согласилась с тем, что более уместно было бы говорить о "стороне, в отношении которой запрашивается предварительное постановление", чем о "стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление", поскольку может быть вынесено определение как о вынесении, так и об отказе в вынесении предварительного постановления (A/CN.9/573, пункт 39).

Уведомление

43. В пересмотренном проекте прямо указывается, как это было решено Рабочей группой, что обязательство направлять другой стороне документы и информацию лежит на третейском суде, получившем ходатайство (A/CN.9/573, пункт 40).

[, если третейский суд... в зависимости от того, что происходит раньше"]

44. Рабочая группа согласилась исключить приведенный в квадратных скобках текст в конце подпункта (d), с тем чтобы учесть принятое ею ранее решение (см. выше, пункт 31) о том, что режим судебного приведения в исполнение для предварительных постановлений в Типовом законе предусматривать не следует.

Подпункт (е)*Предельный срок*

45. В подпункте (е) отражено решение Рабочей группы не включать какой-либо предельный срок, выраженный в часах или днях. Рабочая группа решила также, что в комментарии или в пояснительном примечании, которое, возможно, будет подготовлено на более позднем этапе в отношении статьи 17, можно было бы в качестве иллюстрации срока, о котором идет речь в этом положении, упомянуть о двух днях (A/CN.9/573, пункты 43–50).

Уведомление

46. Для разъяснения того, когда следует направлять уведомление, Рабочая группа решила добавить в подпункт (е) в качестве первого слова слово "одновременно" (A/CN.9/573, пункт 51).

Подпункт (f)

47. С тем чтобы снять любые сомнения относительно целей подпункта (f), было предложено разъяснить, что в качестве общего принципа срок действия предварительного постановления не должен превышать двадцати дней и что некоторые защитные меры, предписанные согласно предварительному постановлению, могут быть включены в обеспечительную меру, вынесенную на основе *inter partes*. Поэтому в пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы изменить порядок изложения двух предложений подпункта (f) (A/CN.9/573, пункт 55). Рабочая группа решила также заменить слова "подтверждающую, продлевающую" словом "применяющую" на том основании, что этот термин будет лучше отражать тот факт, что предварительное постановление должно быть преобразовано в обеспечительную меру (A/CN.9/573, пункты 57–58).

Подпункт (g)*"надлежащее обеспечение"*

48. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы сохранить текст подпункта (g) при исключении термина "надлежащее".

Подпункт (h)*Перекрестные ссылки на подпункты (c) и (e) и сноска*

49. Перекрестные ссылки на подпункты (c) и (e) были исключены по той причине, что необходимости в них более не имелось (A/CN.9/573, пункт 65). Кроме того, в соответствии с решением Рабочей группы была исключена сноска по той причине, что она не являлась необходимой и что ссылка на "менее обременительные условия" неуместна применительно к обязательству в отношении раскрытия информации (A/CN.9/573, пункт 68).

"принимается"

50. Было предложено и решено заменить слово "принимается" перед словами "предварительное постановление" словом "запрашивается" для разъяснения

того, что обязательство запрашивающей стороны раскрыть информацию действует с момента, когда ходатайство о вынесении предварительного постановления представлено запрашивающей стороной, а не с момента вынесения третейским судом определения по этому ходатайству (A/CN.9/573, пункт 67).

Часть II. 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)

A. Текст проекта статьи 17 бис

51. В приводимом ниже тексте содержится новый пересмотренный вариант статьи 17 бис Типового закона (далее в тексте "проект статьи 17 бис"), основанный на результатах обсуждений и решениях Рабочей группы, принятых на ее сорок второй сессии (A/CN.9/573, пункты 70-89):

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

2) Суд может отказаться признать или привести в исполнение обеспечительную меру только:

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

i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или

ii) постановление третейского суда в отношении предоставления надлежащего обеспечения в связи с обеспечительной мерой, предписываемой третейским судом, не было выполнено; или

iii) данная обеспечительная мера была отменена или отложена третейским судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитражное разбирательство или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана; или

b) если суд устанавливает, что:

* 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 настоящих типовых положений.

i) обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду, 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) 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. Суд, в котором испрашивается приведение в исполнение обеспечительной меры, не должен при выполнении этих полномочий рассматривать существо обеспечительной меры.

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

5) Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он считает это нужным, обратиться с просьбой к запрашивающей стороне предоставить надлежащее обеспечение, если третейский суд уже не вынес решения в отношении предоставления обеспечения или если такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

[6) Обеспечительная мера, вынесенная третейским судом при соблюдении стандартов, по существу эквивалентных стандартам, устанавливаемым в пункте 7 статьи 17, не подлежит приведению в исполнение.]"

В. Примечания по проекту статьи 17 бис

Пункт 1¹⁹

52. Рабочая группа приняла пункт 1 без изменений (A/CN.9/573, пункт 71).

Пункт 2²⁰

Подпункт (a)(i) (подпункт (a)(i) и (ii) прежнего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.131)

53. В этом проекте отражено решение Рабочей группы сохранить формулировку "такой отказ оправдывается основаниями" и объединить подпункты (a)(i) и (ii) прежнего проекта (A/CN.9/573, пункт 74).

Подпункт (a)(ii) (подпункт (a)(iii) прежнего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.131)

54. Слова "требование предоставить надлежащее обеспечение" заменены словами "постановление третейского суда в отношении предоставления обеспечения", с тем чтобы лучше отразить, что третейский суд может по своему усмотрению не потребовать предоставления какого-либо обеспечения или что предоставление обеспечения может быть предписано, но отложено (A/CN.9/573, пункт 76).

Подпункт (a) (iii) (подпункт (a) (iv) прежнего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.131)

[или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана] [проводится арбитражное разбирательство]

55. Для обеспечения соответствия между проектом статьи 17 бис (2)(a)(iii) и статьей 26 (1)(a)(v) Типового закона две заключенные в квадратные скобки формулировки прежнего проекта были сохранены, однако изложены в обратном порядке (A/CN.9/573, пункт 79).

Подпункт (b) (i)

56. Слова "в соответствии с законодательством" исключены из подпунктов (b) (i), поскольку Рабочая группа решила, что они могут быть неверно истолкованы как означающие, что суд может действовать на основании иного законодательства, чем то, из которого проистекают его функции (A/CN.9/573, пункт 82).

Подпункт (b) (ii)

57. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (b)(ii) без изменений (A/CN.9/573, пункт 83).

Пункт 3²¹

58. Следует напомнить, что Рабочая группа приняла к сведению различные предложения в отношении пункта 3, рассмотрение которых было решено продолжить в контексте проекта статьи 17 тер. Ввиду нехватки времени Рабочая группа не смогла продолжить их рассмотрение. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение этих предложений, которые отражены в пункте 84 документа A/CN.9/573.

Пункт 4²²

59. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений (CN.9/573, пункт 85).

Пункт 5²³

60. В пересмотренном варианте пункта 5 предпринимается попытка разъяснить цель, состоящую в том, что суд может предписать запрашивающей стороне предоставить обеспечение, если, по его мнению, это является уместным и если третейский суд уже не вынес такого постановления или такое постановление является необходимым для защиты прав третьих сторон (A/CN.9/573, пункт 86). В соответствии с принятым решением ссылка на "предписание", которое дважды встречается в пункте 5 прежнего проекта, заменена глаголом "потребовать" или термином "решение", с тем чтобы избежать ограничения действия данного положения процессуальными решениями (A/CN.9/573, пункт 86).

Пункт 6²⁴*Предварительные постановления и приведение в исполнение*

61. С учетом принятого ранее решения о том, что предварительные постановления не будут подлежать судебному приведению в исполнение, Рабочая группа решила исключить пункт 6 (A/CN.9/573, пункт 87).

62. После этого Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли проект статьи 17 бис содержать прямое указание на то, что она не применяется к предварительным постановлениям. После обсуждения Рабочая группа решила, что Секретариату следует подготовить для включения в статью 17 бис проект пункта, в котором разъяснялся бы принцип невозможности приведения в исполнение предварительных постановлений государственными судами при том понимании, что использованные формулировки не будут ставить под сомнение обязывающий характер предварительных постановлений (A/CN.9/573, пункты 87–89).

**Часть III. Проект положения о полномочиях 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)²⁵**

A. Текст проекта статьи 17 тер

63. В приводимом ниже тексте содержится новый пересмотренный вариант статьи 17 тер Типового закона (далее в тексте "проект статьи 17 тер"), основанный на результатах обсуждений и решениях Рабочей группы, принятых на ее сорок второй сессии (A/CN.9/573, пункты 90–95):

"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".

В. Примечания по проекту статьи 17 тер

64. Следует напомнить, что после обсуждения Рабочая группа приняла вариант 1 проекта статьи 17 тер, изложенный в пункте 42 документа A/CN.9/WG.II/WP.125 (A/CN.9/573, пункт 95).

Часть IV. Возможные варианты по вопросу о форме, в которой существующие и пересмотренные положения могут быть представлены в Типовом законе

65. На своей сорок второй сессии Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть вопрос о форме, в которой могут быть изложены нынешние и пересмотренные положения, и представить возможные варианты на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий (A/CN.9/573, пункт 99).

66. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть два различных вопроса, касающихся формы, в которой могут быть изложены существующие и пересмотренные положения. Первый вопрос касается структуры таких положений, а второй – места изложения этих положений в Типовом законе.

А. Структура пересмотренных положений

1) Место определения

67. Пункт 2 статьи 17 содержит определение обеспечительных мер. Один из подходов мог бы состоять в том, чтобы включить это определение в статью 2 Типового закона, в которой излагаются определения и правила толкования Типового закона. Такой подход упростит формулирование статьи 17. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о целесообразности пересмотра определения термина "обеспечительные меры", которое в настоящее время содержится в пункте 2 статьи 17 и которое применяется в отношении обеспечительных мер, предписанных третейскими судами, с тем чтобы оно применялось также в отношении обеспечительных мер, предписанных государственными судами в соответствии со статьей 9 и статьей 17 тер Типового закона.

2) Предварительные постановления

68. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия заслушала предложение об урегулировании вопроса о предварительных постановлениях в отдельной статье, с тем чтобы облегчить принятие проекта статьи 17 теми государствами, которые

не желают принимать положения, касающиеся предварительных постановлений (A/60/17, пункт 176). Если Рабочая группа согласится с этим предложением, то Рабочая группа могла бы рассмотреть следующие варианты изложения этой новой статьи:

- статья, касающаяся предварительных постановлений, может быть включена после статьи 17, а нумерация статей 17 бис и 17 тер может быть затем соответствующим образом изменена; или
- с учетом широкого расхождения во мнениях, высказанных при обсуждении этого вопроса, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении этой статьи в качестве сноски по аналогии, например, со статьей X, которая прилагается к статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре.

В. Место изложения пересмотренных положений в Типовом законе

69. В отношении места изложения пересмотренных положений в тексте Типового закона можно было бы рассмотреть упоминаемые ниже различные варианты.

1) Включение пересмотренных положений в главу IV или IV бис Типового закона

70. Первый вариант состоит в том, чтобы заменить существующую статью 17 пересмотренными положениями об обеспечительных мерах и включить статьи 17, 17 бис и 17 тер в существующую главу IV Типового закона. Преимущество такого варианта состоит в его простоте. Тем не менее следует отметить, что в то время как глава IV посвящена юрисдикции третейских судов, статьи 17 бис и 17 тер касаются действий государственных судов и по этой причине их, возможно, лучше выделить в новую главу.

71. Если будет создана новая глава, озаглавленная "Обеспечительные меры" (возможно, в качестве главы IV бис) и содержащая статьи 17–17 тер, то в эту главу можно было бы включить указания на дату принятия этой главы Комиссией. Аналогичный подход применялся в отношении статьи 5 бис Типового закона об электронной торговле. Включение даты принятия этой главы Комиссией будет указывать принимающим Типовой закон государствам на причины, вследствие которых пересмотренные положения отличаются по своей редакции от остальных положений Типового закона. Если Рабочая группа согласится включить новую главу, то существующая глава IV могла бы содержать только статью 16, в таком случае необходимо будет рассмотреть вопрос о целесообразности изменения нумерации глав и статей Типового закона.

2) Включение пересмотренных положений в качестве дополнительного текста в Типовой закон

72. Другой возможный вариант заключается в том, чтобы включить пересмотренные положения об обеспечительных мерах в качестве сноски к существующей статье 17 или в виде приложения к Типовому закону. В таком

случае в пояснительных материалах следует разъяснить, что пересмотренные положения следует рассматривать в качестве положений, заменяющих существующие положения об обеспечительных мерах. Одно из преимуществ такого варианта состоит в том, что он позволяет избежать любого изменения структуры Типового закона. В приложение можно было бы также включить дополнительные пересмотренные положения, которые, возможно, будут приняты к Типовому закону. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли такая форма изложения создавать ложного впечатления о том, что существует две категории положений, включая положения, которые содержатся в приложении и которые имеют второстепенное значение по сравнению с положениями, содержащимися в тексте самого Типового закона.

- 3) *Изложение пересмотренных положений в качестве отдельного свода типовых законодательных положений об обеспечительных мерах в области международного торгового арбитража*

73. Еще один вариант мог бы заключаться в том, чтобы изложить пересмотренные положения об обеспечительных мерах в качестве отдельного свода положений, которые формально не связаны с Типовым законом и которые касаются конкретного процессуального аспекта арбитражного разбирательства. Можно было бы указать, что такие положения основываются на существующей статье 17 Типового закона. Преимущество такого подхода для принимающих Типовой закон государств состояло бы в том, что обеспечительные меры рассматривались бы в отдельном законодательстве по сравнению с законодательством, касающимся международного арбитражного разбирательства.

С. Пояснительные материалы

74. Рабочая группа высказала пожелание относительно целесообразности подготовки пояснительных материалов в отношении пересмотренных положений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные варианты представления пояснительных материалов. Пояснительные материалы могут быть подготовлены по аналогии с существующим пояснительным примечанием, которое дополняет Типовой закон, и они могут заменить пункт 26 существующего пояснительного примечания. В соответствии с другим возможным вариантом можно было бы представить принимающим Типовой закон государствам более подробную информацию об обеспечительных мерах, а также подготовить руководство для законодательных органов о пересмотренных положениях. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, насколько целесообразно также подготовить руководство для законодательных органов по остальным положениям Типового закона.

Примечания

¹ Предшествующие обсуждения по проекту статьи 17 см. A/CN.9/545, пункты 19–92; A/CN.9/523, пункты 15–76; A/CN.9/508, пункты 51–94; A/CN.9/487, пункты 64–87; A/CN.9/485, пункты 78–106; A/CN.9/468, пункты 60–87.

- 2 Предшествующие обсуждения по пункту 7 статьи 17 см. A/CN.9/569, пункты 12–72; A/CN.9/547, пункты 109–116; A/CN.9/545, пункты 49–92; A/CN.9/523, пункты 15–76; A/CN.9/508, пункты 77–79; A/CN.9/487, пункты 69–76; A/CN.9/485, пункты 89–94; A/CN.9/468, пункт 70.
- 3 Предшествующие обсуждения по проекту статьи 17 бис см. A/CN.9/545, пункты 93–112; A/CN.9/524, пункты 16–75; A/CN.9/523, пункты 78–80; A/CN.9/487, пункты 76–87; A/CN.9/485, пункты 78–103; A/CN.9/468, пункты 60–79.
- 4 Предшествующие обсуждения по проекту статьи 17 тер см. A/CN.9/524, пункты 76–78; A/CN.9/523, пункт 77; A/CN.9/WG.II/WP.125, пункт 44; A/CN.9/WG.II/WP.119, пункты 19–33, 37–40, 44–48 и 75–82.
- 5 A/CN.9/569, пункт 22; A/CN.9/545, пункт 20; A/CN.9/523, пункт 34; A/CN.9/508, пункты 52–54.
- 6 A/CN.9/545, пункты 21–27; A/CN.9/523, пункты 35–38; A/CN.9/508, пункты 64–76.
- 7 A/CN.9/523, пункт 36; A/CN.9/508, пункты 65–68.
- 8 A/CN.9/545, пункт 26.
- 9 A/CN.9/569, пункт 22; A/CN.9/545, пункты 28–32; A/CN.9/523, пункты 39–44; A/CN.9/508, пункты 55–58.
- 10 A/CN.9/523, пункт 42.
- 11 A/CN.9/545, пункт 29 и A/CN.9/508, пункт 56.
- 12 A/CN.9/545, пункты 31 и 32.
- 13 A/CN.9/545, пункты 33–34; A/CN.9/523, пункты 45–48; A/CN.9/508, пункты 59–63.
- 14 A/CN.9/545, пункты 44–48; A/CN.9/523, пункт 49.
- 15 A/CN.9/545, пункт 45.
- 16 A/CN.9/523, пункт 49.
- 17 A/CN.9/545, пункты 35–43; A/CN.9/523, пункты 50–52.
- 18 A/CN.9/545, пункты 48, 60–61, 64–66, A/CN.9/524, пункты 32–34.
- 19 A/CN.9/545, пункты 95–102; A/CN.9/524, пункты 32–34, 64–66.
- 20 A/CN.9/545, пункты 103–110; A/CN.9/524, пункты 35–39, 42–52, 57–63.
- 21 A/CN.9/524, пункты 40–41, 55–56.
- 22 A/CN.9/524, пункты 67–71.
- 23 A/CN.9/524, пункты 72–75.
- 24 A/CN.9/545, пункт 111.
- 25 A/CN.9/573, пункты 90–95; A/CN.9/524, пункты 76–78; A/CN.9/523, пункт 77.