

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯDistr.
GENERALA/CN.9/362/Add.15
13 March 1992RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать пятая сессия
Нью-Йорк, 4-22 мая 1992 года

МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

Проект правового руководства по международным
встречным торговым сделкам

Доклад Генерального секретаряДобавление

XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Содержание

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	1-7
B. Переговоры	8-11
C. Согласительная процедура	12-15
D. Арбитраж	16-41
1. Сфера действия арбитражного соглашения и полномочия арбитражного суда	18-23
2. Тип арбитража и соответствующие процессуальные нормы	24-30
3. Число арбитров	31-33
4. Назначение арбитров	34
5. Место арбитражного разбирательства	35-39
6. Язык разбирательства	40-41
E. Судебное разбирательство	42-45
F. Урегулирование споров по нескольким контрактам и между несколькими сторонами	46-53

[Редакционное примечание: Настоящий проект главы представляет собой пересмотренный вариант проекта главы XV "Урегулирование споров", который издан в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6, подчеркнуты. Звездочка указывает на те места, где был исключен какой-либо текст без добавления новых формулировок.]

А. Общие замечания

1. [1] В рамках встречной торговой сделки споры могут возникать как в отношении соглашения о встречной торговле, так и в отношении контрактов на поставку, заключенных в соответствии с соглашением о встречной торговле. Сторонам целесообразно договориться о путях урегулирования любых будущих споров, возникающих из соглашения о встречной торговле или из связанных с ним контрактов на поставку.
2. [2] В целом сторонам в первую очередь целесообразно попытаться урегулировать свои споры путем переговоров (раздел В). Если переговоры не дают результата, стороны, возможно, пожелают передать свой спор на рассмотрение независимого посредника, который должен вынести им рекомендации относительно методов урегулирования спора (раздел С). Если эти методы урегулирования спора не завершаются успехом, то в распоряжении сторон имеются в основном два способа добиться вынесения решения, имеющего обязательную силу: арбитражное или судебное разбирательство. Арбитражное разбирательство представляет собой процесс, в ходе которого стороны передают споры, которые могут возникнуть или уже возникли в отношениях между ними, на урегулирование арбитражного суда, состоящего из одного или нескольких беспристрастных лиц (арбитров), отобранных самими сторонами (раздел D). Арбитражное разбирательство может быть возбуждено только на основании соглашения об арбитраже. Как правило, стороны обязаны признать решение арбитражного суда (арбитражное решение) в качестве окончательного и обязательного. Обычно арбитражное решение может быть принудительно осуществлено в порядке, аналогичном тому, который существует в отношении судебных решений. В отсутствие арбитражного соглашения споры между сторонами будут подлежать урегулированию с помощью судебного разбирательства (раздел E).
3. [3] В настоящей главе не затрагиваются вопросы о согласованных сторонами процедурах определения не регламентированных в соглашении о встречной торговле условий контрактов на поставку. Такие методы включают процедуры, которые стороны должны соблюдать при ведении переговоров об условиях контракта на поставку; стандарты и руководящие принципы, которые должны использоваться при установлении этих условий; назначение третьей стороны для определения условия контракта или предоставление одной из сторон права определять какое-либо условие контракта в рамках согласованных параметров. Такие методы в целом рассматриваются в главе IV, "Обязательство по встречной торговле", пункты 38-60, а применительно к конкретным видам условий контрактов - в главе VI, "Вид, качество и количество товаров", пункты 25, 26, 34, 39 и в главе VII, "Установление цены товаров", пункты 11-47.
4. [4] Осуществление встречной торговой сделки обычно предполагает проведение между сторонами обсуждений, которые могут позволить устранить многие проблемы и недопонимание, не прибегая к использованию процедур урегулирования споров. Если в результате таких обсуждений принимается

поправка к соглашению о встречной торговле или к какому-либо контракту на поставку, такую договоренность желательно выразить в письменной форме (см. главу V, "Общие замечания по составлению контрактов", пункты 3-5).

5. [5] Когда стороны объединяют все свои договорные обязательства в обоих направлениях в едином контракте (см. главу III, "Договорный подход", пункты 2-10), включенная в этот контракт и сформулированная в общих выражениях оговорка об урегулировании споров будет, в отсутствие положения, предусматривающего обратное, устанавливать режим урегулирования всех споров из этого контракта. Однако обычно стороны используют для оформления своих обязательств в двух направлениях несколько контрактов (см. главу III, пункты 11-23). При встречных торговых сделках, оформленных несколькими контрактами, стороны могут счесть целесообразным договориться о том, что в отношении всех контрактов на поставку, контракта, по которому для закупки или поставки товаров привлекается третья сторона, а также в отношении соглашения о встречной торговле должна применяться одна оговорка об урегулировании споров.

6. [5] Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается заключение в будущем контрактов на поставку, стороны могут оговорить в соглашении о встречной торговле, что в отношении всех таких контрактов применяется один конкретный метод урегулирования споров. Таким образом, в соглашении о встречной торговле можно урегулировать проблему, которую в противном случае пришлось бы рассматривать в каждом контракте на поставку.

7. [новый пункт] В некоторых государствах существуют ограничения в отношении свободы государственного учреждения или какой-либо другой государственной организации заключать арбитражные соглашения или договариваться о юрисдикции суда иностранного государства. Право делать такие оговорки об урегулировании споров может быть ограничено определенными видами сделок или сделками с иностранной стороной, или же для таких оговорок может требоваться специальное разрешение. Желательно, чтобы в таких случаях стороны изучали все аспекты урегулирования споров, с тем чтобы удостовериться в том, что они имеют право делать имеющую обязательную силу оговорку об урегулировании споров.

В. Переговоры

8. [6] Наиболее удовлетворительным методом урегулирования спора между сторонами, как правило, является достижение мирного урегулирования спора путем переговоров между сторонами. Мирное урегулирование может предупредить разрыв деловых отношений между сторонами. Кроме того, этот способ позволяет сторонам избежать значительных расходов и больших затрат времени, которые обычно требуются для урегулирования споров другими средствами. К тому же подход, связанный с проведением переговоров, может быть особенно привлекательным при долгосрочных встречных торговых сделках, когда в соглашении о встречной торговле условия будущих контрактов на поставку указываются в общих, а не в конкретных выражениях.

9. [7] Даже в том случае, когда стороны, возможно, пожелают урегулировать свои споры путем переговоров, прежде чем воспользоваться другими средствами урегулирования споров, в оговорке об урегулировании споров вряд ли целесообразно запрещать какой-либо стороне прибегать к использованию других средств урегулирования до истечения срока, отведенного для переговоров. Если соответствующая оговорка предусматривает, что другие процедуры урегулирования споров не могут возбуждаться в течение отведенного для переговоров срока, то в отдельных случаях целесообразно разрешить любой из сторон возбуждать другие

процедуры даже до истечения этого срока, например, когда сторона в ходе переговоров заявляет, что она не намерена вести дальнейшие переговоры, или когда возбуждение арбитражного или судебного разбирательства до истечения срока переговоров необходимо для того, чтобы предупредить утрату права или истечение срока приобретательной давности. Целесообразно предусмотреть, чтобы урегулирование, достигнутое путем переговоров, излагалось в письменной форме.

10. [8] Поскольку результаты урегулирования споров между двумя сторонами встречной торговой сделки могут затронуть интересы другой стороны встречной торговой сделки, то можно договориться, что стороне, непосредственно не являющейся стороной спора, должно быть разрешено принять участие в переговорах. Подобная ситуация может возникнуть, когда третья сторона привлечена к закупке товаров по встречной торговле и спор возникает между третьей стороной и поставщиком. В этой ситуации сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может нести ответственность за уплату согласованной суммы в случае, когда предполагаемой закупки третьей стороной не происходит и обязательство по встречной торговле не исполняется. Аналогичным образом обязавшаяся осуществить поставку сторона, которая обращается к услугам третьей стороны-поставщика, может быть заинтересована в результатах урегулирования спора между поставщиком, являющимся третьей стороной, и покупателем. Такое право на участие в переговорах, направленных на урегулирование спора, может быть ограничено случаями, когда сторона, привлекающая третью сторону, несет ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле. В случае многосторонней встречной торговой сделки можно договориться о том, что в переговорах будут участвовать все стороны сделки.

11. [9] При долгосрочных встречных торговых сделках стороны могут учредить совместный комитет для координации и контроля осуществления встречной торговой сделки (см. главу IV, "Обязательство по встречной торговле", пункт 64). Создание такого комитета может дать сторонам возможность заблаговременно установить источники трудностей и споров, и такой комитет может явиться надлежащим механизмом для урегулирования споров путем переговоров.

С. Согласительная процедура

12. [10] Если стороны не могут урегулировать спор путем переговоров, то они, возможно, пожелают попытаться сделать это на основе согласительной процедуры, прежде чем прибегать к арбитражному или судебному разбирательству. Цель согласительной процедуры состоит в достижении мирного урегулирования спора при помощи независимого посредника, уважаемого обеими сторонами. В отличие от арбитра или судьи посредник не решает спора, а лишь помогает сторонам достичь согласованного регулирования, во многих случаях предлагая на рассмотрение сторон возможные решения.

13. [11] Согласительная процедура не носит характера тяжбы и является конфиденциальной. Соответственно вероятность того, что сторонам удастся сохранить добрые деловые отношения, выше, чем в случае арбитражного или судебного разбирательства. Согласительная процедура может даже способствовать улучшению отношений между сторонами, поскольку масштабы согласительной процедуры и окончательной договоренности сторон могут выходить за строго ограниченные рамки спора, вызвавшего необходимость примирения. Согласительная процедура позволит также принять участие в урегулировании спора тем сторонам, которые не являются его непосредственными участниками, но которые заинтересованы в результатах его урегулирования. С другой стороны, потенциальный недостаток согласительной процедуры заключается в том, что в

случае неудачной попытки примирения затраченные в связи с этим средства и время будут потеряны*. Таким образом, до начала согласительной процедуры сторонам целесообразно тщательно взвесить реальные возможности достижения урегулирования.

14. [12] Если стороны предусмотрят согласительную процедуру, то для обеспечения эффективности этой согласительной процедуры им будет необходимо согласовать ряд вопросов. Решение всех таких вопросов в тексте соглашения о встречной торговле не представляется целесообразным; вместо этого стороны могут включить в свое соглашение отсылку к своду согласительных норм, подготовленных какой-либо международной организацией, например к Согласительному регламенту ЮНСИТРАЛ 1/.

15. [13] Прежде чем прибегать к арбитражному или судебному разбирательству, как правило, целесообразно начать согласительную процедуру. Если в ходе согласительной процедуры возбуждается арбитражное или судебное разбирательство, стороны могут по-прежнему счесть, что согласительную процедуру прерывать нецелесообразно. Согласительная процедура может быть также начата после возбуждения арбитражного или судебного разбирательства.

D. Арбитраж

16. [14] Имеются разнообразные причины частого использования арбитража для урегулирования споров, возникающих в связи со встречными торговыми сделками. Арбитражное разбирательство может быть построено сторонами таким образом, чтобы оно носило менее формальный характер, чем судебное разбирательство, и больше соответствовало потребностям сторон и специфике споров, которые могут возникать в рамках соглашения о встречной торговле или связанного с ним контракта. В качестве арбитров стороны могут выбрать лиц, являющихся специалистами по предмету спора. Стороны могут выбрать место проведения арбитражного разбирательства. Они могут также выбрать язык или языки, которые должны использоваться при арбитражном разбирательстве. Кроме того, стороны могут выбрать применимое право, и этот выбор будет почти всегда учитываться арбитражным судом, что не всегда имеет место в случае судебного разбирательства (см. главу XIV, "Выбор права", пункт 12). Когда стороны договариваются об арбитраже, ни одна из них не подчиняется решениям судов государства другой стороны. Арбитражное разбирательство может нанести меньший, по сравнению с судебным разбирательством, ущерб деловым отношениям сторон. Арбитражное разбирательство и арбитражные решения могут носить конфиденциальный характер, что, как правило, невозможно в случае судебного разбирательства и судебных решений. Арбитражное разбирательство обычно проходит более оперативно и может быть связано с меньшими издержками, чем судебное разбирательство. Вместе с тем можно отметить, что в некоторых государствах предусматривается упрощенное судебное разбирательство по спорам, связанным с денежной суммой, не превышающей определенного уровня. В соответствии с некоторыми национальными законами арбитражные суды обладают большей свободой, по сравнению с судами, в отношении вынесения в пользу истца решения об исполнении в натуре. И, наконец, благодаря наличию международных конвенций, содействующих признанию и обеспечению исполнения иностранных арбитражных решений, признание и обеспечение исполнения таких решений связаны зачастую с меньшими трудностями, чем иностранных судебных решений. Примером такой конвенции, участниками которой являются многие государства, является Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) 2/.

17. [15] С другой стороны, арбитражное решение может быть отменено в ходе судебного разбирательства. Возбуждение такого разбирательства приведет к задержке окончательного урегулирования спора. Вместе с тем во многих правовых системах арбитражное решение может быть отменено лишь по ограниченному числу причин, например, в связи с тем, что арбитражный суд не имел полномочий принимать решение по спору, что сторона не могла представить свое дело в ходе арбитражного разбирательства, что нормы, применимые к назначению арбитров или арбитражной процедуре, не были соблюдены или что вынесенное решение противоречит публичному порядку. Можно также отметить, что в некоторых государствах стороны не могут воспрепятствовать тому, чтобы определенные виды споров регулировались судами. Кроме того, суды могут шире, чем арбитражные суды, практиковать вынесение и обеспечивать принудительное исполнение решений о предварительных обеспечительных мерах или судебных запретах.

1. Сфера действия арбитражного соглашения и полномочия арбитражного суда

18. [16] Как правило, арбитражное разбирательство может проводиться лишь на основе соглашения сторон об арбитраже. Такое соглашение может быть отражено либо в арбитражной оговорке, включенной в соглашение о встречной торговле или связанный с ним контракт на поставку, либо в отдельном арбитражном соглашении, заключенном сторонами до или после возникновения спора. Поскольку достижение соглашения об арбитраже после возникновения спора может оказаться более затруднительным, целесообразно заключить арбитражное соглашение в начале встречной торговой сделки. Однако в некоторых правовых системах соглашение об арбитраже является действительным с точки зрения процедуры и вопросов существа лишь в том случае, если оно заключено или подтверждено после возникновения спора.

19. [17] В арбитражном соглашении следует указать, какие споры подлежат урегулированию посредством арбитража. Например, в арбитражной оговорке может предусматриваться, что все споры, возникающие из или касающиеся соглашения о встречной торговле либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат урегулированию посредством арбитража. В ряде случаев стороны, возможно, пожелают исключить из этой широкой арбитражной юрисдикции некоторые споры, урегулирование которых они не желают осуществлять в арбитражном порядке.

20. [18] Если это допускается правом, применимым к арбитражному разбирательству, стороны, возможно, пожелают уполномочить арбитражный суд распорядиться в отношении обеспечительных мер до окончательного урегулирования спора. Однако в некоторых правовых системах арбитражные суды неправомочны выносить решения об обеспечительных мерах. В рамках других правовых систем, допускающих вынесение арбитражным судом решений об обеспечительных мерах, такие меры не могут быть осуществлены в принудительном порядке; в этих случаях сторонам, возможно, целесообразно обратиться за вынесением приказа об обеспечительных мерах в суд. Во многих правовых системах суд может вынести приказ об обеспечительных мерах, даже если спор подлежит передаче или уже был передан в арбитраж.

21. [19] В арбитражном соглашении желательно обязать стороны выполнять арбитражные решения, включая решения о принятии обеспечительных мер. Преимущество включения в соглашение такого обязательства состоит в том, что в рамках некоторых правовых систем, где не может быть обеспечено принудительное исполнение арбитражного решения в государстве одной из сторон, невыполнение этой стороной арбитражного решения в том случае, когда она обязана сделать это на основании соглашения, может рассматриваться в ходе судебного разбирательства как неисполнение этой стороной договорного обязательства.

22. [20] Если в отношении спора, охватываемого имеющим силу соглашением об арбитраже, возбуждается судебное разбирательство, то на основании своевременно поданной просьбы суд обычно передает спор в арбитраж. Вместе с тем суд может оставить за собой полномочия отдать приказ об обеспечительных мерах и, как правило, будет иметь право осуществлять контроль за некоторыми аспектами арбитражного разбирательства (например, принять решение в связи с отводом арбитров) и по определенным причинам отменить арбитражное решение (см. выше пункт 17).

23. [21] Сторонам, которые рассматривают вопрос о предоставлении арбитражному суду полномочий разрешать споры *ex aequo et bono* или действовать в качестве дружеского посредника, следует учитывать, что в некоторых правовых системах для арбитров это недопустимо. Кроме того, такие полномочия допускают различные толкования, что может привести к юридической неопределенности. Например, соответствующие условия, возможно, будут истолкованы как предусматривающие полномочия арбитражного суда руководствоваться только либо принципами справедливости, правосудия или равноправия, либо, кроме того, теми положениями применимого права, которые в соответствующих правовых системах считаются основополагающими. Если стороны пожелают уполномочить арбитражный суд разрешать споры без применения к соглашению всех правовых норм какого-либо государства, то они, возможно, пожелают указать стандарты или нормы, на основании которых арбитражному суду надлежит принимать решение по существу спора. Кроме того, с тем чтобы избежать какого-либо неправильного понимания, стороны, возможно, пожелают прямо указать, что арбитражному суду надлежит принимать решение на основании условий контракта на поставку или соглашения о встречной торговле и соответствующих торговых обычаев, примененных к сделке.

2. Тип арбитража и соответствующие процессуальные нормы

24. [22] Стороны имеют возможность выбрать тип арбитража, который в наибольшей степени удовлетворяет их потребностям. Желательно, чтобы они согласовали соответствующие нормы, которые должны регулировать арбитражное разбирательство. Существует множество систем арбитража, различающихся по степени участия постоянных органов (например, арбитражных учреждений, арбитражных судов, профессиональных или торговых ассоциаций и торговых палат) или третьих лиц (например, председателей арбитражных судов или торговых палат). С одной стороны, существует арбитраж чисто специального назначения, не предусматривающий в какой бы то ни было мере участие постоянного органа или третьего лица. На практике это означает отсутствие возможности использования внешней помощи (за исключением, возможно, национального суда), если, например, возникнут трудности в связи с назначением или отводом арбитра. Кроме того, все необходимые мероприятия административного характера должны выполняться сторонами или самими арбитрами. С другой стороны, существуют арбитражи, полностью действующие под руководством и надзором постоянного органа, который может пересматривать полномочия и проекты решений, а также изменять формы решения и выносить рекомендации в отношении его существа.

25. [23] В промежутке между этими двумя типами арбитража существуют самые разнообразные арбитражные системы, причем все они предусматривают наличие компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, однако различаются по характеру предоставляемых ими административных услуг. Основной, хотя и не обязательно исключительной функцией такого компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, является формирование или оказание помощи в формировании арбитражного суда (например, путем назначения арбитров, принятия решений в отношении отвода арбитра или замены арбитра).

Административные или организационные услуги, которые могут предоставляться комплексно или раздельно, могут включать следующие элементы: препровождение письменных сообщений сторон или арбитров; оказание помощи арбитражному суду в назначении даты, времени и места слушаний или других заседаний, а также в направлении уведомлений об этом; предоставление или обеспечение предоставления залов заседаний для слушаний или работы арбитражного суда; организация ведения стенографических отчетов о слушаниях и устного перевода в ходе слушаний, а также, возможно, письменного перевода документов; оказание помощи, при необходимости, в хранении или регистрации арбитражного решения; хранение денежных залогов и ведение счетов, связанных с оплатой гонораров и расходов; и предоставление прочей помощи, связанной с секретарской работой или делопроизводством.

26. [24] Если стороны не выбирают арбитраж чисто специального назначения, они, возможно, пожелают договориться об органе или лице, которые будут выполнять необходимые для них функции. К числу факторов, заслуживающих внимания при выборе соответствующего органа или лица, относятся следующие: желание выполнять необходимые функции; компетентность, в частности по международным вопросам; соответствие размера гонорара объему требуемых услуг; местонахождение или местожительство органа или лица и возможное ограничение сферы его деятельности конкретным географическим районом. Последний фактор следует учитывать в связи с вопросом о вероятном или согласованном месте арбитража (см. ниже пункты 35-39). Вместе с тем некоторые функции (например, назначение) не обязательно должны выполняться в месте арбитража, и некоторые арбитражные учреждения с готовностью предоставляют услуги в других странах, помимо места их нахождения.

27. [25] В большинстве случаев арбитражное разбирательство будет регулироваться процессуальным правом государства, где происходит разбирательство. Во многих государствах имеются законы, регламентирующие различные аспекты арбитражного разбирательства. Одни положения этих законов являются императивными, другие же - факультативными. При выборе места арбитража стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, в какой мере в праве, действующем в рассматриваемом месте, признаются особые потребности и характерные черты международного торгового арбитража и, в частности, является ли оно в достаточной степени либеральным, чтобы позволить сторонам приспособить процессуальные нормы для удовлетворения их конкретных потребностей и пожеланий, обеспечивая при этом справедливость и эффективность разбирательства. Новая тенденция, наблюдающаяся в развитии современного законодательства некоторых государств в этом направлении, подкрепляется Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 3/. Типовой закон ЮНСИТРАЛ получает все более широкое признание среди государств, входящих в различные регионы и относящихся к различным правовым и экономическим системам.

28. [26] Поскольку процессуальные нормы законов об арбитраже некоторых государств не обязательно соответствуют особенностям и потребностям международного торгового арбитража и поскольку в любом случае в этих законах не содержатся нормы, предусматривающие урегулирование всех процедурных вопросов, которые могут возникать в связи с арбитражным разбирательством, стороны, возможно, пожелают принять свод арбитражных норм, которые должны регулировать арбитражное разбирательство в рамках их соглашения. Когда стороны принимают решение о том, что их арбитражное разбирательство будет вестись каким-либо учреждением, то такое учреждение может потребовать от сторон применения норм этого учреждения и может отказаться вести дело, если стороны изменили положения тех норм, которые данное учреждение считает основополагающими для своей системы арбитража. Однако большинство арбитражных

учреждений допускает возможность выбора из двух, а иногда и нескольких сводов норм и зачастую разрешает сторонам изменять любые такие нормы. Если учреждение не требует от сторон применения конкретного свода арбитражных норм или выбора одного из нескольких определенных сводов норм или если стороны выбирают специальный арбитраж, то они могут сами выбрать свод норм. При выборе свода процессуальных норм стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о его пригодности для международных дел и приемлемости содержащихся в нем процедур.

29. [27] Из множества арбитражных норм, распространяемых международными организациями или арбитражными учреждениями, особого упоминания заслуживает Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 4/. Этот Регламент оказался приемлемым для различных правовых и экономических систем, приобрел широкую известность и используется во всех регионах мира. Стороны могут использовать его в ходе чисто специального арбитража, а также при арбитражном разбирательстве с участием компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, независимо от того, предоставляет ли он дополнительные административные услуги. Значительное число арбитражных учреждений во всех регионах мира либо приняли этот Регламент в качестве своих собственных учрежденческих норм для ведения международных дел, либо предложили свои услуги в качестве компетентного органа в связи с использованием этого Регламента. Большинство таких учреждений смогут предоставлять услуги административного характера по делам, ведущимся на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

30. [28] Если в арбитражных нормах, регулирующих арбитраж в рамках соглашения о встречной торговле, содержится типовая оговорка или такая оговорка предлагается арбитражным учреждением, то ее принятие сторонами может способствовать повышению степени определенности и эффективности арбитражного соглашения. Некоторые типовые оговорки, подобные той, которая содержится в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, предлагают сторонам урегулировать путем соглашения некоторые практические вопросы. К ним относятся вопросы о привлечении компетентного органа, а также о числе арбитров (см. ниже пункты 31-33), назначении арбитров (см. ниже пункт 34), месте арбитража (см. ниже пункты 35-39) и языке или языках, которые должны использоваться в ходе арбитражного разбирательства (см. ниже пункты 40 и 41) 5/ [новая сноска].

3. Число арбитров

31. [29] Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражной оговорке число арбитров, образующих арбитражный суд. Если стороны не указали этого, то в выбранных арбитражных нормах или, в некоторых случаях, в праве, применимом к арбитражу, будет указано либо такое число, либо порядок, в соответствии с которым оно должно устанавливаться. Договоренность сторон о числе арбитров позволит им обеспечить соответствие такого числа их конкретным потребностям и пожеланиям, а также принесет определенность по этому аспекту в процесс назначения арбитров. Вместе с тем сторонам следует иметь в виду, что некоторые национальные законы ограничивают их свободу в отношении согласования числа арбитров, например, запрещая назначать четное число арбитров.

32. [30] Помимо только что упоминавшихся возможных ограничений правового характера, с вопросом о числе арбитров могут быть связаны соображения чисто практического плана. С целью обеспечения эффективного ведения арбитражного разбирательства и принятия решений, как правило, желательно указать нечетное число, т.е. одного или трех арбитров, хотя на практике стороны иногда указывают группы из двух человек, предусматривая при этом механизм привлечения

третьего арбитра - "суперарбитра" или "третейского судьи" - для устранения любых неразрешимых между этими двумя арбитрами противоречий.

33. [31] Что касается вопроса о том, какое число арбитрав указывать - одного или трех - стороны, возможно, пожелают учесть, что арбитражное разбирательство, проводимое единоличным арбитром, обычно связано с меньшими издержками и носит более оперативный характер, нежели разбирательство, при котором гонорары выплачиваются трем арбитрам и необходимо согласовывать три графика работы. С другой стороны, три арбитра могут иметь более обширные знания и опыт, необходимые для разбирательства. Поскольку могут потребоваться различные знания и опыт, можно предусмотреть различные методы назначения арбитрав.

4. Назначение арбитрав

34. [32] С одной стороны, при разборе международного дела каждая сторона может пожелать иметь одного арбитра по своему выбору, который будет знаком с экономическими и правовыми условиями, в которых действует эта сторона. Поэтому стороны, возможно, согласуют метод, при помощи которого каждая сторона назначает по арбитру, а третий арбитр выбирается двумя назначенными арбитрами или компетентным органом. С другой стороны, в сложных спорах, связанных с юридическими, техническими и экономическими вопросами, будет, возможно, предпочтительно иметь арбитрав с различными знаниями и опытом в соответствующих областях. Когда стороны придают особое значение этому аспекту, они, возможно, пожелают поручить компетентному органу назначить всех трех арбитрав и при этом, вероятно, укажут квалификацию или опыт, необходимые для арбитрав.

5. Место арбитражного разбирательства

35. [33] Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражном соглашении место, где должно проводиться разбирательство и выноситься арбитражное решение. Выбор соответствующего места арбитражного разбирательства может иметь определяющее значение для ведения арбитражного процесса и для обеспечения исполнения арбитражного решения. При выборе места арбитражного разбирательства могут учитываться следующие соображения.

36. [34] Во-первых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать такое место арбитражного разбирательства, чтобы исполнение соответствующего решения могло быть обеспечено в странах, где находятся коммерческие предприятия сторон или основная часть их финансовых активов. Во многих государствах исполнение иностранных решений может обеспечиваться только на основе многосторонних или двусторонних договоров и зачастую лишь на основе взаимности. В некоторых государствах исполнение может быть обеспечено на основе законодательства, предусматривающего взаимное обеспечение исполнения решений, вынесенных в некоторых других государствах. Таким образом, стороны, возможно, пожелают выбрать место арбитражного разбирательства в государстве, где имеются такие договорные отношения с государствами, в которых впоследствии, возможно, потребуется добиваться обеспечения исполнения соответствующего решения, или где имеется необходимый законодательный механизм, основанный на взаимности.

37. [35] Во-вторых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать место, где арбитражное право предусматривает соответствующую правовую основу для решения международных дел. Арбитражное право некоторых государств может не соответствовать таким потребностям, поскольку, например, оно неоправданно ограничивает автономию сторон или не предусматривает всеобъемлющей

процессуальной основы для обеспечения эффективности и справедливости разбирательства.

38. [36] В число соображений более практического характера входят следующие: соображения удобства сторон и других лиц, участвующих в разбирательстве; наличие необходимых возможностей, в том числе помещений для заседаний, вспомогательных служб и средств связи; возможность предоставления арбитражным учреждением или торговой палатой административных услуг, если того пожелают стороны; размер соответствующих издержек и расходов, включая путевые расходы, расходы на проживание, аренду залов для заседаний и оплату вспомогательных услуг; возможность представительства сторон их юридическими представителями без необходимости привлечения местных юристов. Другое важное соображение заключается в том, что арбитражное разбирательство, возможно, предпочтительно проводить в месте, которое находится ближе к предмету спора.

39. [37] Вместе с тем ряд других соображений зачастую заставляет стороны договариваться о месте разбирательства в другом государстве, помимо государств, где находятся их коммерческие предприятия. Например, стороны могут выбрать третье государство, поскольку у каждой из них, возможно, имеются опасения относительно судебного разбирательства в государстве другой стороны. Одна из сторон может считать, что другая сторона, в государстве которой проводится разбирательство, пользуется преимуществами знакомых правовых и психологических условий и других обстоятельств, облегчающих представление дела.

6. Язык разбирательства

40. [38] Стороны, возможно, пожелают также указать язык, который должен использоваться в ходе арбитражного разбирательства. Выбор языка может оказать влияние на эффективность проведения разбирательства и на связанные с ним издержки. По возможности, желательно указать один язык, например язык, на котором составлены документы, касающиеся сделки. Когда указывается более одного языка, то расходы по письменному и устному переводу с одного языка на другой обычно считаются частью арбитражных издержек и распределяются аналогично другим арбитражным издержкам.

41. [39] Стороны, возможно, пожелают указать виды документов или сообщений, которые должны представляться на определенном языке или переводиться на него. Они могут, например, потребовать, чтобы состязательные документы, устные свидетельские показания в ходе слушания и любое арбитражное и прочее решение или иное сообщение арбитражного суда излагались на указанном языке. Арбитражному суду может быть предоставлено право по своему усмотрению принимать решение о том, следует ли переводить документальные доказательства и в каком объеме. Предоставление такого права может быть уместно с учетом того, что представляемые сторонами документы могут быть большими по объему и что лишь часть документации может иметь отношение к спору.

Е. Судебное разбирательство

42. [40] Споры, которые не урегулированы на основании переговоров или согласительной процедуры, должны будут передаваться, если стороны не соглашаются на арбитраж, на урегулирование в ходе судебного разбирательства. Решение определенного спора между сторонами может входить в компетенцию судов двух или более стран, и в ряде случаев то, каким образом будет решен спор, зависит от того, какой суд принимает по нему решение. Например, действительность и последствия выбора сторонами применимого права будут зависеть от норм частного международного права в стране разбирающего спор суда (см. главу XIV, "Выбор права", пункт 12).

43. [41] Неопределенность, возникающая в том случае, когда юрисдикцию в отношении спора имеют несколько судов, может быть уменьшена за счет оговорки об исключительной юрисдикции, в соответствии с которой стороны обязаны передавать возникшие между ними споры на рассмотрение конкретного суда в конкретном месте в конкретной стране. Однако сторонам следует учитывать, что в рамках многих правовых систем оговорка, устанавливающая исключительную юрисдикцию какого-либо суда, действительна лишь в том случае, если избранный суд будет, в отсутствие оговорки о выборе юрисдикции, иметь полномочия на решение того вида споров, который передается ему согласно этой оговорке. Таким образом, при выборе суда сторонам следует удостовериться, что этот суд правомочен принимать решения по тем видам споров, которые могут быть ему переданы. В этой оговорке целесообразно указать конкретный суд в определенной выбранной стране, нежели просто сослаться на "компетентный суд" в этой стране, с тем чтобы избежать возникновения вопросов в отношении того, какой суд должен решать данный спор. В оговорке можно указать виды охватываемых ею споров аналогично тому, как это указывается в арбитражном соглашении (см. выше пункт 19).

44. [42] При передаче споров в суды какого-либо конкретного государства сторонам следует учитывать то, в какой степени исполнение судебного решения, вынесенного в этом государстве, может быть обеспечено в государствах сторон или в каком-либо другом государстве, в котором может быть предпринята попытка добиться обеспечения исполнения (см. выше пункт 36).

45. [43] Хотя оговорка об исключительной юрисдикции может уменьшить степень неопределенности по вопросам, касающимся, например, применимого права и возможности обеспечения исполнения решения, и может облегчить урегулирование споров между несколькими сторонами (см. ниже пункты 50-53), она может также иметь определенные недостатки. Если какому-либо суду в государстве одной из сторон предоставлена исключительная юрисдикция, а оговорка об исключительной юрисдикции является недействительной согласно праву страны избранного суда, однако действительной согласно праву государства другой стороны, могут возникнуть трудности при возбуждении судебного разбирательства в любой из этих стран. Трудности, связанные с возбуждением судебного разбирательства, могут возрасти, если стороны предоставят исключительную юрисдикцию суду какой-либо третьей страны.

Г. Урегулирование споров по нескольким контрактам и между
несколькими сторонами

46. [44] Встречные торговые сделки часто связаны с заключением, помимо соглашения о встречной торговле, нескольких контрактов в обоих направлениях. При таких сделках, связанных с заключением нескольких контрактов, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности согласования единого органа для урегулирования всех споров, которые могут возникнуть в рамках этой сделки, т.е. одного посредника, арбитражного суда или суда. Если споры подлежат урегулированию в судебном порядке, стороны, возможно, пожелают предоставить исключительную юрисдикцию какому-либо конкретному суду (см. выше пункты 43-45). Если стороны избирают вариант арбитражного разбирательства или согласительную процедуру, то они, возможно, пожелают договориться о том, что арбитражный суд или посредник, избранные для урегулирования первого возникшего спора, будут также назначаться для урегулирования любых последующих споров, которые могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки.

47. [45] Выбор единого органа для урегулирования споров целесообразен в тех случаях, когда подлежащие разрешению споры связаны с аналогичными фактическими или юридическими вопросами. Это может содействовать

экономичности и эффективности урегулирования споров, упрощению процедур урегулирования споров и сокращению вероятности вынесения непоследовательных решений. Даже если не все споры, которые могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, будут связаны с аналогичными юридическими или фактическими вопросами, выбор единого органа для урегулирования споров может оказаться целесообразным, поскольку это позволит сторонам сократить расходы на юридические консультативные услуги и облегчит контроль за осуществлением сделки.

48. [46] Могут, однако, возникнуть обстоятельства, при которых стороны соглашаются передавать споры, возникшие в рамках данного контракта на поставку, какому-либо конкретному органу по урегулированию споров, однако решают передавать споры в рамках других контрактов другому органу. Такие обстоятельства могут возникнуть, например, в случае, когда в соответствии с обычной практикой сторон или обычной торговой практикой или же в силу императивных норм урегулирование споров по какому-либо конкретному контракту на поставку должно осуществляться с помощью конкретного метода или конкретным органом, и стороны не желают урегулировать споры по другим контрактам сделки на основании этого же метода или этим же органом.

49. [47] Возможность возникновения споров, касающихся более чем одного контракта и связанных с аналогичными фактическими или юридическими вопросами, существует в целом ряде ситуаций. Одной такой ситуацией является случай, когда предмет контракта на поставку в одном направлении связан с предметом контракта на поставку в другом направлении. Подобная ситуация может возникнуть в случае сделки обратной закупки, при которой, например, спор относительно качества товаров по встречному экспорту, произведенных с помощью оборудования, поставленного в рамках экспортного контракта, связан со спором относительно качества этого оборудования. Аналогичным образом в случае прямой компенсационной сделки, при которой товар, поставляемый в одном направлении, является составной частью товара, поставляемого в другом направлении, спор относительно качества или своевременности поставки товара в одном направлении может быть связан со спором относительно качества или своевременности поставки товара в другом направлении. Другой ситуацией, при которой могут возникнуть взаимосвязанные споры, является случай, когда в соглашении о встречной торговле устанавливается механизм увязки платежей, с помощью которого поступления от поставки товаров в одном направлении используются для оплаты поставки товаров в другом направлении (см. главу IX, "Платеж"). Например, когда импортер в соответствии с соглашением о встречной торговле удерживает поступления по контракту на экспорт, вопрос относительно ответственности за незаключение контракта на встречный экспорт может привести к возникновению связанного с ним спора относительно передачи поступлений по контракту на экспорт экспортеру. Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается зачет платежных требований по заключенным контрактам на поставку в обоих направлениях, спор относительно урегулирования сальдо может быть связан с фактическими или юридическими вопросами, касающимися контрактов на поставку в любом из направлений. Еще одной ситуацией, когда могут возникнуть взаимосвязанные споры, является случай, когда в соглашении о встречной торговле устанавливается, что любая проблема, возникшая при заключении или исполнении контрактов на поставку в одном направлении, будет оказывать воздействие на обязательства сторон в отношении заключения или исполнения контрактов на поставку в другом направлении (см. главу XIII, "Незавершение встречной торговой сделки", пункты [38]-[60]).

50. [48] Споры могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, в которой участвуют не только экспортер и импортер, но также и другие стороны, в

частности третьей стороны, участвующие в сделке в качестве покупателей и продавцов товаров по встречной торговле, или которая оказывает влияние на таких третьих лиц (см. выше пункт 10). Например, в случае возникновения спора между встречным экспортером и стороной, первоначально обязавшейся произвести закупку, относительно уплаты заранее оцененных убытков за незакупку товаров, третья сторона, являющаяся покупателем и привлеченная стороной, первоначально обязавшейся произвести закупку, к закупке этих товаров, будет иметь интерес в этом споре, если третья сторона, являющаяся покупателем, и сторона, первоначально обязавшаяся произвести закупку, пришли к согласию относительно оговорки "считать не нанесшим убытков" (см. главу VIII, "Участие третьих сторон", пункт [33]). Аналогичным образом сторона, первоначально обязавшаяся произвести закупку, будет заинтересована в результатах спора между третьей стороной-покупателем и встречным экспортером, если, несмотря на привлечение в качестве покупателя третьей стороны, ответственность сторон, первоначально обязавшейся произвести закупку, за исполнение обязательства по встречной торговле сохраняется. Еще одним примером многостороннего спора будет случай, когда сторона, первоначально обязавшаяся произвести закупку, и третья сторона-покупатель несут ответственность перед поставщиком за исполнение обязательства по встречной торговле и поставщик принимает решение о предъявлении требований к обеим этим сторонам.

51. [49] В различных упомянутых в предыдущем пункте ситуациях будет, возможно, целесообразно регулировать все взаимосвязанные вопросы в рамках одной и той же процедуры разрешения споров. Это может предупредить вынесение непоследовательных решений, облегчить прием доказательств и сократить издержки. Однако многостороннее разбирательство может оказаться более сложным и менее контролируемым, и любая из сторон может счесть подготовку и представление своего дела в ходе такого разбирательства более сложными.

52. [49] Многие правовые системы предусматривают способ урегулирования споров с участием нескольких сторон в рамках одного и того же многостороннего судебного разбирательства. С тем чтобы позволить регулировать споры с участием нескольких сторон в рамках многостороннего судебного разбирательства, во взаимосвязанные контракты, возможно, целесообразно включать оговорку, устанавливающую исключительную юрисдикцию какого-либо суда, полномочного проводить многостороннее разбирательство (см. выше пункты 43-45)*.

53. [новый пункт] Многостороннее арбитражное разбирательство обычно возможно лишь в том случае, если все участвующие стороны заключили арбитражное соглашение, согласившись передавать свои споры одной и той же группе арбитров. Стороны, возможно, пожелают заключить такое многостороннее арбитражное соглашение в самом начале сделки или же примут такое решение после возникновения спора, когда соответствующие вопросы указывают на целесообразность многостороннего арбитражного разбирательства. В некоторых государствах после возникновения споров суды могут оказать содействие сторонам в осуществлении многосторонних арбитражных соглашений путем вынесения решений по тем процессуальным вопросам, по которым стороны не могут договориться (например, по вопросу о том, охвачена ли соответствующая проблема многосторонней арбитражной оговоркой, о назначении одного арбитражного суда или об определении места арбитражного разбирательства). Кроме того, в некоторых государствах суды при определенных условиях могут вынести решение об объединении двух или более арбитражных разбирательств в одно арбитражное разбирательство, даже если не все участвующие стороны соглашались с передачей спора одной и той же группе арбитров. Тем не менее представляется сомнительным, что решение, вынесенное в ходе разбирательства, объединенного по приказу суда, можно будет привести в исполнение против стороны, которая не согласилась с таким разбирательством.

Примечания

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии (1980 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 106 (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XI: 1980 год, часть первая, II, A (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.8)). Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ был также издан в виде брошюры (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6). К Регламенту прилагается следующая типовая оговорка о согласительной процедуре: "Если в случае спора, возникающего из настоящего договора или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ". Использование Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ было рекомендовано Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 35/52 от 4 декабря 1980 года.

2/ United Nations, Treaties Series, vol. 330, p. 38, no. 4739 (1959).

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии (1985 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 332 и приложение I (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XVI: 1985 год, часть третья, I (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.4)). Генеральная Ассамблея в своей резолюции 40/72 от 11 декабря 1985 года рекомендовала "всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона о процедурах арбитража и конкретные потребности практики международного торгового арбитража".

4/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятой сессии (1976 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17 (A/31/17), пункт 57 (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том VII: 1976 год, часть первая, II, A (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6)). Использование Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ было рекомендовано Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 года.

5/ [новая сноска] В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ рекомендуется следующая оговорка: "Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ."

Примечание - Стороны могут пожелать добавить к этому:

- a) компетентный орган ... (название учреждения или имя лица);
- b) число арбитров ... (один или три);
- c) место арбитража ... (город или страна);
- d) язык(языки) арбитражного разбирательства ... "