Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.II/WP.134

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
19 November 2004

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж)
Сорок вторая сессия
Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года

Урегулирование коммерческих споров

Обеспечительные меры

Записка Секретариата

1. На своей сорок первой сессии (Вена, 13–17 сентября 2004 года) Рабочая группа обсудила текст пункта 7 проекта статьи 17 на основе подготовленного Секретариатом проекта, который воспроизводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.131, и предложение одной из делегаций, которое воспроизводится в докладе Рабочей группы о работе ее сорок первой сессии (A/CN.9/569, пункт 22). Было указано, что Комиссия на своей тридцать седьмой сессии (Нью–Йорк, 14–25 июня 2004 года) вновь высказала мнение о том, что вопрос об обеспечительных мерах ex parte, который, по общему мнению Комиссии, является важным и по-прежнему вызывает споры, не должен задерживать ход работы по пересмотру Типового закона. В то же время Комиссия отметила, что Рабочая группа на своих последних сессиях не уделяла обсуждению этого вопроса значительного времени, и выразила надежду, что консенсус по этой проблеме может быть достигнут Рабочей группой на ее следующей сессии (A/59/17, пункт 58).

2. Рабочая группа напомнила, что вопрос о включении обеспечительных мер ex parte ранее уже обсуждался Рабочей группой (см. A/CN.9/468, пункт 70; A/CN.9/485, пункты 89–94; A/CN.9/487, пункты 69–76; A/CN.9/508, пункты 77–79; A/CN.9/523, пункты 15–76; A/CN.9/545, пункты 49–92, и A/CN.9/547, пункты 109–116; A/CN.9/569, пункты 12–72).

3. Для содействия возобновлению обсуждений в настоящей записке воспроизводится новый пересмотренный вариант пункта 7 проекта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ ("пересмотренный проект"), который был подготовлен с учетом результатов обсуждений и решений, принятых на сорок первой сессии Рабочей группы.

V.04-59172 (R) 251104 071204

Пересмотренный проект пункта 7 проекта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры

"7) a) [Если стороны не договорились об ином,] [Если стороны прямо договорились об этом,] сторона может представить без уведомления другой стороны заявление о принятии обеспечительной меры наряду с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего другой стороне воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб целям запрашиваемой обеспечительной меры.

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

c) Третейский суд может вынести предварительное постановление только в том случае, если он сочтет, что существуют разумные основания для беспокойства в отношении того, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны.

d) Незамедлительно после того, как третейский суд выносит решение в отношении предварительного постановления, стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, направляется уведомление о заявлении в отношении обеспечительной меры, ходатайстве о вынесении предварительного постановления, предварительном постановлении, если оно выносится, и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом в связи с этим [, если третейский суд не решает, что такое уведомление следует направить только после принятия судом решения о целесообразности приведения в исполнение предварительного постановления или после истечения срока действия такого постановления в зависимости от того, что происходит раньше].

e) Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию

Вариант A: не позднее, чем через 48 часов после направления уведомления, или по истечении более продолжительного срока, если того требует эта сторона [с учетом обстоятельств].

Вариант B: как можно раньше после направления уведомления [с учетом обстоятельств].

f) Третейский суд может предписать обеспечительную меру, подтверждающую, подливающую или изменяющую предварительное постановление, или прекратить действие предварительного постановления после того, как стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, направляется уведомление и предоставляется возможность изложить свою позицию. В любом случае

срок действия предварительного постановления в соответствии с настоящим пунктом истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом.

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

h) До тех пор пока сторона, в отношении которой принимается предварительное постановление, не изложит свою позицию в соответствии с подпунктом 7(e), запрашивающая сторона несет обязательство сообщать третейскому суду о всех обстоятельствах, которые третейский суд может счесть имеющими отношение к его решениям в отношении вынесения предварительного постановления в соответствии с подпунктом 7(c)*".

*Изложенные в этом подпункте условия направлены на установление максимума требований. Поэтому, если какое-либо государство решит установить менее обременительные условия, это не будет противоречить цели гармонизации, преследуемой разработкой типового закона.

Варианты

4. На своей сорок первой сессии Рабочая группа решила, что, возможно, необходимо будет рассмотреть различные варианты до завершения разработки свода типовых статутных положений, направленных на обеспечение ограниченного признания мер ex parte. Следует, в частности, напомнить, что в качестве возможных подходов в отношении пункта 7 были рассмотрены следующие варианты (A/CN.9/569, пункты 18–21 и пункт 70):

– согласие сторон на применение или отказ сторон от применения

  - Если Рабочая группа согласится с решением, основанным на согласии на применение, то в тексте следует оставить слова "[Если стороны прямо договорились об этом,]". Кроме того, для сохранения свободы сторон заключать соглашения, содержащие другие правовые нормы, регулирующие обеспечительные меры, в подпункт (b) можно было бы включить следующую формулировку: "С учетом положений пунктов 3, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи стороны могут согласовывать процедуру, позволяющую третейскому суду выносить предварительные постановления. Если такое соглашение не достигается, применяются положения пункта 7 настоящей статьи".

  - Если Рабочая группа согласится с решением, основанным на отказе от применения, то в тексте необходимо будет сохранить слова "[Если стороны не договорились об ином,]".

– Согласие принимающих государств на применение или отказ принимающих государств от применения:

  - Подход, основанный на согласии на применение, можно отразить путем включения пункта 7 в качестве сноски к пересмотренной статье 17, добавив следующее вводное предложение для

пункта 7 (основанное на статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре).

"Для государств, которые, возможно, пожелают принять положение о предварительных постановлениях, предлагается следующий текст:"

- Подход, основанный на отказе от применения, можно отразить, сохранив пункт 7 в тексте пересмотренной статьи 17, включив, однако, сноску (основанную на подходе, который применяется в статье 35 (2) Типового закона) следующего содержания:

"Пункт 7 направлен на определение процедуры, применимой в отношении предварительных постановлений. Если какое-либо государство решит не включать этот пункт, это не будет противоречить цели гармонизации, преследуемой разработкой Типового закона".

5. Если Рабочая группа решит использовать вариант, основанный на согласии на применение или отказе от применения, в отношении национальных законодателей, то, возможно, необходимо будет разъяснить, следует ли в отсутствие какого-либо конкретного положения относительно обеспечительных мер толковать этот текст как разрешающий или не разрешающий третейским судам предписывать такие меры.

Подпункт (a)

6. В пересмотренном проекте отражено решение, принятое Рабочей группой на ее сорок первой сессии, разъяснить различия между обеспечительными мерами и предварительными постановлениями и дополнительно ограничить функции, выполняемые предварительным постановлением (A/CN.9/569, пункты 30 и 31).

Подпункт (b)

Ссылки на пункты 3, 5, 6 и 6 бис

7. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы сохранить ссылку на пункты 3, 5, 6 и 6 бис в подпункте (b) (A/CN.9/569, пункт 34).

Подпункт (c)

8. В пересмотренном проекте подпункта (c) отражены следующие решения Рабочей группы (A/CN.9/569, пункты 39–43):

– сформулировать это положение в утвердительной, а не отрицательной форме;

– подчеркнуть исключительный характер предварительных постановлений и обеспечить, чтобы подпункт (c) дополнял, а не дублировал подпункт (a). Если в подпункте (a) говорится о процедуре, которую следует использовать стороне при представлении ходатайства о вынесении предварительного постановления, то в подпункте (c) этот вопрос рассматривается с точки зрения полномочий третейского суда и даются рекомендации относительно

тех соображений, которые третейскому суду следует принимать во внимание при вынесении такого постановления;

– обеспечить, чтобы в этом проекте положения учитывался риск нанесения ущерба целям обеспечительной меры и целесообразность предписания такой меры.

Подпункт (d)

Уведомление

9. В соответствии с подходом, который применяется в других статьях Типового закона (например, в статье 24(2)) в пересмотренном проекте подпункта (d) оставляется открытым вопрос о том, кто должен давать уведомление (A/CN.9/569, пункт 44). Кроме того, в соответствии с решением Рабочей группы был добавлен термин "ходатайство о принятии обеспечительной меры", с тем чтобы устранить любые сомнения относительно того, что подпункт (d) требует направления уведомления относительно заявления о вынесении предварительного постановления (A/CN.9/569, пункт 45).

Отсрочка направления уведомления и приведение в исполнение в судебном порядке

10. Следует напомнить, что Рабочая группа не смогла достичь консенсуса относительно целесообразности рассмотрения вопроса о принудительном исполнении предварительных постановлений в судебном порядке в рамках пересмотренного проекта статьи 17. Было принято решение о том, что заключенный в квадратные скобки текст в конце подпункта (d) следует сохранить в квадратных скобках для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий (A/CN.9/569, пункт 51).

Подпункт (e)

11. В соответствии с решением Рабочей группы для разъяснения того, что третейский суд обязан предоставить ответчику возможность изложить свою позицию, вводная формулировка этого подпункта была сформулирована в активном залоге (A/CN.9/569, пункт 53).

12. Рабочая группа отметила, что независимо от того, какой подход будет выбран в отношении требования о том, что ответчику должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию, такой подход должен позволять избегать риска неправильного толкования этого положения, как создающего для ответчика обязательство предпринять действия в течение сорока восьми часов (A/CN.9/569, пункты 54 и 55). Варианты A и B, предлагаемые в пересмотренном проекте пункта 7, отражают результаты обсуждений в Рабочей группе по вопросу о целесообразности определения предельного срока для изложения ответчиком своей позиции.

13. В варианте A предусматривается срок в сорок восемь часов, в течение которого ответчик должен изложить свою позицию. По мнению некоторых делегаций, выступивших в Рабочей группе, такое ограничение является одной из основополагающих гарантий. Цель этого варианта состоит в том, чтобы предусмотреть более продолжительный срок для изложения ответчиком своей

позиции и предоставить этой стороне возможность запрашивать такой более продолжительный срок вместо того, чтобы оставлять решение этого вопроса исключительно на усмотрение третейского суда с учетом обстоятельств (A/CN.9/569, пункт 57).

14. В варианте B не устанавливается какого-либо предельного срока и предусматривается возможность того, что ответчик может запросить более продолжительный срок, в течение которого он может изложить свою позицию.

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность объединения вариантов A и B и сформулировать это положение следующим образом: "Как можно раньше, но не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или по истечении более продолжительного срока, если того требует эта сторона [с учетом обстоятельств]".

Подпункт (f)

16. В соответствии с решением Рабочей группы новый проект пункта 7 содержит ссылку на понятие предварительного постановления, изменяемого третейским судом (A/CN.9/569, пункт 62).

17. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы о том, что в подпункте (f) следует прямо разъяснить, что предварительное постановление имеет ограниченный срок действия продолжительностью двадцать дней и подкрепляет принцип, в соответствии с которым третейский суд не может продлевать этап разбирательства ex parte на период, превышающий двадцать дней. В связи с этим было добавлено предложение "В любом случае срок действия предварительного постановления в соответствии с настоящим пунктом истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом" (A/CN.9/569, пункты 63 и 64).

Подпункт (g)

18. В пересмотренном проекте подпункта (g) отражено решение Рабочей группы предоставить третейскому суду более значительную свободу действий в связи с вопросом о предоставлении обеспечения запрашивающей стороной. В конце подпункта (g) были добавлены следующие слова: "если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним" (A/CN.9/569, пункт 65).

Подпункт (h)

19. В соответствии с решением Рабочей группы к подпункту (h) была дана сноска, основанная на подходе, который применяется в статье 35(2) Типового закона, для учета того факта, ~~что в соответствии~~ с законодательством многих стран возложение на сторону обязательства представлять доводы, противоречащие его позиции, не предусматривается или противоречит общим принципам процессуального права. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение этого предложения (A/CN.9/569, пункт 68) с учетом решения, которое будет принято Рабочей группой по вопросу о целесообразности изложения всего пункта 7 в виде положения о согласии на применение или положения об отказе от применения для национальных законодателей (см. пункт 4 выше).