Организация Объединенных Наций A/CN.9/669

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
9 March 2009

Russian
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 пятидесятой сессии (Нью-Йорк, 9-13 февраля 2009 года)

Содержание

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1-8	2
II.	Организация работы сессии	9-16	5
III.	Обсуждения и решения	17	7
IV.	Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	18-119	7
	Раздел III. Арбитражное разбирательство	19-119	7
V.	Организация будущей работы	120-121	30

V.09-81345 (R)

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 сессии[1].

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 практики[2]. 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, единообразные положения могли бы 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 ЮНСИТРАЛ[4].

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 выражено мнение, 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 будущем[5].

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

[4] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.
[5] Там же, пункт 185.

дисциплине, действенности арбитражных соглашений и приведению в исполнение арбитражных решений в этой отрасли[6].

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 ЮНСИТРАЛ[7].

7. На своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносилось никаких изменений с момента его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы и должен оставаться руководящим принципом ее деятельности[8]. 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 учреждений[9].

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[10]. 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

---

[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.
[9] Там же, пункт 175.
[10] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 313.

завершение пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том, что касается обычного арбитража. В отношении расписания работы Комиссия 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 ЮНСИТРАЛ. Что касается охвата такой будущей работы, то Комиссия согласилась с важностью обеспечения прозрачности в деле урегулирования споров между инвесторами и государствами. Комиссия пришла к выводу, что, как это было отмечено Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункт 57), вопрос о прозрачности, к обеспечению которой следует стремиться при проведении арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, необходимо рассмотреть в рамках будущей работы. В отношении формы возможных результатов будущей работы Комиссия отметила, что Рабочая группа наметила различные варианты (там же, пункт 69) в области арбитража, проводимого на основе международных договоров, в том числе подготовку таких текстов, как типовые договорные положения, конкретные правила или руководящие принципы, приложение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, относящемуся к обычному арбитражу, отдельные арбитражные правила или факультативные договорные положения для включения в конкретные международные договоры. Комиссия решила, что еще слишком рано принимать решение о форме будущего документа, касающегося арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, и что в этой связи Рабочей группе следует предоставить широкую свободу действий[11].

II. Организация работы сессии

9. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятидесятую сессию в Нью-Йорке с 9 по 13 февраля 2009 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Армения, Бахрейн, Беларусь, Бенин, Болгария, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Ливан, Малайзия, Мексика, Намибия, Нигерия, Норвегия, Пакистан, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Эквадор и Япония.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Буркина-Фасо, Гаити, Гана, Индонезия, Йемен, Катар, Коста-Рика, Кувейт, Ливийская Арабская Джамахирия, Маврикий, Нидерланды, Никарагуа, Перу, Румыния, Саудовская Аравия, Святейший Престол, Того, Тунис, Турция, Филиппины, Финляндия, Хорватия и Швеция.

[11] Там же, пункт 314.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Всемирный банк и Управление Организации Объединенных Наций по правовым вопросам.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Европейская комиссия (ЕК), Международный консультативный комитет по хлопку (МККХ), МЕРКОСУР, Постоянная палата третейского суда (ППТС) и Центральноамериканский суд (ЦС).

13. 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), Американская ассоциация частного международного права (ААЧМП), Арабская ассоциация международного арбитража (ААМА), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЮ), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Вильяма К. Виса (МАА), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Европейская ассоциация адвокатов компаний (ЕААК), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурский региональный центр по арбитражу (КЛРЦА), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Межамериканская ассоциация адвокатов (МАА), Межамериканская комиссия по коммерческому арбитражу (МАККА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международный арбитражный суд МТП, Международный союз адвокатов (МСА), Совет адвокатов и адвокатских объединений стран Европы (СААЕ), Форум по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Центр изучения и практики национального и международного арбитража (ЦИПНМА), Центр коммерческого арбитража Совета сотрудничества стран Залива (ССЗ), Центр международного экологического права (ЦМЭП), Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА) и Школа международного арбитража Университета королевы Мэри, Лондон.

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

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

15. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.153); b) записки Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/WG.II/WP.151, A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.152 и A/CN.9/WG.II/WP.154).

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

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

III. Обсуждения и решения

17. 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, A/CN.9/WG.II/WP.152 и A/CN.9/WG.II/WP.154). 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. Обсуждения и решения Рабочей группы по пункту 5 повестки дня отражены в главе V.

IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

18. Рабочая группа напомнила, что на своей сорок девятой сессии она завершила первое чтение статей 1-17 (A/CN.9/665), и согласилась возобновить обсуждения по пересмотру Регламента на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 и содержащихся в нем предложенных изменений.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Исковое заявление – Статья 18

Пункт 1

19. Рабочая группа рассмотрела последнее предложение пункта 1, которое было добавлено для урегулирования ситуации, когда истец решит считать свое уведомление об арбитраже исковым заявлением. Цель этого предложения состоит в том, чтобы предоставить истцу возможность отложить принятие решения о том, считать ли его уведомление об арбитраже исковым заявлением, до того момента, когда третейский суд потребует от него представить это заявление, вместо того, чтобы вынуждать его принимать такое решение в момент подачи уведомления об арбитраже. Было указано, что это положение будет играть полезную роль на практике, поскольку в нем разъясняется, что стороне не требуется представлять исковое заявление, если она считает, что ее уведомление об арбитраже уже выполняет эту функцию.

20. Было отмечено, что уведомление об арбитраже, рассматриваемое в качестве искового заявления, должно, тем не менее, отвечать требованиям, установленным в пункте 2 статьи 18, и было предложено разъяснить этот вопрос

с помощью добавления в конце пункта 1 формулировки примерно следующего содержания: "при условии, что оно удовлетворяет требованиям пункта 2". Далее было отмечено, что уведомление об арбитраже должно также удовлетворять требованиям, изложенным в пункте 3 статьи 18.

21. Необходимость во включении этой дополнительной формулировки была поставлена под сомнение. Было высказано мнение, что решение общего вопроса о последствиях представления неполного искового заявления относится к компетенции третейского суда и что в положениях Регламента не следует предпринимать попытки урегулировать подобные частности. Эта точка зрения поддержки не получила.

22. После обсуждения Рабочая группа пришла к общему согласию о том, что уведомление об арбитраже, считающееся исковым заявлением, должно отвечать положениям статьи 18, и обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть последнее предложение пункта 1 с тем, чтобы отразить это решение. Рабочая группа также приняла к сведению замечание о том, что положения о содержании уведомления об арбитраже, приведенные в статье 3, и положения о содержании искового заявления, приведенные в статье 18, могут частично дублировать друг друга и что, возможно, этот вопрос потребуется рассмотреть на одном из дальнейших этапов обсуждения статьи 3.

Пункт 2

23. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

24. Рабочая группа решила заменить слова "другие доказательственные материалы" в пункте 3 словами "другие доказательства", которые использованы в варианте Регламента 1976 года, поскольку последняя формулировка охватывает все доказательства, которые могут быть представлены на стадии подачи искового заявления, в то время как термин "доказательственные материалы" может быть истолкован более ограничительно, как исключающий, например, показания или письменные заявления свидетелей.

Возражения по иску – Статья 19

Пункт 1

25. Было отмечено, что последнее предложение пункта 1 было добавлено для урегулирования ситуации, когда ответчик принимает решение считать свой ответ на уведомление об арбитраже возражениями по иску. Рабочая группа выразила согласие с тем, что это предложение следует пересмотреть, чтобы отразить изменения, одобренные применительно к последнему предложению пункта 1 статьи 18 (см. пункты 19-22 выше).

Пункт 2

26. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 с учетом изменения, состоящего в замене слов "другие доказательственные материалы" словами "другие доказательства" для обеспечения соответствия с изменением, согласованным в отношении пункта 3 статьи 18 (см. пункт 24 выше).

Пункт 3

Требования, заявляемые в целях зачета, и встречные иски

27. Внимание Рабочей группы было обращено на состоявшиеся ранее обсуждения вопросов о том, следует ли включить в пункт 3 положение о зачете и должна ли компетенция третейского суда на рассмотрение требований, заявленных в целях зачета, и встречных исков распространяться, при определенных условиях, за пределы договора, из которого возникает основной иск, на более широкий круг обстоятельств (A/CN.9/614, пункты 93 и 94; A/CN.9/619, пункты 157-160). Рабочая группа отметила, что в пункте 3 содержится два варианта. Согласно первому из них ответчик может заявлять требования в целях зачета или выдвигать встречные иски, "возникающие из того же правоотношения, будь то договорного или нет". Согласно второму варианту требования в целях зачета или встречные иски могут выдвигаться "при условии, что это предусмотрено арбитражным соглашением".

28. На рассмотрение Рабочей группы было также представлено предложение одной из делегаций, изложенное в документе A/CN.9/WG.II/WP.152. Согласно этому предложению требование, заявляемое в целях зачета, должно считаться приемлемым, даже если оно не подпадает под действие арбитражного соглашения и является предметом иного арбитражного соглашения или оговорки о выборе суда, при условии, что условия для зачета, предусмотренные нормами материального права, применимого к основному иску, выполнены. Было разъяснено, что требование о зачете представляет собой одно из возражений по иску и что в некоторых правовых системах зачет погашает требование в момент, когда возникает ситуация, обусловливающая зачет. В подобной ситуации, как было указано, рассмотрение сферы действия арбитражного соглашения не требуется. В то же время встречный иск был сочтен особым требованием, выходящим за рамки простого возражения по иску, и было высказано мнение о том, что в силу этого потребуется, чтобы такой встречный иск подпадал под действие заключенного сторонами арбитражного соглашения и имел достаточную связь с основным иском.

29. Это предложение получило определенную поддержку на том основании, что оно предусматривает применение различных правил в отношении требований в целях зачета и встречных исков и, таким образом, будет служить определенным руководящим указанием для третейских судов при рассмотрении юрисдикционных вопросов. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что данное предложение является слишком далеко идущим и вряд ли будет приемлемым для всех правовых систем. Было отмечено, что вопросы о требованиях о зачете и встречных исках относятся к сфере регулирования процессуального национального права и что предусматривать универсальные материально-правовые нормы по этим аспектам было бы, по всей вероятности, неуместно. Было указано, что в обоих случаях третейский суд должен будет в первую очередь принять решение о своей компетенции, применяя одни и те же соображения как к требованиям о зачете, так и к встречным искам. Далее было указано, что данное предложение может стать причиной для оспаривания на основании Нью-йоркской конвенции применительно к вопросу о сфере действия арбитражного соглашения, даже если стороны одобрили такой расширительный режим, выразив свое согласие с применением Регламента.

30. Рабочая группа рассмотрела варианты 1 и 2 пункта 3 статьи 19, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1. Определенная поддержка была выражена в пользу варианта 2. Было предложено заменить определенный артикль перед словами "арбитражное соглашение" в варианте 2 текста на английском языке неопределенным артиклем, с тем чтобы пояснить, что принятие арбитражного соглашения должно толковаться широко, не ограничиваясь арбитражным соглашением, на котором основывается основной иск. Другое предложение состояло в том, чтобы объединить варианты 1 и 2, с тем чтобы лучше учесть последствия арбитражных соглашений, составленных в широких формулировках, для приемлемости требований, заявляемых в целях зачета, а также встречных исков. Было также высказано мнение о том, что следует предусмотреть допустимость требований о зачете и встречных исков при условии, что они подпадают под сферу действия арбитражного соглашения и имеют достаточную связь с основным иском. Хотя это мнение получило определенную поддержку, оно было сочтено слишком ограничительным. В дополнение к этому было отмечено, что термин "достаточная связь" может допускать различные толкования.

31. Было отмечено, что более приемлемый подход мог бы заключаться в том, чтобы избегать включения таких материально-правовых норм относительно определения компетенции третейского суда, которые могут пониматься по-разному в различных правовых системах. В этой связи было предложено включить в пункт 3 вместо предусматриваемых в настоящее время обоих вариантов следующую формулировку: "при условии, что третейский суд является компетентным". Хотя была выражена определенная обеспокоенность в связи с тем, что подобная формулировка не предусматривает достаточных руководящих указаний для определения компетенции третейского суда, это предложение получило широкую поддержку. Кроме того, оно было сочтено достаточно широким для охвата целого круга разнообразных обстоятельств, не требующим определения по существу понятий требований о зачете и встречных исков и способным учесть ситуацию, когда требование погашается зачетом.

32. После обсуждения Рабочая группа решила изменить пункт 3 примерно следующим образом: "В своих возражениях по иску или на более поздней стадии арбитражного процесса, если арбитражный суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск или заявить требование в целях зачета при условии, что суд обладает компетенцией на их рассмотрение".

Пункт 4

33. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений.

Изменения исковых требований или возражений – Статья 20

"Пределы арбитражного соглашения" – "Компетенция арбитражного суда"

34. Рабочая группа приняла решение о том, что с учетом изменений, согласованных для внесения в пункт 3 статьи 19 (см. пункт 32 выше), в последнее предложение статьи 20 также следует внести соответствующие изменения и вместо ссылки на пределы арбитражного соглашения использовать ссылку на компетенцию третейского суда, с тем чтобы в требование могли

вноситься изменения и дополнения при условии, что его рассмотрение входит в компетенцию третейского суда.

"Исковые требования или возражения"

35. Далее Рабочая группа согласилась добавить во второе предложение статьи 20 слова "или возражение", с тем чтобы согласовать его с формулировкой первого предложения этой статьи.

Отвод арбитражного суда по неподсудности – Статья 21

Пункт 1

"или какого-либо юридического документа"

36. Рабочая группа напомнила о принятом ею ранее решении пересмотреть редакцию пункта 1 с учетом пункта 1 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, с тем чтобы четко указать, что третейский суд обладает полномочиями поставить вопрос о наличии у него компетенции и ее объеме, а также вынести решение по этому вопросу (A/CN.9/614, пункт 97). В целях обеспечения согласования с изменениями, одобренными Рабочей группой применительно к статьям 1, 3 и 18, было предложено добавить слова "или какого-либо юридического документа" после слова "договора" во втором и третьем предложениях статьи 21. Было указано, что включение этих слов позволит избежать ограничения видов споров, которые стороны могут передать на арбитраж, и может сыграть особо полезную роль в том, что касается охвата споров, возникающих из международных инвестиционных договоров.

37. Хотя и было сочтено, что обеспечение согласования имеет важное значение в рамках пересмотра Регламента, Рабочая группа пришла к согласию о том, что предложенное изменение может повлечь за собой далеко идущие последствия в области международного публичного права. Было указано, что предусмотренный в пункте 1 статьи 21 принцип возможности раздельного подхода, который применяется в контексте коммерческих контрактов, отнюдь не предполагалось перенести в сферу международных договоров посредством изменения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа не высказала своего мнения по вопросу о том, будут ли материальные права, предоставляемые международным договором инвесторам, включая право передать спор на арбитраж, прекращаться с прекращением самого договора. В этой связи было подчеркнуто, что принцип возможности раздельного подхода отнюдь не во всех случаях признается в контексте международных договоров. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что попытка урегулировать подобные вопросы международного публичного права в таком документе, каковым является Регламент, была бы неуместной.

"приемлемость требований сторон" – "и осуществление его юрисдикции"

38. Было отмечено, что в статье 21 рассматриваются полномочия третейского суда принимать решения по вопросам, касающимся наличия у него компетенции и ее объема. В целях обеспечения ясности было предложено включить также ссылку на полномочия третейского суда на принятие решений о приемлемости требований сторон. В этой связи было высказано мнение о том, что в первом предложении пункта 1 после слов "может вынести постановление о круге

подсудных ему вопросов" следует включить слова "и об осуществлении своей юрисдикции". В этих же целях было внесено и другое предложение о том, что третейский суд может "вынести постановление об объеме своей компетенции". Эти предложения поддержки не получили. Было указано, что вопросы компетенции и приемлемости требований представляют собой отдельные категории вопросов, возникающие на различных этапах арбитражного процесса. В силу этого было указано, что рассматривать обе эти категории вопросов в пункте 1 было бы неуместно.

39. Хотя и было принято решение о том, что никаких изменений в текст Регламента вносить не следует, Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому упоминаемые в пункте 1 общие полномочия третейского суда принимать решения о своей собственной компетенции должны толковаться как охватывающие его полномочия принимать решения о приемлемости требований сторон или, в более общем плане, об осуществлении своей юрисдикции. Далее Рабочая группа подтвердила свое понимание, состоящее в том, что действие статьи 21 распространяется также на выдвинутые какой-либо стороной возражения в отношении того, что третейский суд не должен осуществлять свою юрисдикцию в том, что касается рассмотрения иска по существу.

"несуществующий или недействительный" – "ничтожный" [пороки договора]

40. Было внесено предложение заменить слово "ничтожность" в третьем предложении пункта 1 статьи 25 словами "несуществующим или недействительным". В его поддержку было указано, что термин "ничтожность" вызывал трудности применения, особенно в странах системы общего права. Было отмечено, что имеются ситуации, которые не обязательно охватываются понятием "ничтожность", например случаи прекращения договора в результате истечения срока его действия. Было заявлено, что понятия признания договора "недействительным" или "несуществующим" будут лучше отражать общее понимание того, что никакие пороки договора не должны сами по себе влечь за собой недействительность арбитражной оговорки. Кроме того, было указано, что слова "несуществующий или недействительный" следует использовать для обеспечения последовательности с использованием слов "наличие или действительность" в первом предложении пункта 1 статьи 21.

41. В ответ было отмечено, что понятие "несуществующего договора" вызывает особые трудности в ряде правовых систем. Далее было указано, что слово "ничтожность" не вызывало каких-либо проблем на практике и что формулировка "null and void" также использована в английских текстах пункта 3 статьи II Нью-йоркской конвенции и пункта 1 статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Было также отмечено, что первое предложение касается вопроса о наличии или действительности арбитражного соглашения, в то время как третье предложение касается действительности договора, в который включена арбитражная оговорка. В силу этого согласование формулировок не было сочтено необходимым.

42. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что упоминание о пороках договора в третьем предложении пункта 1 должно толковаться по возможности самым широким образом, с тем чтобы охватывать все ситуации, когда договор может быть сочтен ничтожным, несуществующим, недействительным или не имеющим силы. В этой связи было предложено

исключить слова "and void" из текста первого предложения пункта 1 на английском языке и сохранить только слово "null". Было отмечено, что английский термин "null" понимается достаточно широко для охвата всех пороков договора. Было указано, что такое исключение позволит согласовать английскую формулировку с текстами на других языках и будет способствовать более широкому толкованию концепции пороков договора. Одна из делегаций отметила, что термин "null" получил в прецедентном праве более широкое толкование, чем термин "null and void ".

43. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить слова "and void" из текста третьего предложения пункта 1 на английском языке.

"ipso jure"

44. Рабочая группа напомнила о принятом на ее сорок шестой сессии решении о том, чтобы заменить, в целях упрощения, слова "ipso jure" словом "само" или аналогичной формулировкой (A/CN.9/619, пункт 162). Было отмечено, что использование слова "автоматически" вместо слов "само по себе" будет лучше передавать смысл латинского термина "ipso jure". После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что слова "ipso jure" следует заменить словом "автоматически". В то же время в тексте Регламента на испанском языке формулировка "ipso jure" будет сохранена. Надлежащей формулировкой для использования в тексте Регламента на французском языке будут слова "de plein droit".

Пункт 2

45. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

46. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 без изменений.

Дополнительные письменные заявления – Статья 22

47. Рабочая группа одобрила содержание статьи 22 без изменений.

Сроки – Статья 23

48. Рабочая группа одобрила содержание статьи 23 без изменений.

Доказательства – Статья 24

Пункты 1 и 3

49. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1 и 3 статьи 22 с изменениями, рассмотренными в пунктах 70-75 ниже.

Предложение об исключении пункта 2, содержащегося в варианте Регламента 1976 года

50. В ответ на вопрос о целесообразности исключения пункта 2 статьи 24, как он содержится в варианте Регламента 1976 года, было напомнено о возобладавшем в рамках Рабочей группы мнении о том, что этот пункт следует

исключить, поскольку затребование третейским судом от сторон резюме документов не является, по всей видимости, общей практикой (A/CN.9/641, пункты 22-25). Было также напомнено о том, что пункт 2 был сформулирован исходя из ожидания того, что существенные доказательства, возможно, не будут представлены до этапа проведения слушаний, а это противоречит положениям статей 18 и 19, которые призывают стороны "насколько это возможно" представлять вместе с их исковыми заявлениями и возражениями по иску "все документы и другие доказательственные материалы", на которые они опираются.

51. Далее было напомнено о том, что исключение пункта 2 не следует понимать как умаление свободы усмотрения третейского суда в вопросе о затребовании от сторон представления резюме их документов и доказательств на основе статьи 15. Рабочая группа подтвердила свое решение об исключении пункта 2, содержащегося в варианте Регламента 1976 года.

Слушания, свидетели и эксперты – Статья 25

Замечания по проекту статьи 25

52. Рабочая группа заслушала ряд замечаний по проекту статьи 25, касающихся нижеизложенных вопросов.

"Эксперты и свидетели-эксперты, назначенные сторонами" (название статьи 25)

53. Было высказано мнение о том, что эксперты, назначенные сторонами, относятся к более общей категории свидетелей, и в силу этого было предложено изменить название статьи 25 примерно следующим образом: "Слушания и свидетели, включая свидетелей-экспертов". Было также указано, что слова свидетели, включая свидетелей-экспертов, использованы в пункте 2 статьи 15. Далее было отмечено, что формулировка, предложенная для названия, должна использоваться и в соответствующих местах в тексте статьи 25. С другой стороны, было указано, что эксперты, как правило, будут не давать показания, а представлять заключения и что поэтому использование термина "дача показаний" будет, возможно, неуместным.

54. Было отмечено, что термины, которые будут использованы в названии и в тексте данного положения, должны ясно указывать на то, что статья 25 применяется к свидетелям и экспертам, представленным сторонами, а не к экспертам, назначенным третейским судом. Было добавлено, что к числу свидетелей согласно статье 25 относятся лица, дающие показания по вопросам факта или вопросам, требующим специальных знаний.

Общее правило об организации слушаний (пункт 1)

55. В пункте 1 закреплен общий принцип, состоящий в том, что третейский суд должен заблаговременно уведомлять стороны о проведении устного разбирательства, в то время как в пункты 2 и 3 включены положения об организации слушаний. Было указано, что третейский суд должен пользоваться широкой свободой усмотрения в вопросе об организации слушаний, и было предложено исключить содержащиеся в пунктах 2 и 3 положения, которые, как было указано, носят излишне подробный характер, и заменить их более общим положением, включив его в пункт 1, с тем чтобы этот пункт гласил следующее:

"В случае проведения устного разбирательства арбитражный суд должен направить сторонам заблаговременные уведомления о дате, часе и месте такого разбирательства и организовать процедуры таким образом, чтобы обеспечить получение сторонами своевременного уведомления о свидетелях и экспертах, которых предполагается заслушать, языках слушаний и процедурах, которые будут применяться в их ходе".

56. Была выражена обеспокоенность в отношении того, что подобное общее положение, если им будут заменены пункты 2 и 3, которые служат полезной информативной цели, не предоставит в распоряжение третейских судов достаточных руководящих указаний. В ответ было отмечено, что рекомендации по подобным вопросам содержатся в Комментариях ЮНСИТРАЛ по организациям арбитражного разбирательства и что необходимости во включении в Регламент подробных положений по организационным аспектам слушаний не имеется.

Условия для заслушивания свидетелей (пункт 1 бис)

57. Было отмечено, что в пункте 1 бис закрепляется общий принцип, состоящий в том, что третейский суд должен установить условия для заслушивания свидетелей. Было указано, что общее правило о заслушивании свидетелей излагается одновременно и в первом предложении пункта 1 бис, и в последнем предложении пункта 4, и было предложено объединить эти два предложения примерно следующим образом: "Вызванные сторонами свидетели и эксперты могут заслушиваться при таких условиях и опрашиваться таким образом, которые будут установлены арбитражным судом". Это предложение получило поддержку.

Определение понятия "свидетель" (пункт 1 бис)

58. Было отмечено, что ссылка на "лицо" во втором предложении пункта 1 бис может быть понята как исключающая юридических лиц, а этой цели, возможно, и не преследовалось.

59. Было предложено упростить текст второго предложения пункта 1 бис, заменив его примерно следующей формулировкой: "Для целей настоящего Регламента любое лицо может являться свидетелем или свидетелем-экспертом". Было отмечено, что подобное положение содержится в статье 25 (2) Швейцарского регламента международного арбитража ("Швейцарский регламент").

60. Что касается вопроса о том, могут ли стороны или представители сторон быть заслушаны в качестве свидетеля, как это предусматривается согласно пункту 1 бис, то было отмечено, что по этому аспекту в различных правовых системах имеются расхождения, и по этой причине была высказана обеспокоенность относительно включения регулирующего этот момент положения в Регламент. В ответ было указано, что сформулированные аналогичным образом положения можно найти в статье 4 Правил МАА о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже (1 июня 1999 года), статье 25 (2) Швейцарского регламента и статье 20.7 Арбитражного регламента Лондонского суда международного арбитража ("Регламент ЛСМА").

Перекрестный опрос свидетелей (пункт 2)

61. Было высказано мнение, что в пункт 2 следует включить положения о процедурах, касающихся перекрестного опроса свидетелей, и что с этой целью в конце пункта 2 может быть добавлена следующая формулировка: "и имена свидетелей и экспертов, которых она предлагает опросить". В то же время было отмечено, что Регламент отнюдь не исключает перекрестного опроса свидетелей, и было высказано сомнение относительно необходимости во включении подобного положения.

Контактные данные (пункт 2)

62. В целях обеспечения соответствия с формулировками, используемыми в статьях 3 и 18 Регламента, было предложено заменить слово "адреса" в пункте 2 словами "контактные данные".

Подробное описание мер по организации слушаний (пункт 3)

63. В пункте 3 конкретно излагаются практические меры, которые третейский суд может принять для организации устного разбирательства. Этот пункт было предложено исключить по той причине, что в нем содержится излишне много подробностей, что, как было указано, редко встречается в современных арбитражных регламентах. В порядке возражения против исключения было указано, что пункт 3 может служить полезной рекомендацией для третейских судов. Было высказано мнение о том, что в случае сохранения этого пункта в тексте на английском языке слово "translation" следует заменить словом "interpretation", которое, как было сочтено, является более уместным.

"кроме случаев, когда такие свидетели являются стороной арбитражного разбирательства" (пункт 4)

64. Было предложено перенести формулировку "кроме случаев, когда такие свидетели являются стороной арбитражного разбирательства" в начало текста второго предложения пункта 4. Делегации, возражавшие против включения в Регламент положения, разрешающего заслушивать стороны в качестве свидетелей, предложили исключить эту формулировку.

Видеоконференции (пункт 5)

65. Было отмечено, что пункт 5 разрешает свидетелям давать показания в форме устных заявлений, не требующей их физического присутствия. Далее было отмечено, что пункт 5 составлен в общих формулировках и что, возможно, требуется разъяснить, что цель данного положения состоит в том, чтобы разрешить проводить заслушивание свидетелей при использовании таких средств связи, как средства для проведения видеоконференций. С тем чтобы дополнительно пояснить смысл этого пункта, было предложено добавить в тексте на английском языке слово "physical" перед словом "presence". Эти предложения получили поддержку.

66. Было отмечено, что право сторон представлять показания свидетелей с помощью средств, которые не требуют их физического присутствия, следует оговорить согласием третейского суда. В этой связи было предложено включить в конце пункта 5 слова "если только арбитражный суд не определит, что

применение такой процедуры является неуместным". В отношении необходимости во включении предложенной формулировки были высказаны сомнения, поскольку в пункте 4 уже излагается общий принцип, состоящий в том, что третейский суд вправе по своему усмотрению определять способ опроса свидетелей и экспертов.

67. В этом контексте было указано, что в пункте 2 следует прямо рассмотреть вопрос о передаче сторонами информации в отношении свидетелей, которых они предлагают заслушать с помощью средств, не требующих их физического присутствия.

Представление доказательств (пункт 6)

68. Было отмечено, что вопрос о приемлемости доказательств, как он изложен в пункте 6, следует толковать самым широким образом. Было высказано мнение о том, что в пункт 6 потребуется, возможно, внести изменения, с тем чтобы дополнительно указать на срок, в течение которого должны представляться доказательства. Было отмечено, что третейский суд должен иметь право отказаться принимать доказательства, представленные с задержкой. Далее было указано, что такая ссылка на подобные конкретные полномочия третейского суда может оказаться полезной с учетом принципа необходимости соблюдения надлежащих процедур, особенно в том, что касается стран системы гражданского права. Было также указано, что в Регламенте ничего не говорится о санкциях в случае несоблюдения процедур, касающихся представления доказательств.

Альтернативное предложение в отношении статьи 25

69. В результате подробного обсуждения статьи 25 в Рабочей группе был поднят вопрос о том, не создает ли эта статья опасность чрезмерного регулирования процедур проведения слушаний и не следует ли использовать иной подход. Было указано, что некоторые положения, в частности пункты 2 и 3 статьи 25, содержат ряд подробных указаний по процедурам проведения слушаний, которые могут излишне обременить Регламент и умалить его гибкость и которые нечасто встречаются в современных арбитражных регламентах. Было заявлено, что более оптимальный подход, возможно, заключается в том, чтобы предусмотреть общие рамки, оставив решение вопросов о надлежащей организации слушаний с учетом обстоятельств дела на усмотрение третейского суда. Многие делегации поддержали мнение о том, что положения статьи 25, в которых излагаются основополагающие принципы, следует сохранить, в то время как положения, содержащие лишь описание деталей процедурного характера, должны быть исключены. В то же время другие делегации предостерегли против исключения нынешних положений в отсутствие настоятельно требующих этого причин. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что сохранение только основных принципов не позволит дать третейским судам достаточно указаний относительно проведения слушаний. В ответ было указано, что Регламент – это не тот документ, который преследует в первую очередь информационно-просветительские цели.

70. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что цель статьи 25 должна состоять в установлении общих рамок проведения слушаний и что в эту статью следует внести изменения, отражающие эту цель. Для этого

было предложено пересмотреть статьи 24 и 25 примерно следующим образом ("новое предложение"):

Статья 24

– пункт 1 будет оставлен без изменений;

– в качестве второго пункта статьи 24 предлагается включить следующее положение: "Если арбитражный суд не распорядится об ином, заявления свидетелей и экспертов могут представляться в письменной и подписанной форме";

– пункт 3 будет оставлен без изменений;

– содержание пункта 6 статьи 25 будет перенесено в статью 24 в качестве четвертого пункта;

Статья 25

– название статьи 25 будет изменено на "Слушания";

– пункт 1 будет оставлен без изменений;

– пункт 1 бис будет гласить следующее: "Свидетели и назначенные сторонами эксперты могут заслушиваться при таких условиях и опрашиваться таким образом, которые устанавливаются арбитражным судом. Любое лицо, дающее в арбитражном суде показания по любому вопросу факта или экспертизы, рассматривается как свидетель согласно настоящему Регламенту, независимо от того, является ли это лицо стороной арбитражного разбирательства или связано ли оно с какой-либо из сторон каким бы то ни было образом";

– пункт 2 будет гласить следующее: "По меньшей мере за 15 дней до проведения слушаний арбитражный суд, запросив мнения сторон, составляет список лиц, если таковые имеются, которые должны быть опрошены в ходе слушаний, и языки, на которых они будут выступать";

– пункт 3 будет исключен;

– пункт 4 будет гласить следующее: "Слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином";

– пункт 5 будет гласить следующее: "Арбитражный суд может распорядиться о проведении опроса свидетелей и экспертов с помощью средств, которые не требуют их физического присутствия на слушаниях, например с помощью видеосвязи";

– пункт 6 будет исключен, а его положения перенесены в статью 24 в качестве четвертого пункта.

71. Было разъяснено, что новое предложение направлено на разъяснение различных этапов организации слушаний в том, что касается момента, когда будет открыта информация о личности свидетелей и экспертов, как эти вопросы охвачены в статье 18, формы, в которой будут представлены заявления

свидетелей и экспертов согласно статье 21, и организации слушаний согласно статье 25.

Пункт 2 статьи 24 нового предложения

72. Был задан вопрос о том, относится ли слово "эксперт", использованное в пункте 2 статьи 24 нового предложения, как к экспертам, назначенным сторонами, так и экспертам, назначенным третейским судом, поскольку статья 27, касающаяся экспертов, назначенных судом, уже содержит положение о представлении заявлений такими экспертами. Было разъяснено, что цель пункта 2 статьи 24 нового предложения состоит в том, чтобы урегулировать вопросы, связанные с экспертами, назначенными сторонами. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 статьи 24 нового предложения.

Пункт 4 статьи 24 нового предложения

73. В отношении переноса пункта 6 статьи 25 в статью 24 была высказана оговорка на том основании, что этот пункт не содержит общего правила о доказательствах. Несмотря на эту оговорку, перенос пункта 6 статьи 25 в статью 24 в качестве четвертого пункта получил широкую поддержку.

74. Было вновь внесено предложение разъяснить в этом положении, что третейский суд прямо уполномочивается отказывать в приеме доказательств, представленных с задержкой. В этой связи было предложено добавить в конце пункта 4 статьи 24 формулировку примерно следующего содержания: "Арбитражный суд может не учитывать доказательства, представленные с задержкой". В ответ на это предложение было указано, что этот вопрос уже регулируется согласно пункту 3 статьи 24, который предусматривает, что "в любой момент в ходе разбирательства арбитражный суд может затребовать от сторон представление (...) доказательств в срок, устанавливаемый судом". Было указано, что, например, арбитражный суд по требованиям в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Ираном, который использует Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, применил на основании этого положения право отказать в приеме доказательств, представленных с задержкой.

75. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что необходимости во включении в Регламент дополнительного положения о доказательствах, представленных с задержкой, не имеется. Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому полномочия третейского суда отказывать в принятии доказательств, представленных с задержкой, уже предусматриваются согласно пункту 3 статьи 24.

Пункт 1 бис статьи 25 нового предложения

"Свидетели-эксперты"

76. Рабочая группа согласилась более подробно рассмотреть вопрос о свидетелях-экспертах, а также о том, следует ли разъяснить слово "экспертиза", использованное во втором предложении пункта 1 бис. В этой связи была высказана обеспокоенность тем, что слово "экспертиза" имеет более широкий смысл, чем тот, который, возможно, предполагалось передать в этом положении. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой отыскать надлежащую формулировку, которая прояснит различие между теми экспертами, которые

были назначены какой-либо стороной, и теми, которые были назначены третейским судом.

"Свидетель, являющийся стороной арбитражного разбирательства"

77. В отношении положения, разрешающего заслушивать лицо, являющееся стороной арбитражного разбирательства, в качестве свидетеля – или даже эксперта – по своему собственному делу, была высказана обеспокоенность. Было указано, что данное положение может привести к тому, что какая-либо сторона вместо представления доказательств может ходатайствовать о заслушивании в качестве свидетеля. Было также указано, что это будет противоречить процессуальным правилам ряда правовых систем, согласно которым информация от такого лица должна представляться в порядке, предусмотренном для получения информации от сторон, а не для заслушивания показаний свидетелей. С тем чтобы устранить эту обеспокоенность, было предложено добавить во второе предложение статьи 1 бис в качестве вступительной формулировки слова "с учетом положений пункта 4 статьи 24". Было также предложено заменить слово "рассматривается" во втором предложении пункта 1 бис словами "может рассматриваться". Эти предложения получили определенную поддержку. Было указано, что в силу пункта 4 статьи 24 нового предложения третейский суд располагает всем объемом полномочий по определению силы доказательств. Было также отмечено, что заслушивание сторон в качестве свидетелей является обычной практикой при международном коммерческом арбитраже. Однако было также указано, что данное положение составлено в чрезвычайно широких формулировках, что разрешает, например, давать показания в качестве свидетелей юридическим советникам сторон. Внимание Рабочей группы было обращено на состоявшееся на ее сорок шестой сессии обсуждение данного вопроса (A/CN.9/641, пункты 29-37) и на принятое ею решение уполномочить третейский суд заслушивать стороны в качестве свидетелей (A/CN.9/641, пункт 38). После обсуждения было достигнуто согласие о замене слов "дающее показания" словами "которому разрешено давать показания", с тем чтобы прояснить, что Регламент не предполагает вторжения в полномочия третейского суда самому принимать решения по вопросу о допустимости дачи показаний теми или иными свидетелями.

"Свидетель, связанный с какой-либо из сторон"

78. Было разъяснено, что формулировка "или связано ли оно с какой-либо из сторон каким бы то ни было образом" была включена во второе предложение пункта 1 бис нового предложения в качестве всеобъемлющей формулировки, позволяющей избежать перечисления лиц, которые действуют от имени юридического лица. Далее было разъяснено, что использование такой всеобъемлющей формулировки также позволит избежать трудностей, возникающих в связи с различными функциями и описаниями таких лиц, действующих от имени юридического лица, в различных правовых системах. Было напомнено, что на своей сорок седьмой сессии Рабочая группа приняла решение использовать более нейтральную формулировку (A/CN.9/641, пункт 38).

79. После обсуждения Рабочая группа решила одобрить пункт 1 бис с учетом дальнейшего рассмотрения вопросов, упомянутых в пунктах 76 и 77 выше.

Пункт 2 статьи 25 нового предложения

80. В отношении пункта 2 статьи 25 нового предложения было отмечено, что требование о том, чтобы в случае проведения устного разбирательства, как это предусмотрено в пункте 1, третейский суд направлял сторонам заблаговременное уведомление, также охватывает вопрос об указании личности сторон, которые должны быть опрошены в ходе слушаний. Далее было отмечено, что в статье 17 Регламента уже содержится положение о языках. С учетом этого Рабочая группа решила исключить пункт 2.

Пункт 3

81. Было отмечено, что пункт 3 статьи 25 был сочтен излишне детализированным для включения в современный арбитражный регламент. С учетом этого Рабочая группа приняла решение об исключении пункта 3.

Пункт 4 статьи 25 нового предложения

82. Было отмечено, что в пункте 4 статьи 25 нового предложения не упоминается право третейского суда потребовать удаления любого свидетеля или свидетелей во время дачи показаний другими свидетелями, о котором говорится во втором предложении пункта 4 статьи 25 (как она содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.151/Add.1). Поскольку сохранение положения, в котором говорится о полномочиях третейского суда, было сочтено весьма важным, было предложено включить второе предложение пункта 4 статьи 25 в пункт 4 статьи 25 нового предложения. В поддержку этого предложения было указано, что включение данной формулировки обеспечит третейский суд необходимыми руководящими указаниями в том, что касается его полномочий применительно к слушаниям. Было заявлено, что требование к свидетелю удалиться может быть расценено как вмешательство в права сторон и что в силу этого этот метод опроса свидетелей заслуживает прямого упоминания, в то время как применительно к другим, равно приемлемым, методам подобных опасений не возникает. В ответ было разъяснено, что эта формулировка была намеренно исключена по следующим двум причинам. Во-первых, третейский суд может счесть важным присутствие представителя стороны, который должен быть удален, во время дачи показаний другим представителем этой же стороны, что будет невозможно в соответствии с пунктом 4 статьи 25. Во-вторых, такой метод опроса не является, по всей вероятности, наиболее часто применяемым и ссылка на него в Регламенте сопряжена с опасностью возникновения предположения о том, будто бы он рассматривается в качестве предпочтительного метода. Кроме того, включение данной формулировки было сочтено излишним, поскольку уже имеется достаточная судебная практика, к которой можно обратиться в поисках рекомендаций. Было также отмечено, что третейский суд обладает широкой свободой усмотрения применительно к урегулированию данных вопросов и что в практике международного арбитража имеются примеры, которыми можно руководствоваться при осуществлении этой свободы усмотрения. Хотя первые два приведенные аргумента сами по себе не оспаривались, они не были сочтены достаточными для поддержки исключения второго предложения пункта 4 статьи 25. Было указано, что требование об удалении свидетеля на время дачи показаний другими свидетелями, предусмотренное в пункте 4 статьи 25, не носит предписательного характера, о

чем свидетельствует использование слова "может", и что, таким образом, оно не может быть истолковано как указание на предпочтительный метод опроса свидетелей. Аргумент о наличии судебной практики, приведенный в пользу исключения данного положения, также не получил поддержки, поскольку судебная практика была выработана именно на основе положений пункта 4 статьи 25, как он содержится в варианте Регламента 1976 года. Далее было указано на отсутствие причин обременять третейский суд необходимостью поиска соответствующих прецедентов в целях получения руководящих указаний. Кроме того, было указано, что умолчание в Регламенте об этом методе опроса свидетелей создаст правовую неопределенность, поскольку в результате этого пользователи Регламента могут предположить, что применять такой метод не следует. Рабочей группе было напомнено о том, что ее мандат предусматривает внесение изменений в Регламент 1976 года только в случае необходимости.

83. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить текст второго предложения пункта 4, как он содержится в варианте Регламента 1976 года, и просила Секретариат включить положение о том, что сторона, выступающая в качестве свидетеля, не должна, как правило, удаляться на время дачи показаний другими свидетелями, что также позволит снять обеспокоенность, выраженную в ходе обсуждения (см. пункт 82 выше).

Пункт 5 статьи 25 нового предложения

84. Рабочая группа одобрила содержание пункта 5 статьи 25 нового предложения и просила Секретариат отыскать надлежащую формулировку для охвата случаев опроса свидетелей с помощью видеосвязи.

Обеспечительные меры – Статья 26

Место статьи 26 в тексте Регламента

85. Рабочая группа пришла к согласию о том, что статья 26, касающаяся обеспечительных мер, должна быть помещена в текст после статьи 23 или – как вариант – после статей 27 или 29, с тем чтобы сгруппировать вместе статьи, касающиеся доказательств, слушаний и экспертов, назначенных третейским судом.

Альтернативное предложение

86. Рабочая группа отметила, что в статье 26 воспроизводятся положения об обеспечительных мерах, содержащиеся в главе IV A Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. На рассмотрение Рабочей группы было представлено альтернативное предложение одной из делегаций, изложенное в документе A/CN.9/WG.II/WP.152 ("альтернативное предложение"). Это альтернативное предложение предусматривает упрощение и сокращение статьи 26. В него не включены пункты 2, 3 и 4 этой статьи. Было разъяснено, что предложение об исключении пункта 2 исходит из той предпосылки, что в определении обеспечительных мер в Регламенте нет необходимости, поскольку подобное определение будет, как правило, содержаться в применимом национальном законодательстве. Далее было разъяснено, что пункты 3 и 4 предлагается исключить по той причине, что в альтернативном предложении в достаточной мере охватываются те условия, при которых третейский суд может

предписать обеспечительные меры путем добавления слов "которые он сочтет нужными для справедливого и эффективного разрешения спора" в конце первого предложения пункта 1.

87. Альтернативному предложению была выражена поддержка некоторыми из делегаций по тем соображениям, что стиль его изложения отвечает стилю Регламента и что использован более простой подход к вопросу об обеспечительных мерах, так как вопросы об определении обеспечительных мер и условиях вынесения таких мер оставлены на урегулирование на основании применимого внутреннего права. Было отмечено, что Регламент не следует перегружать содержащимися в статье 26 положениями, которые изначально предназначены для использования в законодательном контексте и направлены на детализацию полномочий третейского суда в вопросе о вынесении обеспечительных мер, с тем чтобы такие меры могли быть признаны и приведены в исполнение государственными судами. Было указано, что Регламент служит иным целям и что в альтернативном предложении совершенно уместно резюмируются ключевые нормы, касающиеся обеспечительных мер. Было также отмечено, что определение обеспечительных мер, содержащееся в статье 26, может ограничить полномочия третейских судов предписывать такие меры в тех правовых системах, где принят более либеральный подход к их вынесению, чем в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже. В этой связи было указано, что положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, касающиеся обеспечительных мер, были приняты весьма недавно и что в настоящее время не имеется опыта в том, что касается вопросов, которые могут возникнуть в ходе применения этих положений.

88. Хотя мнение о том, что текст статьи 26 является, возможно, излишне объемным, особенно с учетом объема других положений Регламента, получило широкую поддержку, в отношении альтернативного предложения были высказаны оговорки. Было отмечено, что подробные разъяснения, включенные в статью 26, служат не только информационно-просветительской цели, но также направлены на предоставление в распоряжение арбитров и сторон необходимых рекомендаций и на создание правовой определенности. Этот момент, как было подчеркнуто, является особенно важным применительно ко многим правовым системам, которые не знакомы с практикой применения обеспечительных мер в области международного арбитража. Также в контексте этого предложения было указано на необходимость в определении обеспечительных мер. Было напомнено о том, что приведенное в статье 26 определение представляет собой общий и носящий исчерпывающий характер перечень, предназначенный для охвата всех случаев, когда может возникнуть потребность в вынесении обеспечительной меры. Оговорки в отношении альтернативного предложения были также высказаны на том основании, что оно не включает положения об условиях вынесения подобных мер, что может вызвать трудности толкования и применения.

89. Было высказано мнение о том, что альтернативное предложение представляет собой неоправданный отход от положений об обеспечительных мерах, содержащихся в главе IV A Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, и что более оптимальный подход заключается в воспроизведении положений этого Типового закона, с тем чтобы способствовать становлению в этой области такой практики, которая отвечала бы разработанным ЮНСИТРАЛ стандартам. С тем

чтобы снять обеспокоенность относительно объемности текста статьи 26, было предложено разделить ее на две отдельные статьи, в одной из которых будут устанавливаться полномочия третейских судов на вынесение обеспечительных мер, а в другой – определяться порядок, в котором третейские суды могут предписывать такие меры.

90. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить свою работу по теме обеспечительных мер на основе статьи 26 (как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1) с учетом того, что может быть рассмотрена возможность внесения упрощений, изложенных в альтернативном предложении.

Пункт 1

91. Рабочая группа отметила, что в пункте 1 предусмотрено право третейского суда на вынесение обеспечительных мер, и одобрила этот пункт без изменений.

Пункт 2

"включая, но не ограничиваясь"

92. Было внесено предложение объединить пункт 2 статьи 26 (как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1) и пункт 1 статьи 26 альтернативного предложения, с тем чтобы четко указать, что определение обеспечительных мер в Регламенте должно толковаться широко. Было предложено включить слова "которые он сочтет необходимыми для справедливого и эффективного разрешения спора" во вступительную формулировку пункта 2 пересмотренного варианта. Другое предложение состояло в том, чтобы добавить в содержащийся в пункте 2 перечень дополнительную позицию примерно в следующей формулировке: "e) любая другая обеспечительная мера, которую суд сочтет необходимой для справедливого и эффективного разрешения спора". Хотя в отношении изменений, предложенных для внесения в пункт 2, были высказаны оговорки по той причине, что определение обеспечительных мер являлось предметом напряженных обсуждений в Рабочей группе при пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и считается, таким образом, всеобъемлющим, было сочтено целесообразным включить в Регламент такую формулировку, которая предусматривала бы возможность вынесения иных видов обеспечительных мер, помимо тех, которые перечислены в списке.

93. С этой целью было внесено предложение заменить слова "обеспечительная мера представляет собой" в первом предложении пункта 2 пересмотренного варианта словами "обеспечительные меры включают". Еще одно предложение состояло в том, чтобы добавить после слова "включают" слова "– но не ограничиваются ими – ", с тем чтобы подчеркнуть неисчерпывающий характер пункта 2.

94. После обсуждения Рабочая группа согласилась заменить слова "обеспечительная мера представляет собой" в первом предложении словами "обеспечительные меры включают – но не ограничиваются ими –" и одобрила пункт 2 в этом виде.

Пункт 2 (b)

95. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что указанные в пункте 2 (b) меры, принимаемые с целью предупреждения ущерба, или меры, от принятия которых следует воздерживаться, могут быть поняты как касающиеся только нанесения ущерба своему арбитражному процессу. С тем чтобы пояснить смысл, который полагали передать разработчики Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, было предложено внести в пункт 2 (b) редакционное изменение, разделив его на два новых подпункта с помощью использования обозначений "(i)" и "(ii)", с тем чтобы случай нанесения ущерба "самому арбитражу" ясно разграничивался со случаем принятия мер, которые могут причинить "нынешний или неизбежный ущерб".

Пункты 3 и 4

96. Было отмечено, что предусмотренные в пункте 3 условия, при которых могут быть вынесены обеспечительные меры, в равной степени применяются к различным видам обеспечительных мер. Было высказано мнение, что такой подход может вызвать трудности в некоторых правовых системах, в которых установлены конкретные критерии применительно к мерам, предписываемым в целях сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение, как об этом упоминается в пункте 2 (c). С учетом этого было предложено исключить пункт 3. Альтернативное предложение заключалось в том, чтобы исключить из пункта 3 ссылку на пункт 2 (c) и перенести ее в пункт 4.

97. Предложение об исключении пунктов 3 и 4 было поддержано на том основании, что эти пункты могут вступить в коллизию с применимым национальным правом. Были высказаны и возражения против исключения этих пунктов. Было указано, что пункт 3 выполняет полезную роль, поскольку он предоставляет в распоряжение третейских судов рекомендации по вопросу об условиях, на которых они могут вынести постановление об обеспечительных мерах. Далее было указано, что подпункты (a) и (b) являются ключевыми положениями, поскольку они выполняют полезные функции применительно к урегулированию вопросов, возникающих на практике. Сбалансированный учет негативных факторов, предлагаемый в пункте 3 (a), представляет собой важное положение, и было указано, что, поскольку устанавливается менее жесткий критерий, чем критерий невосполнимого ущерба, важно оговорить его конкретно.

98. Для сближения обеих этих позиций было внесено предложение изменить формулировку пункта 3, придав ему факультативный характер, как это сделано в пункте 4. Другое предложение состояло в том, чтобы включить в конце вступительной части пункта 3 слова "если арбитражный суд не сочтет, что применимы другие критерии". Было указано, что эта формулировка позволит заполнить пробел в случае, если внутреннее законодательство будет требовать применения других условий для вынесения обеспечительных мер. Эти предложения получили определенную поддержку. Рабочей группе было также напомнено о том, что на ее предыдущей сессии было принято решение о сохранении пункта 3 (A/CN.9/641, пункт 52).

99. После обсуждения Рабочая группа одобрила пункты 3 и 4 без изменений.

Пункт 5

Общее обсуждение

100. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что согласно пересмотренному Типовому закону ЮНСИТРАЛ об арбитраже, принятому Комиссией в 2006 году, третейский суд по просьбе одной из сторон и без уведомления другой стороны об этой просьбе может выносить предварительные постановления в обстоятельствах, когда он считает, что предварительное раскрытие информации о просьбе о принятии обеспечительной меры стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в Регламент пункт 5, касающийся предварительных постановлений. В этом отношении были высказаны различные мнения.

101. В порядке возражения против включения пункта 5 было указано, что Регламент представляет собой документ договорного характера и предназначен для использования сторонами, в то время как Типовой закон ЮНСИТРАЛ представляет собой документ законодательного характера, предназначенный для законодателей, и что, таким образом, необходимости обеспечить подробное регулирование, которая существовала в контексте пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, в случае пересмотра Регламента не имеется. Было указано, что характерные особенности практики вынесения предварительных постановлений противоречат добровольному характеру арбитража и что внутренние арбитражные нормы многих правовых систем не разрешают вынесения таких постановлений. Было отмечено, что некоторые из государств, принявших законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже с внесенными в него в 2006 году поправками, предпочли не инкорпорировать раздел главы IV A Типового закона, касающейся предварительных постановлений, или рассматривали вопрос об отказе от включения этого раздела. В этой связи к Рабочей группе был обращен призыв проявить осторожность и не отступать от общего применяемого при пересмотре Регламента подхода, преследующего цель сохранить его универсальную приемлемость, которая явилась одним из основных факторов успеха этого документа. Было также указано, что в некоторых правовых системах практика вынесения предварительных постановлений может вызвать выдвижение возражений на основе нарушения принципа соблюдения надлежащих процессуальных норм.

102. Было высказано утверждение, что отказ от включения любых положений о предварительных постановлениях в Регламент позволит наилучшим образом учесть разные подходы к этому вопросу в различных правовых системах. Было также выражено мнение о том, что в некоторых правовых системах вынесение предварительных постановлений относится к компетенции государственных судов и что процедура вынесения таких постановлений содержит многочисленные гарантии, которые могут и не присутствовать в той же степени в рамках арбитражного процесса. Такие вынесенные судом постановления могут подлежать принудительному исполнению в отношении участников арбитражного процесса и третьих сторон. Например, судья государственного суда, принимающий решение о вынесении предварительного постановления, не обязательно является тем же судьей, который впоследствии будет выносить решение по существу дела. В то же время при арбитраже один и тот же арбитр

будет выносить оба этих решения, что может привести к предопределению результатов разбирательства. В ответ было указано, что в некоторых правовых системах судьи принимают решения как по вынесению предварительных постановлений, так и по существу спора и что такая практика не вызывала каких-либо опасений. Было также отмечено, что порядок, при котором сторонам разрешается договариваться об арбитраже и одновременно на них возлагается обязанность обращаться к системе государственных судов в целях получения предварительных постановлений, представляется непоследовательным.

103. Далее в поддержку пункта 5 было указано, что он лишь отражает существующую практику. В этой связи было отмечено, что исключение пункта 5 из статьи 26 не обязательно создаст для арбитров препятствие в том, что касается вынесения предварительных постановлений. Было указано на желательность предоставления в распоряжение арбитров полезных рекомендаций в отношении возможности вынесения таких предварительных постановлений. Было также отмечено, что включение положения о предварительных постановлениях является необходимым с точки зрения обеспечения согласованности с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об арбитраже. В ответ на довод о том, что включение пункта 5 может привести к коллизии с применимым арбитражным законодательством, было указано, что в любом случае нормы этого законодательства, если они не разрешают практики вынесения третейским судом предварительных постановлений, будут иметь преимущественную силу по отношению к Регламенту. Далее было отмечено, что исключение пункта 5 может дать основание для нежелательного толкования Регламента в том смысле, что вынесение предварительных постановлений в целом не допускается.

104. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что включение пункта 5 в Регламент может подорвать его приемлемость для государств, особенно в контексте разрешения споров между инвесторами и государствами, возникших из международного договора. В ответ было отмечено, что тема споров между инвесторами и государствами, возникших на основании международного договора, будет рассмотрена в первоочередном порядке после завершения пересмотра Регламента и что вопрос о предварительных постановлениях в контексте подобных споров может быть более подробно изучен на этом этапе. Внимание Рабочей группы было привлечено к тому факту, что мандат, который Комиссия предоставила ей на своей сорок первой сессии, ограничивается вопросом прозрачности применительно к спорам между инвесторами и государствами, возникающим на основании международного договора (см. пункт 8 выше).

105. Было выдвинуто предложение о том, что, если не удастся достичь согласия о пересмотренном варианте статьи 26, то следует сохранить текст этой статьи, содержащийся в варианте Регламента 1976 года. В ответ было отмечено, что одна из наиболее важных причин, по которым было сочтено целесообразным пересмотреть Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, заключалась именно в осознании необходимости обновить положение об обеспечительных мерах. Впоследствии предложение о сохранении текста данной статьи в варианте 1976 года получило незначительную поддержку.

106. Некоторые участники обсуждения, возражавшие против включения положений о предварительных постановлениях в Регламент, указали на свою

готовность согласиться с включением пункта 5, если в этот пункт будут либо внесены изменения, поясняющие, что у третейского суда не будет иметься возможности вынести предварительное постановление в тех правовых системах, которые не допускают такой практики, либо если в комментарии к Регламенту будет разъяснено, что полномочия на вынесение предварительных постановлений должны определяться законодательством. В этой связи была высказана обеспокоенность в отношении того, будет ли разъяснение этого положения, приведенное во втором предложении пункта 15 документа A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 (которое содержится также в пункте 59 документа A/CN.9/641), более правильно передавать понимание Рабочей группы, если оно будет дано в следующей формулировке: "учитывая широкую свободу усмотрения, предоставленную арбитражному суду в отношении ведения разбирательства в соответствии с пунктом 1 статьи 15, Регламент сам по себе никоим образом не запрещает арбитражному суду выносить предварительные постановления, если это разрешено законодательством, регулирующим арбитражный процесс".

Пересмотренный проект – альтернативное предложение

107. Участники обсуждения, выступавшие за включение в Регламент режима ex parte в полном объеме, высказали оговорки как в отношении пункта 5, так и в отношении пункта 2 этой же статьи, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.152 ("альтернативное предложение"), в которых, как было указано, не воспроизводится в достаточной мере текст Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

108. Хотя и было сочтено, что в альтернативном предложении право третейского суда на вынесение предварительных постановлений выражается более простым и недвусмысленным образом, текст этого предложения получил лишь ограниченную поддержку. В рамках Рабочей группы определенное предпочтение было высказано положению о предварительных постановлениях, которое приводится в пункте 5. Однако было указано на то, что пункт 5 содержит расплывчатые формулировки, составленные с использованием отрицательных конструкций, что не отражает подхода, использованного в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

109. С целью согласования различных точек зрения, высказанных в рамках Рабочей группы по вопросу о предварительных постановлениях, было внесено предложение заменить пункт 5 формулировкой примерно следующего содержания: "Ничто в настоящем Регламенте не приводит к созданию (когда такого права не существует) или ограничению (когда такое право существует) любого права стороны обращаться к арбитражному суду за вынесением обеспечительной меры без предварительного уведомления другой стороны, а также любых полномочий арбитражного суда на вынесение таких мер".

110. Было высказано мнение о том, что предложенная новая формулировка может быть включена в пояснительные материалы, сопровождающие Регламент, при том что текст пункта 5 должен быть сохранен. В то же время в ответ было указано, что практика, при которой приходится полагаться на пояснительные материалы для того, чтобы выразить важнейшее разъяснение, которое, как этого можно ожидать, должно содержаться в самодостаточном документе, каковым является Регламент, не является, по всей видимости, оптимальной.

111. После обсуждения Рабочая группа в целом пришла к мнению о том, что предложенная формулировка, как она изложена в пункте 109 выше, представляет собой приемлемое решение, поскольку она выражает нейтральный подход к вопросу о вынесении предварительных постановлений. В отношении предложенной формулировки был сделан ряд замечаний редакционного плана. Было отмечено, что не все пользователи Регламента ЮНСИТРАЛ будут знакомы с термином "предварительное постановление" и что в силу этого было бы лучше разъяснить содержание этого термина с помощью использования описательной формулировки, которая могла бы быть включена после первого упоминания о таких постановлениях и которая могла бы гласить следующее: ", в любом случае без предварительного уведомления другой стороны, о том, что эта сторона не должна наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры". Это предложение получило поддержку. С тем чтобы избежать использования скобок в тексте предложения, приведенного в пункте 109 выше, было также предложено исключить заключенный в скобки текст, добавив формулировку "которое существует за пределами настоящего Регламента" после слов "любого права". Это предложение получило поддержку.

112. После обсуждения Рабочая группа одобрила пункт 5 и согласовала его следующую формулировку: "Ничто в настоящем Регламенте не приводит к созданию права – или ограничению любого права, которое может существовать за пределами настоящего Регламента – стороны обращаться к арбитражному суду за вынесением, в любом случае без предварительного уведомления другой стороны, предварительного постановления о том, что эта сторона не должна наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры, или любого полномочия арбитражного суда на вынесение такого постановления". Рабочая группа выразила согласие с тем, что в ссылки на пункт 5 в других положениях статьи 26, именно в пунктах 3 и 6-10, следует внести изменения, обеспечивающие соответствие этих пунктов новому тексту, принятому в отношении предварительных постановлений.

Пункт 6

113. Рабочая группа одобрила содержание пункта 6 с учетом изменения, о котором говорится в пункте 112 выше.

Пункт 7

114. Рабочая группа одобрила содержание пункта 7 с учетом изменения, о котором говорится в пункте 112 выше.

Пункт 8

115. Рабочая группа одобрила содержание пункта 8 с учетом изменения, о котором говорится в пункте 112 выше.

Пункт 9

116. Было отмечено, что в результате применения пункта 9 на сторону, запрашивающую вынесение обеспечительной меры, может быть возложена ответственность за уплату издержек и убытков в тех ситуациях, когда, например, условия статьи 26 были выполнены, однако запрашивающая сторона

проигрывает разбирательство. Для учета этого вызвавшего обеспокоенность момента было предложено включить дополнительное положение о том, что определение третейского суда согласно пункту 9 должно выноситься "в свете результатов рассмотрения дела". Это предложение поддержки не получило.

117. Далее было отмечено, что альтернативное предложение в отношении пункта 5, содержащееся в документе A/CN.9/WG.II/WP.152, обеспечивает более приемлемое решение, поскольку оно не затрагивает условий, приводящих к возложению ответственности за уплату издержек и убытков, а оставляет эти вопросы на урегулирование на основании норм применимого права. Это предложение гласит следующее: "Арбитражный суд может в любое время выносить решения по иску о возмещении ущерба, неоправданно нанесенного в результате принятия обеспечительной меры или вынесения предварительного постановления". Была высказана поддержка исключению слова "неоправданно" в силу того, что оно может быть истолковано самым различным образом и создает правовую неопределенность. Было предложено разъяснить в сопроводительных материалах смысл формулировки "в любое время" как относящейся к любому моменту в ходе разбирательства, а не к периоду, непосредственно следующему за вынесением меры.

118. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить записку для содействия дальнейшему рассмотрению вопроса о том, как различные аспекты ответственности за ущерб, который может быть причинен в результате вынесения обеспечительных мер, регулируются в различных арбитражных законах.

Пункт 10

119. Рабочая группа одобрила содержание пункта 10 с учетом изменения, о котором говорится в пункте 112 выше.

V. Организация будущей работы

120. При завершении своей работы Рабочая группа отметила, что она смогла успешно урегулировать ряд трудных моментов. Далее она отметила, что ей не удалось завершить пересмотр Регламента на нынешней сессии в такой степени, которая позволила бы довести проект текста до того уровня готовности и качества, который требуется для его представления на рассмотрение следующей сессии Комиссии в 2009 году. Хотя сессия Рабочей группы проходила с учетом пожелания, выраженного Комиссией на ее сорок первой сессии[12], а также рекомендации Генеральной Ассамблеи (A/RES/63/120) о том, чтобы работа по пересмотру текста Регламента была завершена в 2009 году, Рабочая группа в целом выразила мнение о том, что ей следует завершить чтение текста до его представления на рассмотрение Комиссии. Поскольку Регламент в его новом варианте будет использоваться в течение многих лет, Рабочая группа сочла, что для соблюдения высоких стандартов ЮНСИТРАЛ необходимо затратить требуемое время. Рабочая группа решила просить Комиссию выделить достаточное время для завершения ее работы над Регламентом.

[12] Там же, пункт 315.

121. Было разъяснено, что согласно мандату, полученному от Комиссии на ее сорок первой сессии, вопрос о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров должен быть рассмотрен Рабочей группой в первоочередном порядке после завершения ее работы над пересмотром Регламента. Рабочая группа также обсудила вопрос о целесообразности принятия более широкого подхода к вопросу об арбитражных разбирательствах между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Было высказано предположение о том, что в контексте обсуждения темы прозрачности могут возникнуть дополнительные вопросы. В то же время было также сочтено важным не выдвигать предложений об открытии широкого обсуждения арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, с тем чтобы сохранить общую применимость Регламента, предназначенного для обычного арбитража.