



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
19 February 2010
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок третья сессия

Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года

Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят второй сессии (Нью-Йорк, 1-5 февраля 2010 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-3	3
II. Организация работы сессии	4-12	4
III. Обсуждения и решения	13-14	6
IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	15	6
Проект статьи 40	16-19	6
Проект статьи 41	20-36	7
Проект статьи 42	37	12
Проект статьи 43	38	12
Проект дополнительного положения – заполнение пробелов в Регламенте	39-44	12
Проект дополнительного положения, в предварительном порядке пронумерованный как проект статьи 16	45-48	13
Проект статьи 29	49-54	14
Проект типовой арбитражной оговорки для включения в договоры	57	16
Проект типового заявления о независимости согласно статье 11 Регламента	58	16



Раздел I. Вводные положения	59-69	16
Раздел II. Состав арбитражного суда	70-82	19
Раздел III. Арбитражное разбирательство	83-101	21
Раздел IV. Арбитражное решение	102-124	24
Место включения в Регламент типовой арбитражной оговорки для договоров и типовых заявлений о независимости согласно статье 11	125	30
Таблица соответствий	126	30
Проект статьи 6.	127	30

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"), 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 проявятся 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

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.

привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что 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. Самая последняя подборка ссылок, касающихся рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.156, пункты. 5-20.

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят вторую сессию в Нью-Йорке с 1 по 5 февраля 2010 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Армения, Беларусь, Болгария, Боливия (Многонациональное Государство), Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Израиль, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Ливан, Мадагаскар, Малайзия, Марокко, Мексика, Монголия, Нигерия, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сербия, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Эквадор и Япония.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентина, Бельгия, бывшая югославская Республика Македония, Индонезия, Ирак, Катар, Коста-Рика, Куба, Кувейт, Ливийская Арабская Джамахирия, Маврикий, Мавритания, Нидерланды, Объединенные Арабские Эмираты, Панама, Перу, Румыния, Турция, Филиппины, Финляндия и Хорватия.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств, не являющихся членами Организации Объединенных Наций, и следующих субъектов: Палестина и Святейший Престол.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Всемирный банк.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих приглашенных международных межправительственных организаций: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Международный консультативный комитет по хлопку (МККХ) и Постоянная палата третейского суда (ППТС).

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих приглашенных международных неправительственных организаций: Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу (АТРГА), Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американская ассоциация международного частного права (АСАДИП),

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

Арабская ассоциация международного арбитража (ААМА), Арбитражный совет строительной промышленности при Сингапурском центре международного арбитража (АССП-СИАК), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЮ), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса (МАО), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Высший институт арбитров (ВИА), Институт международного арбитража (ИМА), Институт права международной торговли, Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты, Куалалумпурский региональный центр по арбитражу (КЛРЦА), Лагосский региональный центр международного коммерческого арбитража (RCICAL), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Межамериканская ассоциация адвокатов (МАО), Межамериканская комиссия по торговому арбитражу (МКТА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация адвокатов (МАО), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (МАСПФИ), Международный арбитражный суд МТП, Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт по вопросам устойчивого развития (МИУР), Миланский клуб арбитров, Совет адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (ССВЕ), Факультет международного арбитража Университета королевы Мэри, Лондон, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Французский комитет по арбитражу (ФКА), Центр изучения и практики национального и международного арбитража (ЦИПНМА), Центр изучения права, экономики и политики (ЦИПЭП), Центр коммерческого арбитража, Совет сотрудничества арабских государств Залива (ССАГЗ), Центр международного права окружающей среды (СИЕЛ), Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Центр по международному арбитражу при Федеральной экономической палате Австрии (VIAC) и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Михаэль Э. Шнайдер (Швейцария);
Докладчик: г-жа Сьюзан Даунинг (Австралия).

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.156); б) записки Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/WG.II/WP.157, A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2).

12. 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

13. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.157, A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2). Обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV.

14. При завершении обсуждений Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждений и решений Рабочей группы и с указанием тех положений, рассмотрение которых не было полностью завершено или по которым сохраняются разногласия (пункт 2 проекта статьи 2, пункт 3 проекта статьи 6, пункт 2 проекта статьи 34 и пункты 3 и 4 проекта статьи 41). Секретариату было поручено распространить проект пересмотренного Регламента среди правительств для представления замечаний с целью рассмотрения и принятия проекта пересмотренного Регламента Комиссией на ее сорок третьей сессии, которую планируется провести в Нью-Йорке 21 июня – 9 июля 2010 года.

IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

15. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684) она завершила второе чтение статей 27-39 проекта пересмотренного Регламента и согласилась возобновить обсуждение по пересмотру Регламента на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.157 и Add.1 и 2.

Проект статьи 40

(соответствует статье 38 варианта Регламента 1976 года) – определение размера издержек

пункт 1

16. Рабочая группа согласилась заменить в пункте 1 слова "и, если сочтет это целесообразным, в любом другом арбитражном решении" словами "или, если сочтет это целесообразным, в другом решении", с тем чтобы пояснить, что третейский суд может установить сумму арбитражных издержек в любом решении, которое он может вынести на любом этапе разбирательства. Далее было указано, что в пункте 3 статьи 40 варианта Регламента 1976 года предусматривается, что в случае, если третейский суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства или арбитражное решение на согласованных условиях, то он определяет арбитражные издержки в самом постановлении или решении. Было отмечено, что если Рабочая группа намеревается отразить содержание пункта 3 статьи 40 варианта Регламента 1976 года в пункте 1 проекта статьи 40, то в целях обеспечения ясности было бы, возможно, предпочтительно добавить в пункт 1 проекта статьи 40 ссылки на "постановление о прекращении" и "арбитражное решение на согласованных условиях".

17. После обсуждения Рабочая группа согласилась с предложенными изменениями пункта 1, о которых говорится в пункте 16 выше, и просила Секретариат пересмотреть текст этого пункта.

пункт 2

18. Было отмечено, что из пункта 2 (е) проекта статьи 40 были исключены слова "если о таких расходах было заявлено в ходе арбитражного разбирательства", содержащиеся в пункте (е) статьи 38 варианта Регламента 1976 года. Был задан вопрос о том, можно ли толковать это исключение как предоставление третейскому суду полномочий по своей собственной инициативе принимать решения относительно расходов на юридическое представительство и других расходов, понесенных сторонами в связи с арбитражным разбирательством, независимо от того, было ли на практике выдвинуто требование о покрытии таких расходов. В ответ было разъяснено, что цели предусмотреть такое отступление от пункта (е) статьи 38 варианта Регламента 1976 года не ставилось.

19. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что содержание пункта 2 является в целом приемлемым.

Проект статьи 41

(соответствует статье 39 варианта Регламента 1976 года) – гонорары арбитров

механизм пересмотра размеров гонораров и расходов арбитров

20. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 41, содержащий пересмотренные положения, которые преследуют цель предоставить сторонам возможность обращаться к незаинтересованным третьим лицам с просьбой рассмотреть вопрос о том, не является ли размер гонораров, запрошенных арбитрами, чрезмерным, в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее сорок пятой (A/CN.9/614, пункты 133 и 134), сорок восьмой (A/CN.9/646, пункты 20-27) и пятьдесят первой (A/CN.9/684, пункты 122-126) сессиях.

21. Была подчеркнута необходимость создать нейтральный механизм с целью такого рассмотрения вопроса о размере гонораров, запрошенных арбитрами в случае, когда разбирательство проводится не под эгидой какого-либо арбитражного учреждения. Было указано, что создание такого механизма является желательным в качестве предупреждающей меры на случай тех редких ситуаций, когда арбитр может потребовать выплаты чрезмерного гонорара. Было также отмечено, что процедуры установления размера гонораров арбитров имеют важнейшее значение для законности и целостности самого арбитражного процесса. Далее было указано, что необходимость пересмотра положений, касающихся расходов на арбитражное разбирательство и, в особенности, бесконтрольного установления гонораров арбитров, и явилась одной из основных причин проведения пересмотра Регламента.

22. В то же время была высказана обеспокоенность в отношении тех рисков, которые может создать проект статьи 41. Было указано, что в некоторых правовых системах внутреннее законодательство предусматривает процедуры оспаривания и апелляции, которые позволяют государственному суду принять решение относительно гонораров арбитров, и что, таким образом, проект

статьи 41 может создать неясности относительно момента начала течения срока для подачи такой жалобы или апелляции. Было указано, что согласно пункту 4 проекта статьи 41 компетентный орган или, если такой орган не назначен, Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда (ППТС) уполномочен вносить изменения в ту часть арбитражного решения, которая касается издержек, а это может послужить основанием для оспаривания этого решения. Кроме того, установление размера гонораров является, как было заявлено, вопросом договорных отношений между сторонами и арбитрами и, таким образом, вступление в эти отношения третьей стороны является неоправданным. Было также указано, что некоторые компетентные органы могут в процессе рассмотрения этого вопроса воспользоваться своими собственными мнениями относительно надлежащего уровня гонораров без учета первоначального предложения арбитров об их размере. Было отмечено, что в пунктах 3 и 4 проекта статьи 41 вводятся специальные сроки для оспаривания размера гонораров арбитров, что может потенциально привести к затягиванию процесса вынесения окончательного арбитражного решения.

23. Был задан вопрос о том, должно ли вынесенное компетентным органом решение относительно установления размера гонораров арбитров иметь обязательный характер. Было указано, что компетентный орган может не во всех случаях обладать надлежащей компетенцией для вынесения такого решения. Было отмечено, что предусмотренные в пункте 4 критерии для применения компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС не предоставляют в распоряжение таких органов достаточных рекомендаций, что может обусловить длительные процедуры рассмотрения даже в том случае, когда определение размера было осуществлено в полном соответствии с предложением о гонорарах, которое уже было рассмотрено и оставлено без изменений в соответствии с пунктом 3 проекта статьи 41.

24. Было сочтено, что объем проекта статьи 41 создает трудности. Было отмечено, что текст данного положения следует упростить, отразив только принципиальные решения.

25. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение вопроса о том, может ли обеспокоенность, высказанная в рамках Рабочей группы, быть устранена путем пересмотра редакции пунктов 3 и 4.

пункт 3

26. В целях упрощения пункта 3 было предложено исключить текст, в котором говорится о назначении компетентного органа в случае, когда стороны заранее не пришли к согласию о таком органе, и рассмотреть этот вопрос в более общем плане в рамках проекта статьи 6. Это предложение получило поддержку. Далее было указано, что в положении, которое будет включено в статью 6, следует также разъяснить, будет ли назначение компетентного органа приостанавливать течение срока, определенного в пункте 3 (см. пункт 127 ниже).

27. Далее было предложено упростить последнее предложение пункта 3 текста на английском языке за счет исключения слов "remain under its continuing duty to". Это предложение получило поддержку. Кроме того, было

предложено обеспечить применимость последнего предложения пункта 3 также и в отношении пункта 4. Это предложение также получило поддержку.

пункт 4

"в соответствии с пунктами 2 (a), (b) и (c) статьи 40"

28. Было указано на возможное отсутствие необходимости в том, чтобы в круг вопросов, которые могут быть обжалованы перед компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС, входила "оплата услуг экспертов и другой помощи, запрошенной арбитрами". Соответственно, было предложено исключить из первого предложения пункта 4 ссылку на пункт 2 (c).

"информируя стороны"

29. Было отмечено, что у проигравшей дело стороны может возникнуть искушение оспорить решение арбитров относительно гонораров, затянув, таким образом, вынесение окончательного арбитражного решения. С учетом этого было предложено предоставить в пункте 4 третейскому суду возможность информировать стороны о своем решении относительно гонораров до вынесения окончательного арбитражного решения. Для достижения этого результата было предложено заменить слова "Информируя стороны о размерах гонораров [и расходов] арбитров, которые были установлены в соответствии с пунктами 2 (a), (b) и (c) статьи 40" следующей формулировкой: "Информируя стороны об определении размера гонораров [и расходов]". В ответ было указано, что в проекте статьи 40 уже предусматривается, что третейский суд может определить размеры издержек в любом решении и что необходимость в предложенном изменении, возможно, отсутствует.

круг вопросов, которые могут быть обжалованы

30. С тем чтобы ограничить круг связанных с издержками вопросов, которые могут быть обжалованы перед компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС, было предложено заменить слова "отвечают ли ... критериям, изложенным в пункте 1, применительно" словами "соответствуют ли". В то же время было указано, что сохранение ссылки на пункт 1 было бы целесообразным, поскольку в этом пункте речь идет о концепции "разумности" размера гонораров арбитров, а этот элемент должен быть учтен компетентным органом при рассмотрении жалоб. Было также отмечено, что такая ссылка может предупредить возникновение ситуаций, когда несмотря на применение согласованного метода определения размера гонораров арбитры назначают чрезмерные суммы. С тем чтобы снять обеспокоенность относительно того, что процедуры обжалования будут приводить к излишнему вмешательству, было высказано мнение о том, что вышеизложенное предложение следует изменить, используя формулировку "явно противоречат".

"гонорары и расходы"

31. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли охватить действием механизма обжалования перед компетентным органом и Генеральным секретарем ППТС также и расходы арбитров. Было указано, что рассмотрение

вопросов о расходах может представлять собой весьма затруднительную процедуру, особенно в сложных случаях, и что его будет трудно провести в течение 45 дней, как это предусматривается в настоящее время в пункте 4. В ответ было указано, что чрезмерное увеличение размеров может также наблюдаться и применительно к расходам и что таким образом расходы следует охватить действием механизма обжалования.

32. С тем чтобы снять обеспокоенность относительно сроков, предусматриваемых для рассмотрения этих вопросов, был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что компетентному органу или Генеральному секретарю ППТС следует лишь стремиться к принятию решения о необходимых коррективах в течение 45 дней, а устанавливать обязательство сделать это не следует. Другое предложение состояло в том, что течение срока обжалования должно начинаться с того момента, когда в распоряжение компетентного органа или Генерального секретаря ППТС поступает вся необходимая для принятия соответствующего решения информация.

33. После обсуждения общую поддержку получило мнение о необходимости включения расходов в круг вопросов, которые могут быть обжалованы перед компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС.

"рассматриваются как исправление арбитражного решения"

34. Рабочая группа пришла к согласию о том, что последнее предложение пункта 4, в котором предусматривается, что, если арбитражное решение уже вынесено, любые поправки, о которых принял решение компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС, "рассматриваются как исправление арбитражного решения в соответствии со статьей 38", следует разъяснить. Было отмечено, что изменение решения третейского суда относительно издержек представляет собой нечто большее, чем простое исправление. Было предложено заменить слова "рассматриваются как исправление арбитражного решения" словами "имеют статус, эквивалентный исправлению". Это предложение поддержки не получило.

предложенный новый пункт 5

35. С тем чтобы снять обеспокоенность относительно дополнительных задержек в вынесении окончательного арбитражного решения, к которым может привести применение пункта 4, было предложено добавить в проект статьи 41 новый пункт примерно следующего содержания: "Процедуры пересмотра в соответствии с пунктами 3 и 4 не затрагивают [статус] [окончательный характер] решений арбитражного суда по любым вопросам, указанным в арбитражном решении, иным, чем сумма его гонораров". Было указано, что этот новый пункт с пользой поясняет, что окончательный характер арбитражного решения по вопросам, связанным с существом дела, не будет затрагиваться действием механизма, предусмотренного согласно пункту 4. В то же время было указано, что такое положение может оказаться неприменимым для некоторых правовых систем. Были также высказаны сомнения относительно того, может ли арбитражное решение, в котором не урегулированы вопросы издержек, быть приведено в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить предложенный новый пункт 5 в проект статьи 41.

предложение о пересмотре проекта статьи 41

36. После обсуждения Рабочая группа выразила общую поддержку внесению следующих изменений в проект статьи 41, с тем чтобы создать основу для третьего чтения этой статьи:

- в пункте 1 добавить после слова "гонораров" слова "[и расходов]" в квадратных скобках;
- пункт 2 оставить без изменений;
- пункт 3 дать в следующей формулировке: "Незамедлительно после своего образования арбитражный суд сообщает сторонам предлагаемую им методику определения размеров гонораров его членов, включая любые ставки, которые он намерен применять. В течение 15 дней после получения этого предложения любая сторона может передать его на рассмотрение компетентного органа. Если в течение 45 дней после такой передачи компетентный орган сочтет, что предложение арбитражного суда [явно] не соответствует критериям, изложенным в пункте 1, он вносит в него любые необходимые изменения, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда";
- пункт 4 дать в следующей формулировке: "Информируя стороны о размерах гонораров [и расходов] арбитров, которые были установлены в соответствии с пунктами 2 (а) и (b) статьи 40, арбитражный суд разъясняет также, каким образом были исчислены соответствующие суммы. В течение 15 дней после получения информации о размерах гонораров [и расходов], определенных арбитражным судом, любая из сторон имеет право передать это определение на рассмотрение компетентному органу или, если таковой не согласован или не назначен, либо если он не выполняет, отказывается или не имеет возможности выполнять свои функции согласно настоящему пункту, Генеральному секретарю ППТС. Если в течение 45 дней после получения этого обращения компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС сочтет, что определение арбитражного суда явно не соответствует предложению арбитражного суда (в которое могут быть внесены изменения) согласно пункту 3 или критериям, изложенным в пункте 1, компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС вносит в определение арбитражного суда любые необходимые изменения, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда. Любые такие изменения либо включаются арбитражным судом в его арбитражное решение, либо, если арбитражное решение уже вынесено, [отражаются] [учитываются] в исправлении арбитражного решения в соответствии со статьей 38";
- будут добавлены новые пункты в следующей редакции: пункт 5 – "На протяжении всей процедуры согласно пунктам 3 и 4 арбитражный суд продолжает арбитражное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 17" и пункт 6 – "Передача согласно пункту 4 не затрагивает любого определения в арбитражном решении, кроме как относительно гонораров и расходов арбитражного суда".

Проект статьи 42

(соответствует статье 40 варианта Регламента 1976 года) – распределение издержек)

37. Рабочая группа пришла к согласию о том, что содержание проекта статьи 42 является в целом приемлемым.

Проект статьи 43

(статья 41 варианта Регламента 1976 года) – аванс на покрытие издержек

38. Рабочая группа пришла к согласию о том, что содержание проекта статьи 43 является в целом приемлемым.

Проект дополнительного положения – заполнение пробелов в Регламенте

39. Рабочая группа рассмотрела предложенный проект дополнительной статьи, содержащий положение о заполнении пробелов и разъясняющий, что вопросы, которые относятся к предмету регулирования Регламента и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан Регламент (A/CN.9/WG.II/WP.157/ Add.2, пункт 34). На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение вопроса о необходимости включения такого положения в Регламент (A/CN.9/646, пункты 50-53).

40. Сохранению положения о заполнении пробелов в пересмотренном варианте Регламента была выражена определенная поддержка. Было сочтено целесообразным подчеркнуть, что Регламент представляет собой самостоятельную систему договорных норм и что любые лакуны в Регламенте должны заполняться со ссылкой на включенные в него правила. Было указано на возможность возникновения вопросов, в Регламенте не урегулированных, а также на целесообразность предоставления в распоряжение пользователей Регламента рекомендаций, отсылающих их к общим принципам, на которых Регламент основывается.

41. Некоторые делегации, выступившие в поддержку включения положения о заполнении пробелов, сочли полезным дополнить этот текст формулировкой, аналогичной пункту 1 статьи 2А Типового закона ЮНСИТРАЛ. Было указано, что ссылки на международное происхождение Регламента и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности будут представлять собой полезную информацию о применимых принципах. Это предложение получило лишь незначительную поддержку, поскольку было указано, что пункт 1 статьи 2А Типового закона ЮНСИТРАЛ преследует цель сформулировать руководящие указания относительно толкования законодательного текста, а не документа договорного характера, каковым является Регламент.

42. С тем чтобы избежать ссылки на "принципы", которая может вызвать неопределенность относительно определения этого понятия, было предложено заменить слова "общие принципы, на которых основан настоящий Регламент" формулировкой "дух настоящего Регламента", что приведет к более тесному согласованию текста со статьей 35 Регламента Международной торговой палаты ("Арбитражный регламент МТП") и статьей 32.2 Регламента

Лондонского суда международного арбитража ("Регламент ЛСМА"). Это предложение получило определенную поддержку.

43. Участники обсуждения, выступившие против включения в Регламент положения о заполнении пробелов, заявили, что, поскольку общие принципы, ссылка на которые содержится в данном положении, не определены, могут возникнуть сложные вопросы толкования. Было указано, что определенную обеспокоенность вызывает использование формулировки "дух Регламента", которая предлагалась в пункте 42 выше. Кроме того, было отмечено, что применение такого положения может привести к оспариванию арбитражных решений на том основании, что процедура, принятая третейским судом, отличается от той, которая была согласована сторонами. Далее было указано, что проект статьи 17 Регламента уже содержит руководящие принципы относительно проведения арбитражного разбирательства, должного соблюдения процессуальных норм и эффективности арбитражного процесса. Хотя было признано, что проект статьи 17 создает достаточную основу для отыскания решений процедурных вопросов, которые возникают в ходе разбирательства, было указано, что могут возникать и не связанные с ходом разбирательства проблемы, которые не урегулированы в Регламенте.

44. После обсуждения в отсутствие консенсуса Рабочая группа приняла решение не включать положения о заполнении пробелов в пересмотренный вариант Регламента.

Проект дополнительного положения, в предварительном порядке пронумерованный как проект статьи 16

исключение ответственности

45. Рабочая группа рассмотрела предложенный проект положения об ответственности, которому в предварительном порядке присвоен номер проекта статьи 16 (A/CN.9/WG.II/ WP.157, пункт 41). В проекте статьи 16 устанавливается иммунитет для участников арбитража и ставится цель сохранить силу освобождения от ответственности в случаях, когда применимое право допускает договорное освобождение от ответственности, в полном объеме, разрешенном таким правом (A/CN.9/646, пункты 38-45).

46. Рабочая группа выразила согласие с тем, что участникам арбитража должен быть в принципе предоставлен иммунитет или освобождение от ответственности в отношении их действий или бездействия в связи с арбитражным разбирательством в полном объеме, в котором это допускается применимым правом. Было указано, что такое положение обеспечит защиту арбитров от угрозы потенциально весьма крупных требований со стороны участников разбирательства, которые не удовлетворены постановлениями или решениями третейского суда и которые могут заявить, что такие постановления или решения были вынесены в результате небрежности или вины арбитра.

47. Было разъяснено, что формулировка "в той мере, в какой это допускается" не охватывает – и не должна охватывать – случаи намеренных противоправных действий". В силу этого было предложено прямо исключить из сферы действия освобождения от ответственности случаи "намеренных противоправных действий". Это предложение получило поддержку.

48. После обсуждения Рабочая группа согласилась пересмотреть проект статьи 16 примерно следующим образом: "За исключением случаев намеренных противоправных действий, стороны в полном объеме, в котором это допускается применимым законодательством, отказываются от права предъявлять иски арбитрам, компетентному органу, Генеральному секретарю ППТС и любому лицу, назначенному арбитражным судом, за любые действия или упущения, связанные с арбитражным разбирательством".

Проект статьи 29

(соответствует статье 27 варианта Регламента 1976 года) – предложение о новом пункте относительно возражения против экспертов, назначенных арбитражным судом

принцип включения положения о процедуре отвода экспертов, назначенных арбитражным судом или возражения против их назначения

49. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности предусмотреть в проекте статьи 29 процедуру отвода экспертов, назначенных третейским судом, на основе проекта положения, содержащегося в пункте 37 документа A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 ("проект положения"), а также следующего предложения: "1. В течение десяти дней после получения уведомления о назначении эксперта или экспертов стороны, приведя свое обоснование, могут заявить об отводе этого эксперта или экспертов. 2. По просьбе сторон с изложением их обоснования срок для отвода экспертов может быть продлен арбитражным судом. 3. В исключительном случае эксперты вплоть до момента, когда они готовы представить свое заключение, могут быть отведены сторонами на том основании, что информация, бросающая тень на их беспристрастность и независимость, недавно стала известной. 4. Арбитражный суд выносит решение по отводу, поддерживая его или подтверждая назначение эксперта".

50. Рабочая группа пришла к общему принципиальному согласию о том, что процедура возражения против экспертов, назначенных третейским судом, должна быть включена в пересмотренный Регламент. Рабочая группа приняла к сведению, что данный проект положения сформулирован на основе статьи 6 Правил МАА о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже ("Правила МАА"); была выражена общая поддержка использованию подхода, отраженного в этом проекте положения.

беспристрастность и независимость

51. Рабочая группа согласилась включить слова "беспристрастность и" перед словом "независимость" во всех случаях, когда это слово встречается в данном проекте положения.

52. Было достигнуто согласие относительно возможности выдвижения возражений как на основании квалификации экспертов, так и на основании их беспристрастности или независимости.

53. С тем чтобы согласовать формулировку этого проекта положения со статьей 6 Правил МАА, было предложено предусмотреть, что эксперт должен являться беспристрастным и независимым не только по отношению к сторонам и третейскому суду, но также и по отношению к юридическим консультантам. В то же время было указано, что цели расширения сферы применения данного

положения будет легче достигнуть, если исключить слова "по отношению к сторонам [, их юридическим консультантам] и арбитражному суду" в конце первого предложения текста данного проекта положения. Это предложение получило широкую поддержку.

"перед тем, как принять назначение"

54. Было указано, что данный проект положения не позволяет третейскому суду назначить эксперта до того момента, пока эксперт не представит свое заявление о независимости и беспристрастности. Было предложено предусмотреть определенные возможности для проявления гибкости за счет включения слов "или в кратчайшие практически возможные сроки" перед словом "представляет" в первом предложении этого проекта положения, с тем чтобы учесть ситуации, когда третейский суд сталкивается со срочной необходимостью в услугах эксперта, например для оценки скоропортящихся товаров. Было также высказано мнение о том, что эта цель может быть также достигнута путем включения слов "в принципе" перед словами "перед тем, как принять назначение", с тем чтобы пояснить исключительный характер этой процедуры. Эти предложения получили поддержку.

"в течение срока, установленного арбитражным судом"

55. Было указано, что данный проект положения позволяет сторонам возразить против выбора эксперта в течение срока, предусмотренного третейским судом, и что это положение может быть истолковано как запрещающее сторонам вносить возражения впоследствии. Было предложено прямо предусмотреть, что стороны имеют возможность заявить об отводе экспертов в любой момент и что эксперты сохраняют обязанность раскрывать соответствующую информацию в течение всего разбирательства. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что разрешение сторонам заявлять об отводе экспертов в любой момент может привести к использованию тактики затягивания разбирательства. Было указано, что, поскольку согласно пункту 4 статьи 27 третейский суд наделяется свободой усмотрения в оценке относимости и значимости представленных доказательств, а проект статьи 29 разрешает сторонам представлять свои мнения по докладам эксперта, в конкретном урегулировании данного вопроса в данном проекте положения необходимости, возможно, и не имеется.

дополнительный пункт для включения в проект статьи 29

56. После обсуждения Рабочая группа согласилась добавить в проект статьи 29 после пункта 1 новый пункт примерно следующего содержания: "Перед тем, как принять назначение, эксперт, как правило, представляет арбитражному суду и сторонам сведения о своей квалификации и заявление о своей объективности и независимости. В течение срока, установленного арбитражным судом, стороны сообщают арбитражному суду о том, имеются ли у них какие-либо возражения относительно квалификации, объективности или независимости данного эксперта. Арбитражный суд незамедлительно выносит решение о том, следует ли принять любые такие возражения. После назначения эксперта та или иная сторона может представить возражение относительно квалификации, объективности или независимости данного эксперта только в

том случае, если это возражение обусловлено причинами, которые стали известны стороне после назначения. Арбитражный суд незамедлительно выносит решение о том, какие меры следует принять, если такие меры необходимы".

Проект типовой арбитражной оговорки для включения в договоры

57. Рабочая группа согласилась с тем, что содержание проекта типовой арбитражной оговорки для включения в договоры является приемлемым.

Проект типового заявления о независимости согласно статье 11 Регламента

58. Рабочая группа одобрила проект типового заявления о независимости и приняла к сведению предложенное дополнительное заявление, посредством которого арбитры объявляют о своей готовности выполнять соответствующие функции. Рабочая группа согласилась с тем, что препровождающие это заявление слова должны гласить следующее: "Примечание – Стороны могут потребовать, чтобы арбитры также сделали следующее заявление:".

Раздел I. Вводные положения

59. Рабочая группа приступила к третьему чтению проекта пересмотренного Регламента на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.157 и Add.1 и 2. Рабочая группа сконцентрировала свое внимание на перечисленных Секретариатом в вышеупомянутом документе положениях, рассмотрение которых, как она указала на своих предыдущих сессиях, должно быть продолжено, и на положениях, которые, по мнению делегаций, заслуживают дополнительного обсуждения.

60. В рамках раздела I "Вводные положения" Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 1, 3 и 5 без изменений.

Проект статьи 2

уведомление и исчисление сроков

пункты 1 и 2

61. Рабочая группа обсудила пункты 1 и 2, которые преследуют цель отразить принятое на ее сорок девятой сессии решение о том, чтобы включить непосредственно в первый пункт формулировку, разрешающую доставлять уведомления с помощью любых средств связи, которые обеспечивают запись, подтверждающую факт передачи, а во второй пункт – положения, регулирующие ситуацию, когда уведомление не может быть доставлено адресату лично (A/CN.9/665, пункты 28 и 29).

62. В связи с этими пунктами было указано на различные моменты, вызывающие обеспокоенность. Было отмечено, что в пункте 1 лишь предусматривается, что уведомление "доставляется с помощью любого средства связи, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи", и, таким образом, никакого другого подтверждения доставки уведомлений не требуется. Было сочтено, что термин "указанный адрес", использованный в пункте 2,

является расплывчатым и что было бы целесообразно заменить эти слова формулировкой примерно следующего содержания: "по почтовому адресу или адресу электронной почты, указанному стороной с целью получения такого уведомления".

63. Далее было отмечено, что концепция презюмируемой доставки уведомления, предусматриваемая в пункте 2, может не найти применения в тех правовых системах, в которых требуется фактическое вручение уведомления. Было высказано мнение, что в проекте статьи 2 следует провести четкое различие между доставкой и направлением уведомлений в зависимости от того, существует ли практическая возможность достичь адресата. Далее было предложено разъяснить последнее предложение пункта 2 путем замены его формулировкой примерно следующего содержания: "Такое уведомление считается также полученным, если оно получено через адрес или метод, согласованный сторонами, или в соответствии с практикой, которой придерживались стороны в своих предшествующих отношениях".

64. С тем чтобы снять вышеизложенную обеспокоенность, выраженную в рамках Рабочей группы, было внесено предложение заменить пункт 2 положениями примерно следующего содержания: "Для целей настоящего Регламента любое уведомление считается полученным, если а) оно вручено адресату или доставлено в обычное местожительство, в место нахождения коммерческого предприятия, по почтовому или электронному адресу или номеру телефакса, ранее указанному адресатом для этой цели, причем в любом случае с помощью средств, которые обеспечивают запись, подтверждающую [факт доставки] [доставку] или б) если после разумного наведения справок ни один из этих адресов не может быть установлен или если доставка, как она описана в подпункте (а), не удалась по другим причинам, то уведомление считается полученным, если оно было направлено по последнему известному адресу или в место нахождения коммерческого предприятия адресата с помощью зарегистрированного почтового отправления или с помощью других средств, обеспечивающих запись, подтверждающую попытку доставить уведомление. Уведомление считается полученным в день такого вручения или доставки".

65. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что структура предложенного измененного пункта 2 может ввести в заблуждение, поскольку в вводной части текста использована концепция "предполагаемой поставки", а в подпункте (а) говорится о доставке фактической. Были высказаны сомнения в отношении уместности перечисления способов доставки. Было предложено изменить пункт 2 примерно следующим образом: "Для целей настоящего Регламента любое уведомление считается полученным, если а) оно вручено адресату или доставлено в место нахождения его коммерческого предприятия, его обычное местожительство, по почтовому адресу или (если таковой указан) электронному адресу или номеру телефакса [, причем в любом случае с помощью средств, обеспечивающих запись факта доставки]; или б) невзирая на предпринятые разумные усилия, доставка не может быть осуществлена с помощью любого из способов, упомянутых в пункте (а), оно направлено в последнее известное место нахождения коммерческого предприятия адресата, в его обычное местожительство или по почтовому адресу с помощью средств, обеспечивающих запись, подтверждающую предпринятую в [в соответствии с подпунктом (а)] попытку доставить это уведомление [в соответствии с

подпунктом (b)]. Уведомление считается полученным в дату такой доставки или попытки доставки". Прозвучали мнения о том, что заключенный в квадратные скобки текст "причем в любом случае с помощью средств, которые обеспечивают запись факта доставки" является необходимым для обеспечения того, чтобы используемые средства действительно обеспечивали такую запись. В ответ было указано, что это заключенная в квадратные скобки формулировка будет применяться ко всем случаям передачи сообщений, что, возможно, является излишним. В Рабочей группе для будущего обсуждения были поставлены следующие вопросы: перечисление особо важных сообщений, требующих регистрации получения, и действие концепции бремени доказывания в контексте уведомления.

66. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи 2 на основе состоявшейся в ее рамках дискуссии для дальнейшего рассмотрения Комиссией.

Проект статьи 4

(новая статья) – ответ на уведомление об арбитраже

вступление в дело третьей стороны до образования арбитражного суда

67. Было отмечено, что пункт 5 проекта статьи 17, который разрешает третьим сторонам вступать в арбитражное разбирательство в качестве одной из сторон, применяется только к периоду после образования третейского суда. Далее было отмечено, что для вступления в арбитражный процесс новой стороны наиболее уместным является время на начальных этапах производства до образования третейского суда. В этой связи было предложено включить в пункт 2 проекта статьи 4 новый подпункт примерно следующего содержания: "f) в тех случаях, когда ответчик формулирует требования в отношении какой-либо иной стороны арбитражного соглашения, чем истец, в его ответ включается уведомление об арбитраже в соответствии со статьей 3".

пункт 3

68. Было отмечено, что, хотя в соответствии с пунктом 5 проекта статьи 3 третейский суд прямо уполномочивается разрешать любые разногласия в отношении достаточности уведомления об арбитраже, аналогичного положения применительно к разногласиям в отношении ответа на уведомление об арбитраже в пункте 3 проекта статьи 4 не содержится. В силу этого Рабочая группа согласилась изменить пункт 3 проекта статьи 4 следующим образом: "Образованию арбитражного суда не препятствуют любое разногласие в отношении непредставления ответчиком ответа на уведомление об арбитраже или неполный или представленный с задержкой ответ на уведомление об арбитраже; эти вопросы подлежат окончательному урегулированию арбитражным судом".

69. С учетом этого изменения пункта 3 Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 4.

Раздел II. Состав арбитражного суда

70. В рамках раздела II "Состав арбитражного суда" Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 8, 9, 11, 12, 15 и 16 (как статья 16 приводится в пункте 48 выше) без изменений.

Проект статьи 7

(соответствует статье 5 варианта Регламента 1976 года) – число арбитров

пункт 2

71. В целях обеспечения ясности Рабочая группа согласилась включить в первую строку пункта 2 слово "другая" перед словом "сторона", а во вторую строку после слова "предложение" слово "стороны".

72. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 7.

Проект статьи 10 (новая статья)

пункт 3

73. Рабочая группа напомнила о том, что на своей тридцать шестой сессии она приняла принципиальное решение включить в пункт 3 проекта статьи 10 положение, уполномочивающее компетентный орган создавать третейский суд, включая его право отозвать уже назначенных арбитров (см. A/CN.9/619, пункты 89-91). Хотя и прозвучало опасение в отношении использования слова "отозвать" в пункте 3, этот пункт был в целом сочтен приемлемым.

74. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 10.

Проект статьи 13

(соответствует статьям 11 и 12 варианта Регламента 1976 года)

пункт 4

75. Было предложено заменить слова "all parties do not agree" в первой строке пункта 4 проекта статьи 13 на английском языке словами "not all parties agree", с тем чтобы пояснить, что для начала применения процедуры, предусмотренной в пункте 4 проекта статьи 13, достаточно несогласия одной стороны. В ответ было указано, что нынешняя формулировка уже достаточно ясно передает этот смысл.

76. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 13. Рабочая группа отметила, что в пункт 4 будут внесены изменения после включения в статью 6 общего положения, регулирующего ситуацию, когда Регламент предусматривает срок, в течение которого сторона должна предпринять какие-либо действия в компетентном органе, а никакого компетентного органа не было согласовано или назначено.

Проект статьи 14

(соответствует статье 13 варианта Регламента 1976 года) – замена арбитра

*пункт 2**роль компетентного органа*

77. Рабочая группа обсудила пункт 2, в котором говорится о ситуациях, когда, в исключительных обстоятельствах, одна из сторон была лишена ее права назначить заменяющего арбитра. Было высказано мнение о том, что право принять решение продолжить работу в качестве третейского суда усеченного состава должно быть предоставлено самим арбитрам, а не только компетентному органу. В ответ было указано, что предоставление арбитрам полномочий на принятие решений о продолжении работы в качестве третейского суда усеченного состава не будет, возможно, обеспечивать достаточные гарантии для сторон, особенно в случае сговора между арбитрами. Было также отмечено, что в регламенте одного из других международных арбитражных учреждений, это решение оставлено на усмотрение третьей стороны, а не арбитров. В качестве примера была сделана ссылка на статью 12 (5) Регламента МТП. Состоялось обсуждение, после которого вышеупомянутое предложение не было поддержано.

"с учетом исключительных обстоятельств дела"

78. Было предложено заменить слова "исключительные обстоятельства" перед словом "дела" в пункте 2 формулировкой "обстоятельства, которые привели к замене арбитра", с тем чтобы лучше определить обстоятельства, которые могут привести к решению компетентного органа лишить сторону ее права назначить заменяющего арбитра. В то же время было сочтено, что было бы предпочтительно использовать более широкий подход, поскольку ссылка на "обстоятельства дела" позволит компетентному органу учесть все обстоятельства и происшествия, которые имели место в ходе разбирательства.

79. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить слова "с учетом исключительных обстоятельств дела".

"если то же самое происходит"

80. В целях обеспечения ясности было предложено исключить вступительную формулировку "если то же самое происходит" в пункте 2 (b). В ответ было указано, что эти слова следует сохранить, поскольку они поясняют, что компетентный орган может разрешить третейскому суду продолжить работу в качестве суда усеченного состава только после закрытия слушаний. В поддержку выдвинутого предложения было отмечено, что данная формулировка создаст, по всей вероятности, трудности по причине неясности в вопросе о том, к какому событию относятся слова "то же самое". Кроме того, было указано, что эти слова могут быть истолкованы как ограничивающие возможность оценки третейским судом исключительных обстоятельств только теми обстоятельствами, которые произошли после закрытия слушаний.

81. Рабочая группа согласилась исключить слова "если то же самое происходит" из пункта 2 (b).

82. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 14 с изменениями, упомянутыми в пункте 81 выше.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

83. В рамках раздела III "Арбитражное разбирательство" Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 18-25, 28, 29 (с включением нового пункта, как об этом говорится в пункте 56 выше), 30 и 31 без изменений.

Проект статьи 17

(соответствует статье 15 варианта Регламента 1976 года) – общие положения

пункт 1

84. Было указано на возможное несоответствие между первым и вторым предложениями пункта 1, поскольку в первом из них предусматривается, что третейский суд "может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим", в то время как второе предложение может быть прочтено как возлагающее на суд обязанность вести разбирательство в соответствии с определенными принципами. В силу этого было предложено заменить слова "по своему усмотрению" формулировкой "проводит разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим". Это предложение поддержки не получило, поскольку было сочтено, что нынешняя формулировка достаточно передает свободу усмотрения третейского суда.

пункт 2

85. Было предложено включить в пункт 2 в качестве первого предложения положение примерно следующего содержания: "В кратчайшие практически возможные сроки после своего образования и после предложения сторонам изложить свои мнения арбитражный суд устанавливает предварительный график арбитража". В качестве возражения было указано, что это предложение представляет собой попытку регулирования порядка проведения разбирательства таким образом, который, возможно, не будет уместным во всех случаях. Тем не менее это предложение получило широкую поддержку на том основании, что оно отражает успешную практику и позволит повысить эффективность разбирательства.

86. Рабочая группа согласилась включить это предложение в пункт 2.

пункт 4

87. Рабочая группа обсудила заключенные в квадратные скобки слова в пункте 4 "[за исключением сообщений, о которых говорится в пункте 9 статьи 26]". Рабочая группа пришла к согласию о том, что эту формулировку следует сохранить в пересмотренном Регламенте, поскольку она с пользой поясняет предусмотренное для случая предварительных постановлений исключение из принципа одновременного направления сообщений.

пункт 5

88. Было указано, что термин "вред", использованный в пункте 5, может быть истолкован по-разному. Было предложено заменить формулировку "из-за причинения вреда" словами "с учетом справедливого отношения к каждой из

сторон". Было указано, что причины, которые должен принять во внимание третейский суд для отказа третьей стороне во вступлении в арбитражное разбирательство, могут и не ограничиваться соображениями справедливости и что круг таких причин должен быть определен более широко и включать принципы, изложенные в пункте 1 статьи 17. Кроме того, было отмечено, что концепция "вреда" связана лишь с одним из этих принципов и что ссылка на нее может быть истолкована как исключающая применение других принципов. В силу этого было внесено другое предложение включить в пункт 5 ссылку на пункт 1. Эти предложения поддержки не получили, поскольку принципы, о которых говорится в пункте 1, были сочтены применимыми в любом случае.

89. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что никаких изменений в пункт 5 вносить не следует.

предложенное дополнительное положение

90. Было внесено предложение включить в проект статьи 17 новое положение примерно следующего содержания: "Арбитражный суд может на любом надлежащем этапе арбитражного разбирательства провести со сторонами одну или несколько конференций по процедурным вопросам". Это предложение поддержки не получило, поскольку, как было указано, оно приведет к чрезмерному регулированию данного вопроса.

91. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 17 с изменениями, упомянутыми в пункте 85 выше.

Проект статьи 26

(соответствует статье 26 варианта Регламента 1976 года) – обеспечительные меры

пункт 8

92. Рабочая группа напомнила, что на ее пятидесятой сессии было отмечено, что в результате применения пункта 8 на сторону, запрашивающую вынесение обеспечительной меры, может быть возложена ответственность за уплату издержек и убытков в тех ситуациях, когда, например, условия проекта статьи 26 были выполнены, однако запрашивающая сторона проиграла разбирательство (A/CN.9/669, пункт 116). Это включает случаи, когда в свете исхода дела предписанные обеспечительные меры оказываются неоправданными, в частности когда третейский суд впоследствии приходит к выводу, что требование, в обеспечение которого была запрошена такая мера, не является правоммерным. В целях решения этой проблемы вниманию Рабочей группы были предложены различные варианты.

93. К их числу относилось следующее: может быть установлена ответственность стороны, запрашивающей обеспечительную меру, за уплату издержек и убытков, если третейский суд определит, что эта мера "не должна была предписываться" или "была необоснованной". Определенная поддержка была выражена включению формулировки "не должна была предписываться" в конце первого предложения пункта 8, поскольку эти слова соответствуют подходу, использованному в статье 17 G Типового закона ЮНСИТРАЛ. Другие мнения прозвучали в поддержку второго предложенного в пункте 8 варианта,

предусматривающего, что мера должна быть "необоснованной", поскольку, как это было сочтено, он лучше позволяет учесть ситуацию, когда мера была предписана при соблюдении всех условий, однако впоследствии было установлено, что она привела к причинению ущерба.

94. После обсуждения Рабочая группа согласилась изменить текст пункта 8 следующим образом: "На сторону, запрашивающую обеспечительную меру, может быть возложена ответственность за любые издержки и убытки, причиненные такой мерой любой стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что в обстоятельствах, существовавших на тот момент, эта мера не должна была предписываться".

95. С учетом этого изменения Рабочая группа согласилась с тем, что содержание проекта статьи 26 является приемлемым.

Проект статьи 27

(соответствует статье 24 варианта Регламента 1976 года) – доказательства

пункт 1

96. Было отмечено, что пункт 1, предусматривающий, что на каждую сторону накладывается бремя доказывания тех обстоятельств, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений, может вступить в коллизию с применимым законом, регулирующим вопросы доказывания, поскольку в этой сфере отмечается многообразие законодательных подходов. В силу этого было предложено включить в начале пункта 1 формулировку "если иное не предусмотрено применимым правом". Это предложение встретило определенную поддержку на том основании, что в нем учитывается обоснованная обеспокоенность и поясняется, какое положение будет иметь преимущественную силу в обстоятельствах, когда применимое внутреннее законодательство будет содержать правило, отличающееся от того, которое предусматривается в пункте 1. Другая высказанная точка зрения состояла в том, что пункт 1, возможно, не позволяет достичь какой-либо полезной цели и что он может быть исключен.

97. В порядке возражения против исключения или изменения пункта 1 было заявлено, что цель этого пункта состоит в ясном указании, что стороны должны исходить из того, что от них потребуются привести обоснование выдвигаемых ими утверждений. У арбитров в любом случае будет иметься возможность определить применимое право, в том числе по вопросам доказывания и распределения его бремени. Было также указано, что изложенный в пункте 1 общий принцип доказал на практике свою полезность в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и отражен в регламентах ряда арбитражных учреждений.

98. После обсуждения Рабочая группа согласилась оставить пункт 1 без изменений при том понимании, что он не препятствует действию предусмотренных в применимом праве положений о бремени доказывания.

пункт 2

99. Рабочая группа согласилась с содержащейся в пункте 2 ссылкой на "свидетелей, включая свидетелей-экспертов" и одобрила содержание проекта статьи 27.

Проект статьи 32

(соответствует статье 30 в варианте Регламента 1976 года) – отказ от права на возражение

100. Рабочая группа отметила, что с учетом обсуждений, проведенных на ее пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684, пункты 49 и 51), формулировка проекта статьи 32 была изменена.

101. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 32.

Раздел IV. Арбитражное решение

102. В рамках раздела IV "Арбитражное решение" Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 33, 35, 37, 38, 40 и 43 без изменений.

Проект статьи 34

(соответствует статье 32 варианта Регламента 1976 года) – форма и юридическая сила арбитражного решения

пункт 2

"выполняют" – "обязуются выполнять"

103. Рабочая группа пришла к согласию о том, чтобы заменить во втором предложении пункта 2 слова "обязуются выполнять" словом "выполняют". Рабочая группа пояснила, что принятие этой пересмотренной формулировки не преследует цели изменить суть данного положения и объясняется лишь желанием учесть обеспокоенность, высказанную относительно того значения, которое придается термину "обязуются" в некоторых правовых системах. Рабочая группа просила Секретариат в целях обеспечения последовательности заменить слово "обязуются" глаголом в настоящем времени во всех случаях, когда это слово встречается в Регламенте.

"за исключением права ходатайствовать об отмене арбитражного решения"

104. Рабочая группа обсудила третье предложение пункта 2, в котором рассматривается вопрос об отказе сторон от права на возражение против арбитражного решения. Рабочая группа приняла принципиальное решение о том, что в пункте 2 должен быть предусмотрен отказ от всех возможных путей возражения, отказ от которых юридически допускается, и что этот пункт должен быть составлен таким образом, чтобы избежать любых недопониманий в том, что касается объема отказа. Относительно способов определения объема отказа были высказаны различные мнения.

105. Согласно одной из точек зрения, ссылка на отмену арбитражных решений в качестве одного из средств правовой защиты, которое прямо исключается из

сферы действия отказа, вызовет целый ряд трудностей. В дополнение к этому было указано, что термин "отмена" в Регламенте не определяется. Несмотря на то, что концепция "отмены" использована в контексте статьи V (1) (е) Нью-йоркской конвенции и статьи 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ, она охватывает большое разнообразие процедур и, в зависимости от правовой системы, применяется по-разному. Далее было отмечено, что статья V (1) (е) Нью-йоркской конвенции разрешает государственным судам отказывать в признании и приведении в исполнение арбитражных решений в случаях, когда решение было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью. В силу этого привлечение внимания к этому конкретному средству правовой защиты может привести к непреднамеренному результату, когда число подаваемых ходатайств об отмене увеличится, что повлечет за собой неблагоприятные последствия для окончательного характера арбитражных решений.

106. Было предложено заменить слова "за исключением права ходатайствовать об отмене арбитражного решения" формулировкой "в той мере, в которой такой отказ юридически допускается", т.е. принять более общую формулировку, аналогичную соответствующим положениям, которые содержатся в регламентах других арбитражных учреждений, например в статье 28 (6) Регламента МТП и статье 26.9 Регламента ЛСМА. Другое предложение состояло в том, чтобы ограничить объем отказа возражениями, касающимися пересмотра арбитражного решения по существу.

107. В порядке возражения против подхода, отраженного в этих предложениях, было отмечено, что среди специалистов-практиков существуют сомнения относительно объема отказа и что с учетом того, что Рабочая группа не преследует цели распространить действие отказа на ходатайства об отмене, в пересмотренной формулировке подобные сомнения следует устранить. Кроме того, было обращено внимание на тот факт, что ссылка в пункте 2 проекта статьи 34 на прямо выраженное согласие сторон в вопросе об отказе от права ходатайствовать об отмене арбитражного решения преследует цель избежать возникновения ситуаций, когда стороны могут быть автоматически лишены возможности прибегнуть к исключительному средству правовой защиты в результате передачи спора на урегулирование на основании Регламента. С учетом этого было сочтено необходимым сохранить прямое исключение этого конкретного средства правовой защиты из сферы действия отказа и сохранить пункт 2 в том виде, в котором он приводится в проекте статьи 34. Некоторые из выступивших в поддержку сохранения этого прямого исключения предложили несколько изменить формулировку второго предложения текста пункта 2 на английском языке путем замены слов "for setting aside an award" в конце этого пункта словами "requesting a setting aside".

право возражать против приведения арбитражного решения в исполнение

108. С целью разъяснения объема отказа Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости включения дополнительной формулировки, не оставляющей никаких сомнений в том, что право возражать против приведения в исполнение арбитражного решения, как оно предусмотрено в статье V Нью-йоркской конвенции и статье 36 Типового закона, исключается из сферы действия отказа. В соответствии с этим подходом было предложено включить формулировку,

основывающуюся на пункте 45 Пояснительной записки Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону и гласящую следующее: "При регулировании вопроса о средствах обжалования данный пункт не препятствует стороне обращаться за судебными мерами в порядке защиты в рамках исполнительных процедур". С той же целью было предложено также заменить слова "по поводу" перед словами "арбитражное решение" во втором предложении пункта 2 словом "против", с тем чтобы избежать необходимости включать предложенную формулировку о приведении в исполнение.

предложение о пересмотренном варианте положения об отказе от права на возражение

109. С тем чтобы примирить расходящиеся мнения, было предложено добавить в качестве вступительной части третьего предложения пункта 2 формулировку примерно следующего содержания: "В той мере, в которой они юридически способны сделать это". Кроме того, было предложено добавить в текст формулировку, предусматривающую, что ничто в пункте 2 не наносит ущерба процедуре приведения арбитражного решения в исполнение. Это предложение было поддержано.

110. После обсуждения было внесено следующее предложение: "В той мере, в которой они юридически способны сделать это в результате принятия настоящего Регламента, стороны отказываются от своего права на [возбуждение] апелляции [или] обжалование [или обращение] в любой форме против арбитражного решения в любой суд или компетентный орган [, за исключением ходатайства об отмене и процедур, связанных с выполнением и приведением в исполнение арбитражного решения] ". Это предложение получило поддержку. Было высказано мнение о том, что если будет предусмотрено какое-либо исключение из сферы действия отказа, то оно должно охватывать все виды обращений, которые предполагается исключить. В то же время было высказано сомнение в отношении целесообразности прямого перечисления исключений в общем положении об отказе от права на обжалование, поскольку из двух первых предложений проекта пункта 2 ясно следует, что арбитражные решения являются окончательными и обязательными для сторон и что на сторонах лежит обязательство выполнять все арбитражные решения незамедлительно.

111. После обсуждения Рабочая группа решила передать это предложение Комиссии для дальнейшего рассмотрения.

Проект статьи 36

(соответствует статье 34 варианта Регламента 1976 года) – мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства

112. Рабочая группа отметила, что в целях обеспечения соответствия с принятым в отношении пункта 1 (а) проекта статьи 30 решением не ограничивать полномочия третейского суда вынесением постановления о прекращении разбирательства в случае, если его продолжение становится ненужным или невозможным, пункт 2 был пересмотрен. Рабочая группа сочла содержание проекта статьи 36 приемлемым.

Проект статьи 39

(соответствует статье 37 варианта Регламента 1976 года) – дополнительное арбитражное решение

113. Рабочая группа отметила, что в пункте 1 отражено внесенное на ее пятьдесят первой сессии предложение разъяснить, что проект статьи 39 также применяется в тех случаях, когда третейский суд выносит постановление о прекращении разбирательства и одна из сторон желает ходатайствовать перед ним о вынесении дополнительного решения по требованиям, заявленным в ходе арбитражного разбирательства, однако оставленным третейским судом без рассмотрения (A/CN.9/684, пункты 113-116). Рабочая группа также отметила, что в пункты 2 и 3 были внесены соответствующие изменения. Рабочая группа сочла содержание проекта статьи 39 приемлемым.

Проект статьи 41

(соответствует статье 39 варианта Регламента 1976 года) – гонорары и расходы арбитров

114. Рабочая группа продолжила обсуждение проекта статьи 41 на основе пересмотренного проекта, который был представлен на ее рассмотрение на нынешней сессии и о котором говорится в пункте 36 выше.

срок

115. С тем чтобы снять сомнения относительно применения ограничительных сроков в том, что касается выносимого компетентным органом определения относительно предложения третейского суда о его гонорарах и расходах, было предложено изменить последнее предложение пункта 3 проекта статьи 41 примерно следующим образом: "Если после такой передачи компетентный орган сочтет, что предложение арбитражного суда [явно] не соответствует критериям, изложенным в пункте 1, то в течение 45 дней после такой передачи он вносит в него любые необходимые изменения, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда". Было отмечено, что в целях обеспечения соответствия аналогичные изменения должны быть внесены в пункт 4.

116. Были заданы вопросы относительно уместности установления срока в 45 дней применительно к вынесению компетентным органом определения в отношении предложения третейского суда о своих гонорарах и расходах, как это предусматривается в пунктах 3 и 4. Мнения по поводу того, следует ли предусмотреть более короткий срок, разошлись. В связи с вопросом о сроках было указано, что никаких последствий для случая, когда компетентный орган не реагирует в течение срока, установленного в пункте 3, не предусматривается. Это молчание может быть истолковано либо как согласие компетентного органа с предложением арбитров, либо, напротив, как его неспособность принять решение, что позволит сторонам добиваться назначения другого компетентного органа при использовании механизма, предусмотренного в проекте статьи 6. Было сочтено, что в пунктах 3 и 4 следует предусмотреть определенные возможности для проявления гибкости, указав, что компетентный орган должен принять решение "безотлагательно и, кроме как в исключительных обстоятельствах, в течение 45 дней". Это предложение встретило определенную поддержку. В то же время было указано, что данное положение является,

возможно, слишком расплывчатым, а процедурные вопросы требуют наличия четких правил.

механизм

117. Было высказано мнение о том, что если в силу пункта 3 стороны обратятся к Генеральному секретарю ППТС с ходатайством о назначении другого компетентного органа, Генеральному секретарю следует предоставить право продлить по своему усмотрению срок, в течение которого уже назначенный компетентный орган должен вынести свое определение. Было также указано, что было бы, возможно, проще воспроизвести в пункте 3 процедуру, предусмотренную согласно пункту 4, и уполномочить Генерального секретаря ППТС принять решение, урегулирующее этот вопрос, если его не способен принять компетентный орган.

118. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в пункты 3 и 4 пересмотренного проекта статьи 41, возможно, потребуется внести изменения, с тем чтобы предусмотреть возможности для проявления гибкости в их применении и обеспечить соответствие с общим положением о назначении компетентных органов, содержащимся в проекте статьи 6. Согласно пункту 3 уже на очень раннем этапе производства по делу сразу же после образования третейского суда стороны могут обратиться к компетентному органу, избранному или назначенному в соответствии с проектом статьи 6, с ходатайством принять решение о том, соответствует ли предложение третейского суда о его гонорарах и расходах требованиям пункта 1. В случае, если компетентный орган не отвечает сторонам в течение 45 дней, стороны могут счесть это неспособностью принять решение и в соответствии со статьей 6 либо договориться о назначении другого компетентного органа, либо ходатайствовать о таком назначении перед Генеральным секретарем ППТС. В соответствии с пунктом 4, когда третейский суд информирует стороны о своих гонорарах и расходах уже на продвинутом этапе производства, любая сторона может передать определение третейского суда на рассмотрение компетентного органа. В случае, когда компетентный орган не согласован или не назначен даже на этом продвинутом этапе производства или когда компетентный орган не выполняет, отказывается или не способен выполнять свои функции, этот вопрос передается на решение Генеральному секретарю ППТС.

119. Было выражено опасение, что подобное положение является, возможно, излишне подробным и создаст трудности на практике.

редакция текста

120. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 41 с внесенными ею на нынешней сессии изменениями (см. пункт 36 выше). Рабочая группа подтвердила свое решение (см. пункт 33 выше) о том, что механизм обжалования перед компетентным органом должен охватывать вопросы как гонораров, так и расходов арбитров, и согласилась включить слова "и расходы" после слова "гонорары", когда оно встречается в проекте статьи 41. Рабочая группа сочла, что устанавливаемый применительно к процедурам обжалования предложенного определения гонораров и расходов арбитров стандарт, заключающийся в "явном" несоответствии пункту 1, является слишком высоким, и согласилась исключить слово "явно" из пункта 3. Далее Рабочая группа

согласилась заменить слова "критериям, изложенным в пункте 1" словами "пункту 1" во всех случаях, когда эти слова встречаются в проекте статьи 41. Рабочая группа рассмотрела предложенные альтернативные формулировки, содержащиеся в последнем предложении пункта 4, и отдала предпочтение сохранению слова "учитываются".

121. С тем чтобы заострить направленность процедур обжалования на возможные случаи злоупотреблений и избежать излишнего дублирования процедур обжалования, уже проведенных в соответствии с пунктом 3 проекта статьи 41, было предложено изменить третье предложение пункта 4 следующим образом: "Если после такой передачи компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС сочтет, что гонорары и расходы, определенные арбитражным судом, являются явно завышенными с учетом предложения арбитражного суда (и любых внесенных в него изменений) согласно пункту 3 или – в той мере, в которой определение гонораров и расходов не соответствует этому предложению – сочтет, что определение не удовлетворяет пункту 1, то компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС вносит в определение арбитражного суда любые необходимые изменения, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда". В поддержку этого предложения было указано, что рассмотрение вопроса о "явно завышенных" гонорарах "с учетом предложения арбитражного суда" преследует цель урегулировать ситуации, когда, например, арбитр определил такой окончательный размер своего гонорара, который технически соответствует предложенной им почасовой ставке, однако рассчитан на основе вызывающего сомнения большого числа часов работы. Это предложение получило общую поддержку.

122. После обсуждения было сочтено, что пересмотренный проект данного положения следует рассмотреть на более позднем этапе, и с учетом трудностей в достижении консенсуса относительно этого положения Рабочая группа решила передать его на дальнейшее рассмотрение Комиссии.

Проект статьи 42

(соответствует статье 40 варианта Регламента 1976 года) – распределение издержек

123. Было отмечено, что, хотя в пересмотренном Регламенте регулируются вопросы установления размера (проект статьи 40) и распределения (проект статьи 42) издержек, а также внесения авансов на их покрытие (проект статьи 43), в нем не содержится положения о возмещении расходов сторон. Было также отмечено, что в некоторых правовых системах часто возникали трудности в связи с исполнением касающихся издержек решений в тех случаях, когда в окончательном постановлении или арбитражном решении прямо не указывалась сумма, которую одна из сторон должна уплатить другой стороне. С учетом этого Рабочая группа выразила согласие с включением в пересмотренный Регламент в качестве второго пункта проекта статьи 42 положения примерно следующего содержания: "Арбитражный суд в окончательном арбитражном решении или, если он сочтет это целесообразным, в любом другом решении определяет сумму, которую одна из сторон будет, возможно, должна уплатить другой стороне в результате решения о распределении издержек".

124. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 42 с изменениями, о которых говорится в пункте 123 выше.

Место включения в Регламент типовой арбитражной оговорки для договоров и типовых заявлений о независимости согласно статье 11

125. Рабочая группа напредила, что она одобрила проект типовой арбитражной оговорки для договоров и проект типовых заявлений о независимости согласно статье 11, которые содержатся в пунктах 29, 31 и 33 документа A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2 (см. пункты 57 и 58 выше). Рабочая группа согласилась поместить проект типовой арбитражной оговорки для договоров и проект типовых заявлений о независимости согласно статье 11 в приложение к пересмотренному Регламенту и включить указание на них в раздел "Содержание", а также добавить в соответствующие статьи сноску, отсылающую к этому приложению.

Таблица соответствий

126. Рабочая группа, отметив, что нумерация статей пересмотренного Регламента будет изменена, рассмотрела вопрос о целесообразности включения в пересмотренный Регламент предложенной в приложении к документу A/CN.9/WG.II/WP.157 таблицы с указанием соответствий между статьями варианта Регламента 1976 года и статьями пересмотренного варианта. Была выражена обеспокоенность в связи с возможным возникновением недопониманий в тех случаях, когда положения, содержащиеся в варианте Регламента 1976 года, были распределены по двум или более статьям пересмотренного варианта. Рабочая группа не приняла решение по этому вопросу и отметила тот факт, что Секретариат включит такую таблицу в соответствующую публикацию, которая будет подготовлена в связи с пересмотренным вариантом Регламента.

Проект статьи 6

предложенный дополнительный пункт

127. До закрытия сессии Рабочая группа пришла к согласию о включении в проект статьи 6 нового пункта примерно следующего содержания: "Если настоящий Регламент предусматривает срок, в течение которого та или иная сторона должна передать тот или иной вопрос на рассмотрение компетентного органа, а таковой не согласован или не назначен, то течение срока приостанавливается с даты, в которую сторона начинает процедуру согласования или назначения компетентного органа, до даты достижения такого соглашения или осуществления назначения". Рабочая группа просила Секретариат при подготовке проекта пересмотренного Регламента для рассмотрения Комиссией внести необходимые изменения и упрощения в положения, касающиеся этого вопроса.