

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
30 September 2008Russian
Original: English**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Сорок вторая сессия

Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года

**Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная
процедура) о работе ее сорок девятой сессии
(Вена, 15-19 сентября 2008 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-8	2
II. Организация работы сессии	9-15	5
III. Обсуждения и решения	16	6
IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	17-141	6
Раздел I. Вводные положения	18-56	7
Раздел II. Состав арбитражного суда	57-118	13
Раздел III. Арбитражное разбирательство	119-141	26



I. Введение

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

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

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

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

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

³ Там же, пункт 338.

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

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

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

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

⁵ Там же, пункт 185.

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

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

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

8. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа решила продолжить свою работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычному арбитражу и запросить рекомендации Комиссии по вопросу о том, следует ли ей после завершения нынешней работы над Регламентом перейти к более углубленному рассмотрению особенностей арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, и, если да, то в какой форме должна проводиться такая работа. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что было бы нежелательно включать непосредственно в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ специальные положения об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что любая работа по вопросу о спорах между инвесторами и государствами, которой Рабочая группа, возможно, займется в будущем, не должна задерживать завершение пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том, что касается обычного арбитража. В отношении расписания работы Комиссия

⁶ Там же, пункт 186.

⁷ Там же, пункт 187.

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

решила, что тема прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров заслуживает рассмотрения в будущем и что ей следует заняться в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ¹⁰.

II. Организация работы сессии

9. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок девятую сессию в Вене с 15 по 19 сентября 2008 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Армения, Бахрейн, Беларусь, Болгария, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Ливан, Малайзия, Мексика, Намибия, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Фиджи, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария и Япония.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентина, Бельгия, Венгрия, Доминиканская Республика, Индонезия, Иордания, Ирландия, Йемен, Маврикий, Нидерланды, Объединенная Республика Танзания, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Судан, Турция, Украина, Филиппины, Финляндия, Хорватия и Швеция.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Постоянная палата третейского суда (ППТС).

12. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу (АТРГА), Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Вильяма К. Виса (МАА), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Высший институт арбитров (ВИА), Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты, Куалалумпурский региональный центр по арбитражу (КЛРЦА), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Межамериканская ассоциация адвокатов (МАА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международный арбитражный центр Федеральной экономической палаты Австрии, Международный совет по торговому арбитражу (МСТА), Международный союз адвокатов (МСА), Международный юридический институт (МЮИ), Сингапурский центр международного арбитража – Арбитражная ассоциация строительной промышленности (Форум СЦМА – ААСП), Центр международного экологического права (ЦМЭП), Центр международных

⁹ Там же, пункт 175.

исследований в области права (ЦМИП) и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Сайнивалати Навоти (Фиджи).

14. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.150); б) записки Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с учетом результатов работы Рабочей группы на ее сорок шестой – сорок восьмой сессиях (A/CN.9/WG.II/WP.151, A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.152).

15. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждение и решения

16. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.151, A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.152). Обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждения и решений Рабочей группы.

IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

17. Рабочая группа напомнила о том, что она завершила рассмотрение пересмотренного варианта Регламента в первом чтении на своей сорок восьмой сессии и что она приступила к рассмотрению во втором чтении статей 1 и 2. Рабочая группа решила возобновить обсуждение вопроса о пересмотре Регламента на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.151 и предложенных в нем изменений.

¹⁰ Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/63/17)*, пункт 314.

Раздел I. Вводные положения

Сфера применения

Статья 1

Пункт 1

18. Рабочая группа рассмотрела пункт 1. Было высказано опасение, что исключение требования о том, что арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме, может быть сопряжено с практическими трудностями и что в силу этого необходимо предусмотреть правило о необходимости наличия убедительных доказательств существования такого соглашения. В ответ было отмечено, что Рабочая группа решила исключить требование о письменной форме (A/CN.9/646, пункт 71), учитывая тот факт, что некоторые правовые системы и ряд арбитражных регламентов не предусматривают требования о заключении арбитражного соглашения в письменной форме (см. A/CN.9/614, пункт 29, и A/CN.9/619, пункты 28 и 29). Было указано, что в Регламенте не содержится положений о форме арбитражного соглашения, поскольку этот вопрос предпочтительно оставить на урегулирование на основании применимого права. После обсуждения Рабочая группа одобрила пункт 1, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151, без изменений.

Пункт 1 бис – Применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

19. Рабочая группа рассмотрела пункт 1 бис, в котором устанавливается презумпция в отношении применимого варианта Регламента. В порядке редакционного изменения было предложено заменить слово "другого" в первой строке этого пункта словом "конкретного", с тем чтобы уточнить, что при всех обстоятельствах решающее значение будет иметь желание сторон. Это предложение было принято.

Пункт 2

20. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Типовая арбитражная оговорка для включения в договоры

"могут пожелать" – "должны"

21. Рабочая группа рассмотрела предложение о замене слов "могут пожелать" в вводной части примечания к арбитражной оговорке словами "должны рассмотреть вопрос о том, чтобы", с тем чтобы подчеркнуть важность рассмотрения сторонами вопроса о включении перечисленных элементов. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что такая замена может повлиять на действительность оговорки, если стороны не включают в свое арбитражное соглашение один из перечисленных элементов. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что эта обеспокоенность является необоснованной, и постановила заменить слова "могут пожелать" словом "должны". Содержание типовой арбитражной оговорки было одобрено без каких-либо дополнительных изменений.

Место в тексте

22. Было отмечено, что типовая арбитражная оговорка появилась в варианте Регламента 1976 года в качестве сноски, касающейся требования о письменной форме, изложенного в пункте 1 статьи 1. После исключения этого требования Рабочая группа решила, что впоследствии она рассмотрит вопрос о целесообразности переноса типовой арбитражной оговорки в конец Регламента вместе с другими типовыми положениями, такими как типовые заявления о независимости.

Уведомление, исчисление сроков**Статья 2***Пункты 1 и 1 бис*

23. Рабочая группа напомнила о том, что она решила прямо включить в Регламент формулировку, разрешающую как электронные, так и другие традиционные формы сообщения (A/CN.9/619, пункт 50). Было отмечено, что, хотя согласно варианту Регламента 1976 года использование электронных сообщений не запрещается, в пересмотренном варианте Регламента было бы полезно предусмотреть четкое указание на этот счет, предназначенное для пользователей. Учитывая, в частности, тот факт, что в пункте 1 используются такие понятия, как извещение, которое "вручено адресату" или "доставлено в обычное местожительство", прямое указание на электронные сообщения необходимо во избежание споров о том, все ли виды сообщений, включая дематериализованные сообщения, предполагалось охватить Регламентом.

24. В ходе обсуждения основное внимание было уделено взаимосвязи между пунктами 1 и 1 бис и вопросу о том, каким образом следует изменить структуру этих положений для придания большей ясности в отношении их целей и предотвращения возможного дублирования. Было отмечено, что пункт 1 предназначен для создания презумпции (в форме правила, устанавливающего определенное предположение) в отношении получения и доставки уведомления об арбитраже. В пункте 1 бис перечисляются фактические средства связи, приемлемые для доставки такого уведомления. Были высказаны различные предложения по уточнению функций этих двух положений.

25. Одно из предложений заключалось в исключении пункта 1 бис и включении в пункт 1 следующей формулировки, касающейся электронных сообщений: "Для целей настоящего Регламента любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, считается полученным, если оно вручено адресату или доставлено (в том числе посредством электронного сообщения, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи) в обычное местожительство, в местонахождение коммерческого предприятия или по указанному адресу". В качестве альтернативы было предложено использовать вместо слов "электронное сообщение" слова "любой вид сообщений", которые, как было отмечено, охватывают все возможные виды сообщений, включая как будущие средства связи, так и существующие в настоящее время способы, например, телефаксимильную связь, которые быстро устаревают.

26. Было также предложено уточнить возможность направления сообщения на почтовый или электронный адрес путем внесения в пункт 1 следующих

изменений: "или если оно доставлено в обычное местожительство, в место нахождения коммерческого предприятия или по почтовому или указанному электронному адресу". Хотя это предложение основано на терминологии, используемой в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года, оно было отклонено на том основании, что оно может потребовать включения объемных разъяснений и дополнительных понятий, таких как "сообщение данных", которые в контексте Регламента были признаны ненужными.

27. В пользу сохранения двух отдельных пунктов было подчеркнуто, что объединять правило, указывающее на то, какие средства связи могут использоваться сторонами, и правило, указывающее на условия, в соответствии с которыми может создаваться презумпция в отношении получения, вытекающая из использования таких средств связи, представляется нецелесообразным. Было внесено предложение сохранить пункт 1 бис без изменений. Было также предложено не перечислять в пункте 1 бис конкретные средства связи и расширить его сферу охвата, внося в него следующие изменения: "Любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, может доставляться любыми средствами связи, включая электронное сообщение, которые обеспечивают запись, подтверждающую факт передачи". Было высказано опасение, что ссылка на запись, подтверждающую факт передачи, может создать ряд технических и юридических проблем, которые нельзя урегулировать в рамках Регламента. В ответ было отмечено, что похожая формулировка была использована некоторыми арбитражными учреждениями в своих международных арбитражных регламентах, а также в других документах ЮНСИТРАЛ, например, в Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, и что это не привело, как представляется, к возникновению каких-либо практических проблем.

28. Что касается структуры, то было высказано мнение, что предпочтительно сначала указать приемлемые средства связи, так как они в настоящее время изложены в проекте пункта 1 бис, и лишь затем предусмотреть презумпцию в отношении получения уведомления об арбитраже посредством использования таких средств связи. В этой связи было предложено поменять местами эти пункты. Это предложение получило поддержку.

29. После обсуждения Рабочая группа решила включить пункт, касающийся тех средств связи, которые согласно Регламенту могут использовать стороны, и обеспечить, чтобы в соответствии с Регламентом приемлемыми признавались все средства связи. С этой целью Рабочая группа решила поменять местами пункты 1 и 1 бис. Формулировка первого пункта будет отражать принцип, согласно которому уведомление может быть доставлено путем использования любого средства, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи. Второй пункт будет отражать принцип, согласно которому в случае невручения уведомления лично адресату, оно может быть доставлено в его обычное местожительство, в место нахождения коммерческого предприятия или по любому другому адресу, указанному адресатом для получения такого уведомления, "либо – если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок – в последнее известное местожительство или место нахождения коммерческого предприятия адресата. Уведомление считается полученным в день такого вручения или доставки".

30. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект пересмотренного варианта пунктов 1 и 1 бис с учетом принципов, согласованных Рабочей группой.

Пункт 2

31. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Уведомление об арбитраже и ответ на него

Статья 3

32. Было отмечено, что в статье 3 рассматриваются как уведомление об арбитраже, так и ответ на него, поэтому, возможно, было бы желательно включить положения, касающиеся ответа на уведомление об арбитраже, в отдельную статью.

Пункт 1

33. В отношении пункта 1 было внесено предложение заменить слово "направляют" словом "доставляют", с тем чтобы согласовать формулировки статьи 3 и статьи 2. Это предложение не получило поддержки. Было также предложено включить в число получателей уведомления компетентный орган. Это предложение также не было поддержано. Вместе с тем было отмечено, что нет никаких возражений против того, чтобы сторона включала в уведомление об арбитраже компетентный орган.

34. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Пункты 2 и 3

35. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 2 и 3 без изменений.

Пункт 4

Подпункт (с)

36. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения для истца возможности направить свое исковое заявление вместе с уведомлением об арбитраже. Было предложено исключить подпункт (с) и включить в конце пункта 1 статьи 3 следующую формулировку: "Истец может решить, что его уведомление об арбитраже, предусмотренное в пункте 3 статьи 3, будет считаться исковым заявлением". Против предложения о включении в пункт 1 подобного положения были высказаны возражения на том основании, что решение о рассмотрении уведомления об арбитраже в качестве искового заявления должно приниматься только после того, как ответчик представит свой ответ. В противном случае истцу не будет известно о том, следует ли ему излагать свои дополнительные аргументы. Рабочая группа решила исключить подпункт (с) и включить предложенную формулировку в статью 18.

37. С учетом исключения подпункта (с) Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений.

Пункт 5

38. Рабочая группа согласилась исключить слова "по возможности", заключенные в квадратные скобки в вводной части пункта 5.

Подпункт (а)

39. Было указано на возможное противоречие между подпунктом (а), который обязывает ответчика включать в свой ответ на уведомление об арбитраже заявление об отводе арбитражного суда по неподсудности, и пунктом 2 статьи 21 Регламента, который требует, чтобы такое заявление об отводе по неподсудности делалось не позднее представления возражения по иску. В этой связи было предложено исключить подпункт (а). В ответ было высказано мнение о том, что подпункт (а) следует перенести из пункта 5 в пункт 6, в котором перечислены факультативные вопросы, которые могут включаться в ответ на уведомление об арбитраже. Это предложение было принято Рабочей группой.

40. С учетом согласованных изменений, о которых говорится в пункте 39 выше и пункте 67 ниже, Рабочая группа утвердила содержание пункта 5.

Пункт 6

41. Рабочая группа одобрила содержание пункта 6 с включением в него положения, перенесенного из подпункта 5 (а) (см. пункты 39 и 40 выше).

Пункт 7

42. Было внесено предложение о замене в тексте на английском языке слова "impeded" словом "hindered". Это предложение получило широкую поддержку, и Рабочая группа одобрила пункт 7 с этим изменением.

Представительство и помощь**Статья 4**

43. Широкая поддержка была высказана сохранению текста в квадратных скобках, который, как было указано, охватывает различные подходы, применяемые в разных правовых системах к решению вопроса о подтверждении полномочий, и способствует применению надлежащей практики в международном арбитраже.

44. Было предложено заменить слова "стороны могут быть представлены" в начале статьи 4 словами "каждая сторона может быть представлена", а местоимение "ими" – местоимением "ею". Во втором предложении было также предложено после слова "сторонам" добавить арбитражный суд в качестве дополнительного получателя сообщения. Оба эти предложения получили широкую поддержку.

45. Рабочая группа одобрила статью 4 с вышеуказанными изменениями.

Назначающие и компетентные органы

Статья 4 бис

46. В этом положении, которое в предварительном порядке было пронумеровано как статья 4 бис, закрепляется принцип, состоящий в том, что компетентный орган может быть назначен сторонами в любой момент арбитражного процесса, а не только при обстоятельствах, предусматривавшихся в варианте Регламента 1976 года. Кроме того, его цель состоит в том, чтобы разъяснить пользователям Регламента важность роли компетентного органа. Рабочая группа подтвердила принципиальное согласие с включением в Регламент положения, касающегося соответствующих ролей назначающих и компетентных органов.

47. Рабочая группа напомнила о состоявшихся на ее сорок шестой сессии обсуждениях, когда было внесено предложение предусмотреть, в качестве субсидиарного правила, что если стороны не способны договориться о компетентном органе, то Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда (ППТС) непосредственно принимает на себя функции компетентного органа, а не назначает такой орган (A/CN.9/619, пункт 71). Далее было указано, что для снятия обеспокоенности, выраженной в связи с этим предложением (A/CN.9/619, пункт 72), было внесено дополнительное предложение, состоящее в том, что подобное субсидиарное правило не должно применяться в случаях, когда стороны прямо согласились о том, что Генеральный секретарь ППТС не должен выполнять функции компетентного органа, или когда с учетом обстоятельств Генеральный секретарь ППТС считает, что следует назначить другой компетентный орган.

48. Вышеизложенные предложения были внесены повторно. В поддержку включения предложенного субсидиарного правила было указано, что оно предоставляет в распоряжение сторон простую, рациональную и эффективную процедуру. Представитель ППТС подтвердил согласие Генерального секретаря выполнять функции, предусматриваемые в пересмотренном варианте Регламента, и указал на его готовность выполнять функции компетентного органа в случае, когда стороны такой орган не согласовали. Представитель ППТС также напомнил Рабочей группе о докладе Генерального секретаря ППТС о деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с 1976 года, который был представлен сороковой сессии Комиссии (A/CN.9/634).

49. В то же время Рабочая группа напомнила, что на ее сорок шестой сессии возобладало мнение о том, что данное предложение представляет собой существенный и не обусловленный необходимостью отход от действующего Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/619, пункты 72 и 74). По вопросу о том, следует ли вновь открывать обсуждение этого вопроса в Рабочей группе, были высказаны различные мнения.

50. После обсуждения Рабочая группа выразила согласие с тем, что к данному вопросу, возможно, потребуется вернуться после завершения второго чтения Регламента на основе письменного предложения, которое должно быть своевременно представлено Секретариату, с тем чтобы оно могло быть переведено на другие языки до следующей сессии Рабочей группы. Было также высказано мнение, что независимо от того, удастся ли достигнуть в рамках Рабочей группы консенсус относительно возможного субсидиарного правила,

этот вопрос носит принципиальный характер и может быть решен только Комиссией.

Пункт 1

51. Рабочая группа согласилась разъяснить в пункте 1, что Генеральный секретарь ППТС прямо уполномочивается действовать в качестве компетентного органа согласно Регламенту, за счет включения ссылки на Генерального секретаря ППТС в качестве одного из примеров учреждений, способных выполнять функции компетентного органа. В редакционном плане было предложено добавить слова "в Гааге" после титула "Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда". С учетом этих изменений содержание пункта 1 было одобрено Рабочей группой.

Пункт 2

52. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

53. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 без изменений.

Пункт 4

54. Рабочая группа согласилась исключить слова "и в той мере, в какой он посчитает возможным" из первого предложения пункта 4 и добавить в конце этого предложения формулировку "любым образом, который он сочтет уместным", с тем чтобы лучше отразить свободу усмотрения компетентного органа применительно к порядку получения мнений сторон.

Пункт 5

55. Рабочая группа одобрила содержание пункта 5 без изменений.

Пункт 6

56. Рабочая группа одобрила содержание пункта 6 без изменений.

Раздел II. Состав арбитражного суда

Число арбитров

Статья 5

57. Рабочая группа обсудила два предусмотренных применительно к числу арбитров варианта, которые содержатся в статье 5 и которые отражают обсуждения, проведенные Рабочей группой на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/619, пункты 79-82). Оба эти варианта получили поддержку.

58. Вариант 1 предусматривает, что если стороны не договорились о числе арбитров в течение 30 дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже, то назначаются три арбитра. Этот вариант получил поддержку на том основании, что субсидиарное правило, предусматривающее создание третейского суда в составе трех арбитров, лучше послужит подкреплению

отношения к этому суду как к законному и будет лучше гарантировать беспристрастность и справедливость производства в ситуации, когда стороны не могут прийти к согласию о числе арбитров. Было отмечено, что в сложных арбитражных делах субсидиарное правило, требующее назначения одного арбитра, может и не сработать. Было указано, что субсидиарное правило о назначении трех арбитров в наибольшей степени соответствует варианту Регламента 1976 года, а также решению, отраженному в пункте 2 статьи 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

59. Вариант 2 предусматривает, что если стороны не договорились о числе арбитров, то назначается один арбитр, за исключением случаев, когда или истец в своем уведомлении об арбитраже, или ответчик в течение 30 дней после получения уведомления об арбитраже просит о том, чтобы были назначены три арбитра. Поддержка варианту 2 была выражена на том основании, что он позволяет сократить риск обязательного образования третейского суда в составе трех арбитров в случаях, связанных с незначительными исковыми требованиями. В поддержку этого аргумента было указано, что разбиравшиеся на основе Регламента ЮНСИТРАЛ арбитражные дела, информация о которых была доведена до сведения ППТС, были часто связаны со спорами относительно незначительных истребуемых сумм, когда применение субсидиарного правила о назначении трех арбитров может наложить на стороны чрезмерное бремя. Было также отмечено, что вариант 2 представляется особенно полезным в случаях, когда одна из сторон не принимает участия в процедурах, поскольку он предоставляет противной стороне возможность принять решение о числе арбитров. В то же время было указано, что вариант 2 может вызвать неравенство в положении сторон, поскольку истец уже на этапе представления уведомления об арбитраже должен принять решение о создании третейского суда в составе трех арбитров, в то время как ответчик может принять такое решение на более позднем этапе в момент представления ответа на уведомление об арбитраже, когда в вопросе о сложности спора будет существовать больше ясности.

60. Было внесено альтернативное предложение о том, что, если стороны не способны достичь согласия о числе арбитров, это число будет определяться компетентным органом. Рабочая группа напомнила о том, что она уже отклонила подобное предложение на своих сорок пятой (A/CN.9/614, пункт 60) и сорок шестой (A/CN.619, пункт 80) сессиях по той причине, что привлечение к делу компетентного органа на столь раннем этапе арбитражного производства вызовет излишние задержки.

61. После обсуждения Рабочая группа не смогла достичь консенсуса в пользу ни одного из вариантов и по этой причине решила сохранить субсидиарное правило, содержащееся в статье 5 варианта Регламента 1976 года, с учетом внесения необходимых изменений для обеспечения соответствия статьи 5 с другими пересмотренными статьями Регламента.

Роль компетентного органа в определении числа арбитров

62. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что на практике в результате действия субсидиарного положения статьи 5 варианта Регламента 1976 года возникали ситуации, когда, несмотря на предложение истца в уведомлении об арбитраже назначить одного арбитра, по причине отсутствия реакции ответчика на это предложение было необходимо образовывать

третейский суд в составе трех арбитров. Было предложено добавить либо в статью 5, либо в статью 7 новое положение для урегулирования этой конкретной ситуации, когда стороны не согласовали заранее число арбитров, а ответчик не реагирует на предложение истца о назначении одного арбитра. Было высказано предположение о том, что в подобных обстоятельствах, а также в случае, когда ответчик не назначает второго арбитра, компетентный орган может, по просьбе истца, назначить одного арбитра, если только он не установит, что с учетом обстоятельств дела более уместным будет образование третейского суда в составе трех арбитров.

63. Это предложение получило поддержку, и было указано, что оно создает полезный корректировочный механизм для случаев, когда ответчик не участвует в процессе, а арбитражное дело не требует назначения третейского суда в составе трех арбитров. В дополнение к этому было отмечено, что предложенное правило не приведет к возникновению задержек, поскольку в любом случае будет требоваться участие компетентного органа в процедурах назначения. Было указано, что в силу пункта 5 статьи 4 бис компетентный орган будет располагать всей соответствующей информацией для принятия решения о числе арбитров. Что касается места для включения этого нового положения, то предпочтение было высказано его включению не в статью 7, а в статью 5 в качестве нового пункта, поскольку это будет в большей степени соответствовать логическому порядку следования положений.

64. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить отражающий вышеизложенное предложение проект положения для рассмотрения на ее следующей сессии.

Последовательность между статьей 3 (5) (d) и статьей 5 в вопросе о сроках для определения числа арбитров

65. Было отмечено, что в статье 3 (5) (d) содержится положение, которое касается предлагаемого ответчиком числа арбитров и согласно которому в его распоряжении имеется 30 дней для внесения этого предложения. В отличие от этого в статье 5 предусматривается срок в 15 дней после получения уведомления об арбитраже, в течение которого стороны должны согласовать число арбитров, причем в отсутствие такой договоренности будет применяться субсидиарное правило. Было указано, что эту непоследовательность в вопросе о предусматриваемых в этих двух статьях сроках необходимо устранить.

66. В этой связи были внесены различные предложения. Одно из них состояло в том, чтобы предусмотреть, что течение 15-дневного срока согласно статье 5 начнется по истечении срока для представления ответа на уведомление об арбитраже. Было указано, что этот дополнительный срок является необходимым для дальнейших контактов между сторонами по этому вопросу. В ответ было сделано замечание о том, что необходимость в дополнительном 15-дневном сроке, возможно, отсутствует, поскольку 30-дневный предел, предусмотренный применительно к ответу на уведомление об арбитраже согласно пункту 5 статьи 3, является достаточным для предоставления сторонам возможности попытаться достичь согласия по этому вопросу. В силу этого было предложено не включать каких-либо упоминаний о сроке в статью 5, поскольку эта статья будет применяться уже после того, как сторонам была предоставлена

возможность обменяться мнениями по этому вопросу в уведомлении об арбитраже и в ответе на него.

67. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что в подпункт 5 (с) статьи 3 следует включить ссылку на подпункт 3 (g) статьи 3, что позволит абсолютно ясно указать на обязанность ответчика отреагировать на предложение истца о числе арбитров. Как следствие этого, подпункт 5 (d) статьи 3 будет исключен. Кроме того, было также решено предусмотреть в статье 5, что субсидиарное правило о назначении трех арбитров будет применяться в случае, если сторонам не удалось достичь согласия относительно числа арбитров в течение 30-дневного срока, предусмотренного для представления ответа на уведомление об арбитраже согласно пункту 5 статьи 3.

Назначение арбитров

Статья 6

68. Было отмечено, что в пункте 2 использованы слова "по просьбе любой из сторон", которые, однако, отсутствуют в пункте 1. В целях обеспечения последовательности было решено включить эти слова в конец пункта 1 и исключить их как из первого предложения вводной части пункта 2, так и из подпункта 2 (а). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 6.

Статья 7

69. Рабочая группа одобрила содержание статьи 7 без изменений.

Статья 7 бис

70. Было отмечено, что статья 7 бис не устанавливает каких-либо временных пределов. В ответ было указано, что включение подобных положений в статью 7 бис является излишним, поскольку необходимость в установлении каких-либо особых сроков применительно к назначению арбитров в случае многостороннего арбитража отсутствует. Далее было отмечено, что положение, содержащееся в статье 7 бис, часто встречается в международных арбитражных регламентах других арбитражных учреждений и не создавало каких-либо трудностей на практике.

71. Рабочая группа одобрила содержание статьи 7 бис без изменений.

Статья 8

72. Рабочая группа напомнила о ранее принятом ею решении исключить статью 8, содержание которой было перенесено в статью 4 бис, касающуюся назначающих и компетентных органов (A/CN.9/619, пункт 94).

Отвод арбитров (статьи 9-12)

Статья 9

Название

73. Рабочая группа согласилась включить в название этого раздела слова "и раскрываемая ими информация", с тем чтобы лучше отразить содержание статьи 9.

Члены арбитражного суда

74. Рабочая группа согласилась добавить слова "и другим членам арбитражного суда" после слова "сторонам" во втором предложении статьи 9 для пояснения того, что арбитр должен сообщать об обстоятельствах, которые могут вызвать оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости, не только сторонам, но также и другим членам третейского суда. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание статьи 9.

Типовые заявления о независимости

75. Рабочая группа напомнила, что на своей сорок шестой сессии она решила включить в Регламент руководящие положения относительно требуемого содержания заявления о раскрытии соответствующей информации в форме, например, типового заявления о независимости, приложенного в качестве сноски к статье 9 или включенного в любые сопроводительные материалы (A/CN.9/619, пункты 96-99).

Название

76. Рабочая группа пришла к согласию о следующем названии типовых заявлений о независимости: "Типовые заявления согласно статье 9 Регламента".

"Беспристрастность и независимость"

77. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что типовые заявления о независимости не в полной мере соответствуют содержанию статьи 9, поскольку в первом предложении обоих заявлений говорится только о независимости арбитра, а о беспристрастности не упоминается. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что первое предложение обоих заявлений должно гласить следующее: "Я беспристрастен (беспристрастна) и независим (независима) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться".

Содержание заявлений

78. Было высказано мнение о возможной нецелесообразности объединения в первом заявлении ситуации, в которой "обстоятельства, подлежащие раскрытию" не установлены, с субъективным подходом, основывающимся на заявлении арбитра о том, что, насколько ему известно, существующие обстоятельства не могут вызвать оправданных сомнений в его независимости и беспристрастности при том, что во втором заявлении упомянутые отношения и обстоятельства должны, напротив, в обязательном порядке рассматриваться как способные вызвать оправданные сомнения. Было высказано мнение, что с тем, чтобы лучше разграничить эти два заявления, в центр первого из них следует более четко

поставить вопрос об отсутствии каких-либо отношений между арбитром и сторонами. Второе предложение первого заявления о независимости было предложено заменить примерно следующей формулировкой: "Насколько мне известно, не имеется никаких прошлых или нынешних профессиональных, коммерческих или других отношений со сторонами и никаких других обстоятельств, которые могут позволить любой из сторон поставить под сомнение мою беспристрастность и независимость". В ответ было указано, что необходимости во включении подобной формулировки в первое заявление не имеется, при том что ее использование имело бы слишком далеко идущие последствия. Рабочая группа не приняла этого предложения.

79. В целях снятия вышеизложенной обеспокоенности Рабочая группа согласилась добавить во второе заявление о независимости под названием "Наличие обстоятельств, подлежащих раскрытию" после слов "[включить заявление]" дополнительное предложение примерно следующего содержания: "Тем не менее я не рассматриваю эти обстоятельства как способные вызвать оправданные сомнения в отношении моей беспристрастности или независимости".

80. Рабочая группа одобрила содержание обоих типовых заявлений о независимости с согласованными поправками, упомянутыми в предыдущих пунктах.

Статья 10

81. Рабочая группа одобрила содержание статьи 10 без изменений.

Статья 11

Пункт 1

82. Было внесено предложение добавить в конце пункта 1 слова "или должны были стать" для обеспечения того, чтобы уведомление об отводе, направленное через 15 дней после даты, на которую стороне должно было стать известно об обстоятельствах, лежащих в основе отвода, не считалось приемлемым. В ответ было указано, что момент, на который соответствующие обстоятельства стали действительно известными, должен определяться стороной, заявляющий отвод арбитру. Было отмечено, что этот вопрос было бы лучше урегулировать в рамках пункта 2 статьи 12, который касается принятия соответствующего решения компетентным органом. Рабочая группа пришла к согласию о том, что необходимость во включении предложенной формулировки в пункт 1 отсутствует и что при рассмотрении пункта 2 статьи 12 следует обсудить вопрос о целесообразности включения в Регламент положения, основывающегося на предполагаемой осведомленности об обстоятельствах, лежащих в основе отвода (см. пункты 99-102 ниже).

83. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 2

84. Рабочая группа согласилась исключить приведенную в квадратных скобках формулировку "составляется в письменной форме и" и, с учетом этого изменения, одобрила содержание пункта 2.

Пункт 3

"[все другие стороны] [сторона или стороны, которые назначили отводимого арбитра]"

85. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в ситуации, когда одна из сторон заявляет отвод арбитра, потребовать для удовлетворения этого заявления наличия согласия всех сторон или же достаточным будет согласие стороны, назначившей отводимого арбитра. Требование о необходимости согласия всех сторон было активно поддержано. Было указано, что это решение будет соответствовать подходу, использованному в варианте Регламента 1976 года, согласно которому требуется согласие "другой стороны". Было напомнено, что использование формулировки "все стороны" было предложено для охвата многостороннего арбитража.

86. В поддержку требования о получении согласия стороны или сторон, назначивших отводимого арбитра, было указано, что в случае, когда имеются два ответчика и когда один из них отводит арбитра, назначенного единственным истцом, результатом требования о наличии согласия всех сторон будет предоставление второму ответчику временного права "вето" по вопросу об отводе. Это заставит заявляющую отвод сторону передать данный вопрос на рассмотрение компетентного органа, несмотря на готовность истца, назначившего отводимого арбитра, согласиться с отводом. Такая ситуация может возникнуть, например, в обстоятельствах, когда ответчик в силу тактических причин пожелает затянуть арбитражное разбирательство путем навязывания более длительных процедур отвода. Было указано на возможную необходимость во включении дополнительной формулировки для урегулирования случая, когда отводимый арбитраж является либо единоличным, либо председательствующим арбитражем.

87. В ответ было отмечено, что после того, как одна из сторон назначила арбитра, эта сторона не должна сохранять за собой каких-либо более значительных возможностей применительно к будущему выполнению этим арбитражем своих функций в рамках разбирательства. Было указано, что проведение различий между арбитрами на основе их назначения тем или иным лицом будет противоречить основополагающему принципу, согласно которому все арбитры считаются назначенными на равных основаниях для общей цели арбитражного разбирательства. Было также отмечено, что требование согласия стороны или сторон, назначивших отводимого арбитра, добавит излишний уровень сложности с единственной целью урегулировать редко встречающиеся на практике ситуации, поскольку в подобных обстоятельствах арбитры, как правило, будут рассматривать вопрос о добровольном снятии своей кандидатуры. Кроме того, утверждалось, что если для удовлетворения отвода будет требоваться только согласие компетентного органа, то стороне будет принадлежать абсолютное право отводить или снимать назначенного ею арбитра. Далее утверждалось, что с практической точки зрения предложение потребовать, чтобы все стороны дали свое согласие на отвод, в лучшей степени учитывает особенности отводов в случае единоличных или председательствующих арбитражей, которые не были назначены сторонами.

88. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить слова "все стороны", как это предложено в первой приведенной в квадратных скобках альтернативной формулировке в первом предложении пункта 3.

Прекращение полномочий арбитра

89. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в пункте 3 прямо разъяснить, что после выражения сторонами согласия с отводом полномочия арбитра прекращаются независимо от того, согласился ли отводимый арбитра снять свою кандидатуру. Было указано, что в случае внесения этого добавления слова "и если отводимый арбитра сам не отказывается от должности" могут быть исключены из статьи 12 (см. пункты 94-98 ниже). Было сочтено, что это предложение предоставляет возможность добиться большей ясности в вопросе о дате, на которую снятие с себя обязанностей арбитра вступает в силу. Было отмечено, что этот вопрос имеет практическую важность, а именно в ситуациях, когда в ходе арбитражного разбирательства заявляется отвод и когда, например, третейский суд должен вынести постановление об обеспечительных мерах.

90. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что в некоторых правовых системах применимое право включает законодательные положения о мандате арбитра, который не может быть прекращен лишь по согласию сторон. Рабочая группа отметила, что отсутствие прямой ссылки на прекращение мандата арбитра, как представляется, не создавало значительных трудностей на практике и что необходимость в дополнительном положении о прекращении полномочий арбитра, таким образом, отсутствует.

91. Рабочая группа согласилась с исключением последнего предложения пункта 3 по причине его избыточности с учетом пункта 1 статьи 13, в котором содержится общее положение о процедурах, которым надлежит следовать в случае замены арбитра. В целях обеспечения ясности применительно к вопросам отвода арбитра и применимой процедуры Рабочая группа согласилась включить в конце пункта 3 предложение примерно следующего содержания: "В обоих случаях замена арбитра осуществляется в соответствии с процедурой, изложенной в статье 13". Рабочая группа согласилась добавить аналогичную формулировку и в статью 12. Было отмечено, что если данный вопрос будет должным образом урегулирован в статье 13, необходимость во включении подобных формулировок в статьи 11 и 12, по всей вероятности, отпадет.

92. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 с изменениями, упомянутыми в пунктах 88 и 91 выше.

Статья 12

Пункт 1

"любая сторона"

93. С учетом решения, принятого в отношении пункта 3 статьи 11, Рабочая группа согласилась включить в первое предложение пункта 1 после слов "уведомление об отводе" слова "любая сторона" (см. пункты 85-88 выше).

"и если отводимый арбитр сам не отказывается от должности"

94. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя формулировка пункта 1 может создать опасность того, что в исключительных обстоятельствах, когда арбитр откажется снять с себя полномочия, несмотря на достигнутое сторонами согласие о его отводе, такой отказ воспрепятствует сторонам продолжить процедуры отвода. С тем чтобы избежать этого риска, было предложено заменить союз "и" союзом "или".

95. Против замены союза "и" союзом "или" были высказаны возражения по той причине, что в варианте Регламента 1976 года использован союз "и" и что данная формулировка никогда не создавала каких-либо проблем.

96. В поддержку предложенной замены было отмечено, что использование союза "или" будет в большей степени соответствовать структуре пункта 3 статьи 11, в первом предложении которого говорится о ситуациях, когда все стороны пришли к согласию относительно отвода, а во втором предложении предусматривается, что арбитр может сам отказаться от должности. Было указано, что ситуация, когда все стороны пришли к согласию относительно отвода, однако отводимый арбитр отказывается снять с себя полномочия, он, тем не менее, будет снят с должности без необходимости в продолжении процедуры отвода. Использование союза "или" позволит, таким образом, более ясно указать на применимую процедуру.

97. После обсуждения Рабочая группа согласилась заменить союз "и" после слов "с отводом" в первом предложении пункта 1 союзом "или".

98. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание пункта 1. К Секретариату была обращена просьба изучить вопрос о возможности упрощения редакции этого пункта.

Пункт 2

99. Было отмечено, что положения, подобного пункту 2, в варианте Регламента 1976 года не имеется и что цель этого пункта состоит в урегулировании потенциальной ситуации, когда одна из сторон будет злоупотреблять процедурами отвода с целью затягивания арбитражного разбирательства. Идея о том, чтобы компетентный орган имел возможность учитывать фактор, указанный в пункте 2, при принятии решения, согласиться ли с отводом или отклонить его, получила поддержку.

100. Предполагаемые трудности применения пункта 2 на практике вызвали большую обеспокоенность. В силу этого пункта компетентный орган будет поставлен в положение, когда ему придется определять, должны ли основания для отвода уже быть известными заявляющей отвод стороне на более ранней стадии процедуры, а такое определение будет предполагать проведение расследований, для чего у компетентного органа может и не иметься практических возможностей. Было указано на отсутствие необходимости в данном положении, поскольку компетентный орган в любом случае обладает правом отклонить по своему усмотрению отвод на любом основании, которое он сочтет уместным, в том числе и в случае, охваченном в пункте 2. Было указано, что пункт 2 может непреднамеренно привести к ограничению круга оснований, по которым компетентный орган может отклонить отвод. Было отмечено, что

еще одно непреднамеренное последствие данного положения состоит в том, что сторона может счесть себя вынужденной досрочно заявить свои требования, с тем чтобы избежать "отсекающего" действия данного правила. Такие последствия создадут особые трудности в арбитражных делах, связанных с участием государств, которые обычно с нежеланием обращаются к процедурам отвода, если только не будут доказаны какие-либо серьезные утверждения.

101. Кроме того, было отмечено, что включение в Регламент механизма, основывающегося на понятии предполагаемой осведомленности, будет представлять собой новеллу, что может привести к потенциальной несогласованности с другими положениями Регламента, например, с касающейся отказа от права на возражение статьей 30, которая основывается на концепции фактической осведомленности.

102. После обсуждения Рабочая группа согласилась исключить пункт 2.

Замена арбитра

Статья 13

Пункт 1

103. Рабочая группа рассмотрела пункт 1, в котором устанавливается общее правило относительно применимой процедуры замены арбитра, когда в ходе арбитражного разбирательства возникает необходимость в назначении нового арбитра взамен выбывшего. Рабочая группа выразила согласие с тем, что ссылки на статьи 6-9 следует заменить ссылками на статьи 6, 7 и 7 бис. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без дополнительных изменений.

Пункты 2 и 3

104. В пунктах 2 и 3 рассматривается применимая процедура замены арбитра в том случае, когда арбитр, подлежащий замене, подал в отставку по необоснованным причинам, отказывается либо не способен выполнять свои функции или когда заявление о его отводе было удовлетворено. В пункте 2 предусматривается, что в случае, если арбитр подал в отставку по необоснованным причинам или отказывается либо не способен выполнять свои функции, компетентный орган может по просьбе любой из сторон заменить этого арбитра, либо разрешить другим арбитрам продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела. В пункте 3 предусматривается, что в этих обстоятельствах, а также в случае удовлетворения заявления об отводе согласно статье 12 компетентный орган принимает решение о том, следует ли ему применить процедуру назначения нового арбитра взамен выбывшего.

105. Было отмечено, что эти два пункта необходимо рассмотреть весьма тщательно, поскольку как следствие действия обоих этих положений стороны лишаются основополагающего права назначить арбитра. В силу этого было указано на необходимость включения в эти пункты защитительных положений, обеспечивающих, чтобы они применялись только в исключительных обстоятельствах.

106. Было отмечено, что пункт 2 касается ситуаций, различающихся по своему характеру, поскольку некоторые из них предполагают неправомерное поведение либо сторон, либо членов третейского суда, в то время как другие связаны со случаями, когда арбитр не способен выполнять свои функции в силу обоснованных причин. Было указано на необходимость лучше разграничить случаи, приводящие к применению исключительной процедуры, о которой говорится в пункте 2, а также провести различие между последствиями, предусматриваемыми для этих случаев с учетом их характера. Рабочая группа, рассмотрев различные ситуации, регулируемые в пунктах 2 и 3, перешла к обсуждению последствий этих ситуаций с точки зрения подлежащей применению процедуры замены арбитра.

Ситуации, приводящие к применению исключительных процедур замены арбитра

107. В первую очередь Рабочая группа рассмотрела ситуацию, когда арбитр отказывается или не способен выступать в этом качестве и, таким образом, не выполняет своих функций в силу любых причин, не обязательно связанных с ненадлежащим поведением. Внимание Рабочей группы было обращено на ситуации, когда компетентному органу объективно потребуется осуществить назначение, например на случаи, когда арбитру запрещено участвовать в производстве в силу решения суда или другого публичного органа. В ответ на вопрос о том, следует ли в подобных обстоятельствах провести разграничение в Регламенте между случаями временного и долгосрочного отсутствия арбитра, было отмечено, что подобное разграничение может усложнить предусматриваемый механизм и что оно, как правило, в международных арбитражных правилах не проводится. Было отмечено, что в пункте 2 статьи 13 варианта Регламента 1976 года просто указывается на необходимость применения процедуры для отвода и замены арбитра. Было отмечено, что аналогичное положение содержится в статье 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

108. В целях приведения в соответствие структуры статей 12 и 13 Регламента было предложено добавить в статью 12 новый пункт, предусматривающий, что в случае, когда арбитр не выполняет свои функции, или в случае его неспособности, де-юре или де-факто, выполнять свои функции подлежит применению процедура, установленная в отношении отвода. Это предложение было принято Рабочей группой.

109. Что касается ситуации, когда арбитр должен быть заменен по причине отставки или отказа либо неспособности выполнять функции по необоснованным причинам, то само использование слов "необоснованные причины" уже вызвало обеспокоенность. Было указано, что слово "необоснованные" является слишком расплывчатым и создает возможность для разных толкований. Были предложены различные альтернативные формулировки, такие как "недостаточные", "бездоказательные", "не вызванные обстоятельствами", "неоправданные" или "очевидно произвольные". Было отмечено, что понятие обоснованности причин, хотя и в несколько другой формулировке, используется в других документах ЮНСИТРАЛ, например в пункте 2 статьи 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, и что оно не вызвало каких-либо трудностей толкования. Было предложено использовать

недвусмысленную формулировку "без обоснованных причин" или аналогичную ей, с тем чтобы подчеркнуть, что арбитры, отказывающиеся от выполнения своих функций, должны сообщить причины своего отказа. Было предложено предусмотреть даже более высокий стандарт, используя такие формулировки, как "без очевидно обоснованных причин" и "в исключительных обстоятельствах".

110. Было предложено сослаться на концепцию "ненадлежащего поведения", которая, как было указано, лучше охватывает ситуации злоупотреблений и манипуляций, которые, возможно, не покрываются понятием "необоснованные причины". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что, так же как и некоторые из вышеизложенных альтернативных формулировок, ссылка на "ненадлежащее поведение" предполагает субъективную оценку поведения арбитра компетентным органом, что может противоречить цели предсказуемости и последовательности в применении Регламента, особенно если речь идет о компетентных органах, не обладающих достаточным опытом. Было указано, что используемая формулировка должна прояснять ситуации, которые приведут к вмешательству компетентного органа, а не отсылать к концепции ненадлежащего поведения стороны.

Свобода усмотрения компетентного органа применительно к назначению нового арбитра взамен выбывшего и к работе арбитражного суда в усеченном составе

111. Было отмечено, что существуют два возможных пути решения этого вопроса: либо дать общее описание случаев, когда сторона лишается права назначить нового арбитра взамен выбывшего, либо перечислить такие случаи. Определенная поддержка была выражена использованию общего подхода, наделяющего компетентный орган широкой свободой усмотрения в принятии решения о том, следует ли ему применить процедуру замены арбитра, разъяснив, что такая свобода усмотрения возникает только в исключительных обстоятельствах. Было указано, что необходимость в прямом назначении арбитра может возникнуть в самых разнообразных ситуациях, круг которых не ограничивается ненадлежащим поведением стороны или арбитра. Было высказано мнение о том, что независимо от включения в статью 13 того или иного конкретного положения, свобода усмотрения компетентного органа, в целом признаваемая Регламентом, является достаточно широкой для обеспечения возможности принятия шагов по замене арбитра.

112. По вопросу о том, следует ли разрешить компетентному органу в более широком плане самому предпринять действия по назначению нового арбитра взамен выбывшего, были высказаны различные мнения. Было отмечено, что лишение стороны права на назначение арбитра должно иметь место только в порядке санкции в случае неправомерного поведения стороны или арбитра. В ответ было указано, что цель этого положения состоит в обеспечении наиболее эффективного способа замены арбитра и что оно, таким образом, не связано с концепцией санкций. В поддержку перечисления случаев, когда сторона будет лишаться права назначить нового арбитра взамен выбывшего, было указано, что такое перечисление предоставит сторонам более значительные гарантии. В то же время возобладало мнение о том, что действие положения, уполномочивающего компетентный орган предпринимать шаги по прямому назначению арбитра, не

должно распространяться за пределы случаев ненадлежащего поведения и что такое положение должно быть сформулировано в общей форме, чтобы охватывать все возможные обстоятельства.

113. Было указано, что в центре внимания содержащегося в пункте 2 положения, касающегося работы третейского суда в усеченном составе, должны стоять те редкие обстоятельства, при которых будет применим подобный механизм. Было выражено согласие с тем, что в данном положении следует указать, какого рода поведение послужит основанием для введения в действие этого механизма и на каком этапе этот механизм может быть введен в действие (например, только после завершения слушаний или, возможно, на более раннем этапе). Было также решено, что положение, разрешающее компетентному органу принять решение о продолжении работы третейского суда в усеченном составе, должно включать все необходимые ограничительные элементы, с тем чтобы обеспечить возможность использования этого механизма только в исключительных обстоятельствах и с учетом этапа, на котором находится производство. Было отмечено, что положения о работе третейского суда в усеченном составе включены в другие международные арбитражные правила, в том числе в Арбитражный регламент Международной торговой палаты ("Регламент МТП") и Регламент Американской арбитражной ассоциации ("Регламент ААА"). Было напомнено, что в статье 10 Регламента ААА предусматривается, в частности, что учреждение, под эгидой которого проводится разбирательство, должно установить наличие достаточных причин для согласия с отставкой арбитра.

114. Было высказано мнение о том, что относительно применения данного механизма следует предусмотреть строгие временные рамки, например, что он может применяться только после завершения слушаний. Было отмечено, что согласно Регламенту МТП решение об образовании третейского суда в усеченном составе может приниматься только на заключительном этапе производства. В ответ было сделано напоминание о том, что одна из целей пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ заключается в создании более значительных возможностей по проявлению гибкости в вопросе о сроках образования третейского суда в усеченном составе, с тем чтобы урегулировать трудности, возникающие на практике в результате отказа арбитров от выполнения своих функций на различных этапах арбитражного разбирательства.

Предложение

115. С тем чтобы учесть различные моменты, вызвавшие обеспокоенность применительно к пунктам 2 и 3, было внесено предложение заменить эти два пункта положением, которое могло бы гласить следующее: "Если компетентный орган, по заявлению одной из сторон, установит, что необходимость в замене арбитра была вызвана ненадлежащим поведением в обстоятельствах, которые оправдывают лишение какой-либо стороны права назначить нового арбитра взамен выбывшего, то компетентный орган, предоставив сторонам, арбитрам и заменяемому арбитру возможность изложить свои взгляды, может: а) сам предпринять шаги по назначению нового арбитра; или б) если подобная ситуация возникает на заключительном этапе разбирательства, разрешить другим арбитрам продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела".

116. Это предложение получило широкую поддержку. В то же время был сделан ряд замечаний относительно его формулировки. Было отмечено, что в предложении используется концепция "ненадлежащего поведения в обстоятельствах", которая представляет собой слишком расплывчатое понятие. Вместо этого было предложено использовать формулировку "поведение, оправдывающее лишение какой-либо стороны права назначить нового арбитра взамен выбывшего". Было отмечено, что ссылка на лишение стороны "права" назначить арбитра взамен выбывшего является, по всей видимости, неуместной и что эту концепцию было бы лучше передать путем использования слова "возможность", а не "право". В качестве варианта было предложено заменить слова "ненадлежащее поведение в обстоятельствах" формулировкой "попытка нарушить ход разбирательства". Было указано, что общая ссылка на "ненадлежащее поведение" не разъясняет, о поведении какой стороны идет речь, и может подразумевать как поведение только арбитров, так также и всех сторон. В ответ было указано, что в случае ненадлежащего поведения арбитра в обстоятельствах, оправдывающих лишение стороны права назначить взамен нового арбитра, порядок, при котором компетентный орган сам назначит такого арбитра или примет решение о продолжении работы третейского суда в усеченном составе, может быть сочтен вполне уместным. Было предложено добавить ссылку на "исключительные обстоятельства", с тем чтобы более конкретно оговорить условия, при которых будут применяться положения подпунктов (а) и (b). Были высказаны сомнения относительно необходимости в предоставлении заменяемому арбитру возможности изложить свою позицию. Было указано, что формулировка "на заключительном этапе разбирательства" является расплывчатой и что ее следует заменить более конкретным понятием, таким как "закрытие разбирательства" или "достаточно продвинутый этап разбирательства".

117. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект предложения, изложенного в пункте 115 выше, для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе.

Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра

Статья 14

118. Рабочая группа одобрила содержание статьи 14 без изменений.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Общие положения – Статья 15

Пункт 1

119. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 1 бис

120. Было разъяснено, что пункт 1 бис применяется только к срокам, касающимся процессуальных вопросов арбитражного разбирательства, но не к

срокам, касающимся материально-правовых вопросов, связанных со спором, лежащим в основе разбирательства.

121. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что пункт 1 бис может создать трудности на практике в тех случаях, когда национальные законы не разрешают арбитрам продлевать сроки в ходе арбитражного процесса. В ответ было указано, что практика Арбитражного суда МТП, который часто продлевает процессуальные сроки в ходе арбитражного разбирательства, не вызывала, как представляется, каких-либо проблем, а также что вопрос об императивных положениях национального права уже урегулирован в статье 1 Регламента.

122. Другой вызвавший обеспокоенность момент был связан с тем, что нынешняя формулировка пункта 1 бис предусматривает предложение сторонам изложить свои позиции только в случае продления или сокращения какого-либо согласованного ими срока, как это предусматривается в подпункте (b), но не срока, установленного в Регламенте, как это предусматривается в подпункте (a). Было указано, что право излагать свои мнения является основополагающим правом сторон и что это право должно в общем порядке распространяться на все случаи, о которых говорится в обоих подпунктах. В более общем плане было указано, что данное право применяется во многих других предусмотренных Регламентом случаях и что прямая ссылка на него только в пункте 1 бис является, возможно, не самым лучшим подходом. В силу этого было предложено исключить эту ссылку. В то же время в рамках Рабочей группы возобладало общее мнение о том, что внимание третейских судов следует обратить на важность такого подхода, при котором сроки не будут изменяться без привлечения сторон к участию в процессе принятия подобных решений.

123. После обсуждения Рабочая группа согласилась с расширением действия положения о предложении сторонам выразить свои мнения на охват обоих случаев, а также – в редакционном плане – с перенесением слов "после предложения сторонам представить их позиции" на место после слов "Арбитражный суд может".

124. В Рабочей группе была выражена обеспокоенность в связи с тем, что решения третейского суда о продлении и сокращении любых сроков должны приниматься с осторожностью, поскольку в данном случае не учитывается согласие сторон. Далее было отмечено, что данная формулировка может быть истолкована весьма широко, а это может представлять собой особую опасность в случае арбитров, не обладающих достаточным опытом. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено установить пороговый критерий для третейских судов путем включения таких формулировок, как "в случае необходимости", "в исключительных обстоятельствах" или, с учетом статьи 23, путем использования концепции "оправданности".

125. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 бис с изменением, о котором говорится в пункте 21 выше.

Пункт 2

126. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

127. Было отмечено, что сообщения, направляемые одной из сторон третейскому суду, не всегда могут быть одновременно переданы этой стороной также и всем другим сторонам, как это требуется в пункте 3, в частности в случае, когда какая-либо сторона будет обращаться к третейскому суду за вынесением предварительного постановления. В силу этого было предложено либо исключить пункт 3 полностью, либо исключить из него слово "одновременно". В ответ было указано, что предложенное исключение пойдет вразрез с нынешней практикой международного арбитража, согласно которой сообщения одновременно направляются и сторонам, и третейскому суду. Далее было отмечено, что использование такого порядка способствует упрощению арбитражного производства и что изменять его не следует. В целях учета обоих этих мнений было предложено включить в пункт 3 формулировку примерно следующего содержания: "если иное не разрешено третейским судом или не требуется настоящим Регламентом". Это предложение получило поддержку, и, после обсуждения, Рабочая группа согласилась поручить Секретариату подготовку пересмотренного варианта с учетом вышеизложенных мнений.

Пункт 4

128. Цель пункта 4, как он был рассмотрен Рабочей группой, состояла в том, чтобы предоставить одному или нескольким лицам возможность вступить в арбитражный процесс в качестве стороны при условии, что такое лицо также являлось стороной арбитражного соглашения и согласилось на вступление в дело. Рабочая группа напомнила, что на своей сорок шестой сессии она пришла к согласию о том, что включение положения о вступлении в разбирательство будет представлять собой внесение значительного изменения в Регламент, и приняла к сведению различные мнения, высказанные по этому вопросу (A/CN.9/619, пункт 126).

"и согласилось на такое вступление"

129. Было напомнено, что в данном пункте использованы слова "третье лицо", а не "третья сторона", исходя из того факта, что сторона, вступающая в арбитражное производство, является стороной арбитражного соглашения. Рабочая группа выразила согласие с тем, что вступающая в дело сторона должна являться стороной арбитражного соглашения и что использование термина "третья сторона" следует и далее избегать.

130. Было предложено исключить слова "и согласилось на такое вступление" в первом предложении пункта 4. Было отмечено, что необходимости в этой формулировке не имеется, поскольку в данном положении уже устанавливается требование о том, чтобы вступающая в дело сторона являлась стороной арбитражного соглашения. Согласие сторон на применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ будет подразумевать их согласие на применение положения о вступлении в разбирательство и на возможное образование третейского суда без их согласия. Требование дополнительного согласия от стороны, вступающей в дело, будет равнозначно наделению этой стороны правом "вето", что не может быть оправдано.

131. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что отсутствие прямого согласия стороны на вступление в дело может повлечь за собой то последствие, что на этапе признания и приведения в исполнение арбитражного решения сторона, включенная таким образом в производство, может выдвинуть аргумент о том, что она не участвовала в образовании третейского суда и что, таким образом, третейский суд не был создан в соответствии с согласием сторон.

132. Для снятия этой обеспокоенности были высказаны различные предложения. Одно из них состояло в том, чтобы включить в статью 3 положение, согласно которому стороны, рассматривающие вопрос о том, чтобы потребовать вступления в дело другой стороны, должны принять такое решение на ранних этапах производства до образования третейского суда. Было отмечено, что подобное решение будет, возможно, применимо не во всех обстоятельствах.

133. Было отмечено, что в статье 20 Регламента уже, по всей вероятности, содержится решение этого вопроса, поскольку предусматривается, что любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения, если только третейский суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение с учетом ущерба для интересов других сторон или любых иных обстоятельств.

134. Другое предложение заключалось в том, чтобы прямо урегулировать этот момент в положении о вступлении в дело, заменив слова "и согласилось на такое вступление" формулировкой примерно следующего содержания: "если только арбитражный суд не сочтет после предоставления всем сторонам, включая вступающее в разбирательство лицо, возможности быть заслушанными, что вступление в дело не должно быть разрешено по причине ущерба любой из этих сторон". После обсуждения Рабочая группа приняла решение о необходимости разъяснить, что третейский суд может принять решение о включении в производство какой-либо стороны без ее согласия, при том, что до вынесения такого решения он должен предоставить этой стороне возможность изложить свою позицию и должен принять решение по вопросу о возможном ущербе. К Секретариату была обращена просьба подготовить формулировку, отражающую это решение. Еще одно предложение, состоявшее в том, чтобы расширить предложенную формулировку, сославшись на "все обстоятельства, которые арбитражный суд сочтет приемлемыми и имеющими отношение к делу", как это сделано в статье 4.2 Швейцарского регламента международного арбитража, принято не было.

135. Рабочая группа согласилась включить слова "или решения" после слова "решение" во второе предложение пункта 4.

Местопребывание арбитража

Статья 16

Пункт 1

136. Рабочая группа согласилась исключить слова "удобства для сторон", поскольку упоминание лишь одного из обстоятельств является неоправданным и поскольку существуют другие обстоятельства, которые, возможно, будут иметь более важное значение. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 с учетом исключения слов "в том числе удобства для сторон".

Пункт 2

137. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя формулировка пункта 2, как представляется, предполагает, что арбитры не имеют права проводить заседания в любом месте, если стороны не договорились об ином. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено разделить данный пункт на два предложения и разъяснить, что арбитры могут проводить свою работу в любом месте, которое они сочтут надлежащим. Это предложение было принято Рабочей группой.

138. Было предложено исключить ссылку на "консультации", поскольку она является излишней с учетом слов "заседания и прения". Это предложение было принято Рабочей группой.

139. В целях обеспечения ясности Рабочая группа также согласилась исключить слова "несмотря на положения пункта 1". Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 с вышеупомянутыми изменениями.

Язык

Статья 17

140. Рабочая группа напомнила о своем решении исключить из Регламента ссылки на "языки" (множественное число) (A/CN.9/619, пункт 145). Рабочая группа была проинформирована о том, что подобное изменение в статье 17 может повлечь за собой негативные последствия, поскольку третейский суд будет лишен возможности использовать более одного языка.

141. Рабочая группа одобрила содержание статьи 17 с учетом использования слова "языки" во множественном числе.