Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.II/WP.232

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
17 January 2023
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа II (Урегулирование споров)
Семьдесят седьмая сессия
Нью-Йорк, 6–10 февраля 2023 года

Урегулирование споров, связанных с технологиями, и адъюдикация, а также раннее отклонение исковых требований и предварительное определение

Документ, представленный правительством Швейцарии

Записка Секретариата

В настоящей записке воспроизводится представление, полученное от правительства Швейцарии в рамках подготовки к семьдесят седьмой сессии Рабочей группы. Представление было получено Секретариатом 17 января 2023 года и воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в том виде, в каком оно было получено.

V.23-00822 (R)

Просьба отправить на вторичную переработку

Приложение

В рамках подготовки к обсуждению на предстоящей семьдесят седьмой сессии Рабочей группы II ЮНСИТРАЛ правительство Швейцарии представляет следующие комментарии и предложения:

I. Срочное вынесение заключения специалистом. Типовая оговорка B

1. Рассмотрев типовую оговорку B и пояснительные примечания к ней, изложенные в документе A/CN.9/WG.II/WP.231 («Записка»), представляем следующие комментарии и предложения:

A. Пункт 1. Заключение специалиста

2. Решение нейтрального специалиста в типовой оговорке B называется «заключение», а весь процесс — «вынесение заключения специалистом». Хотя эти термины, вероятно, являются наиболее подходящими, предлагается все же дополнительно продумать терминологию, рассмотрев также возможные альтернативы термину «заключение», такие как «предписание» или «решение» (в пункте 1(e)), и другие названия самого процесса, например «срочное заключение», «краткое заключение» или «заключение prima vista».

3. Представляется важным включить следующее положение:

Нейтральный специалист может прийти к выводу, что некоторые или все вопросы не могут быть урегулированы на основании заключения специалиста.

4. Кроме того, предлагается включить в подпункт (f) после первого предложения следующий текст:

При условии исполнения такого заключения одна или несколько сторон могут оставить за собой право передать спор или исковое требование, подлежащие рассмотрению специалистом, в арбитраж [de novo] в соответствии с пунктом 3.

B. Пункт 2. Исполнение заключения специалиста

Комментарии к тексту пункта 2

5. Цель данного пункта — обеспечить возможность приведения заключения специалиста в исполнение на международном уровне. С учетом того, что количество документов и сфера их охвата ограничены, для обеспечения возможности приведения в исполнение на международном уровне наиболее реалистичным (если не единственным реалистичным) является предлагаемый в настоящее время вариант, а именно предоставление сторонам возможности добиться арбитражного решения, обязывающего исполнить заключение.

6. Для придания силы этой процедуре, которая рассматривается также в пунктах 27 и 28 записки, вопросы, представляемые на рассмотрение единоличному арбитру в соответствии с пунктом 2 типовой оговорки B, должны сводиться к следующему: i) существует ли заключение специалиста, подлежащее исполнению, и ii) если да, то было ли оно исполнено.

7. Соответственно, следует сузить вводную формулировку пункта 2 типовой оговорки B, а мандат единоличного арбитра пояснить следующим образом:

2. Любая сторона может инициировать арбитражное разбирательство в соответствии с Правилами ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ

для обеспечения выполнения решения, сформулированного в заключении специалиста.

8. Кроме того, следует включить следующее положение (предпочтительно после нынешнего подпункта (a)):

При рассмотрении дела единоличный арбитр выносит определение исключительно по следующим вопросам:

i) имеет ли силу соглашение о передаче на рассмотрение специалиста пунктов, указанных в требовании об исполнении;

ii) соблюдена ли процедура, предусмотренная в пункте 1;

iii) исполнено ли заключение специалиста.

9. Как представляется, из проекта подпункта 2(c) следует, что после начала арбитражного разбирательства в соответствии с пунктом 3 применение процедуры приведения в исполнение, предусмотренной пунктом 2, становится невозможным. Это представляется правильным решением, которое позволяет исключить возбуждение параллельных разбирательств.

10. Вместе с тем право на получение заключения специалиста и/или на приведение такого заключения в исполнение не должно полностью утрачиваться только на том основании, что было возбуждено арбитражное разбирательство. Таким образом, возможно, было бы целесообразным уточнить права сторон на получение таких заключений и их исполнение, например указанием на то, что после начала арбитражного разбирательства в соответствии с пунктом 3: i) в арбитражный суд можно подать ходатайство о вынесении решения, обязывающего исполнить заключение специалиста, которое могло бы быть вынесено в соответствии с пунктом 2; и/или ii) возможность вынесения заключений, предусмотренных пунктом 1, сохраняется. В последнем случае необходимо будет рассмотреть вопрос о том, должны ли такие заключения по-прежнему выноситься нейтральным специалистом в соответствии с пунктом 1 или же они могут быть вынесены арбитражным судом в форме обеспечительной меры в виде частичного арбитражного решения.

Комментарии к пояснительному тексту к пункту 1 записки

11. В записке приводится полезная информация о некоторых других процедурах, представляющих собой «специализированный механизм быстрого разрешения споров» (пункт 8 и далее). В ней можно также упомянуть о советах по урегулированию споров и других подобных механизмах. Предлагаемое в пункте 2 типовой оговорки B решение может также служить полезным механизмом приведения в исполнение решений, выносимых в рамках таких других процедур. Предлагается обратить внимание тех, кто прибегает к этой типовой оговорке, на возможность такого более широкого ее использования.

12. В пункте 19 записки поясняется, что процедура инициируется путем направления запроса, благодаря которому «другая сторона получает общее представление о спорных вопросах, а также возможность понять, в чем заключается спор, и оценить его». Согласно пункту 1(b), просьба должна содержать «подробное описание фактических обстоятельств спора». Здесь подразумевается нечто большее, чем «общее представление о спорных вопросах». Предлагается либо исключить это предложение, либо более четко указать, какую информацию следует указать в просьбе.

C. Пункт 3. Повторное арбитражное разбирательство

13. Рассмотрение спора (или исковых требований) в рамках сверхбыстрой процедуры вынесения заключения специалистом может быть целесообразным для быстрого вынесения решения. В случаях же, когда стороны или одна из них не

могут согласиться с этим решением, необходимо сохранить возможность проведения полного разбирательства дела. В ходе арбитражного разбирательства, в рамках которого проводится такая полная процедура вынесения заключения, стороны должны иметь возможность привести все доводы по делу, представить новые и, по возможности, иные доводы и доказательства или даже сформулировать новые требования или вопросы, которые еще не были представлены на рассмотрение специалисту.

14. Настоящий проект, как представляется, основан на этом предположении, хотя ссылка на «содержание заключения специалиста по существу» может быть истолкована как предположение об ином. Следует уточнить, что арбитражное разбирательство в соответствии с пунктом 3 — это не апелляция по заключению специалиста, а повторное арбитражное разбирательство, в котором арбитражный суд может — но не обязан — рассмотреть или пересмотреть содержание заключения специалиста по существу. Поэтому предлагается включить в пункт 3 следующий текст:

> *Арбитражный суд может рассматривать любые заключения специалистов, сделанные по рассматриваемым им исковым требованиям или вопросам, но не обязан им следовать, и при поступлении просьбы о пересмотре их подвергнет их повторному пересмотру как в фактологическом, так и в правовом отношении.*

15. Можно также рассмотреть следующие альтернативные формулировки нынешнего пункта 3 документа A/CN.9/WG.II/WP.231:

> *Сторона, исполнившая заключение специалиста (непосредственно или в форме арбитражного решения согласно пункту 2), может возбудить арбитражное разбирательство в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ [возможно, Правилами ускоренного арбитража] в отношении требований, сформулированных нейтральным специалистом. В таком разбирательстве ни одна из сторон не ограничивается аргументами и доказательствами, представленными в ходе разбирательства по заключению специалиста.*

16. Альтернативные формулировки:

> *Вынесение нейтральным специалистом заключения по просьбе не лишает ту или иную сторону права передать спор по вопросу, являющемуся предметом заключения, для арбитражного разбирательства в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ [возможно, Правилами ускоренного арбитража] при условии, что эта сторона исполнила заключение. В таком разбирательстве ни одна из сторон не ограничивается аргументами и доказательствами, представленными в ходе разбирательства по заключению специалиста.*

17. Другая возможная альтернативная формулировка:

> *Любая сторона, зарезервировавшая свое право на то в соответствии со статьей 1 [(f) дополнительная формулировка], имеет право оспорить заключение эксперта-специалиста и передать спор в арбитражный суд для повторного пересмотра заключения как в фактологическом, так и в правовом отношении. В этом арбитражном разбирательстве стороны не ограничиваются аргументами и доказательствами, представленными специалисту.*

D. Дополнительные комментарии. Вводный текст

18. С учетом новизны процедур, вводимых типовой оговоркой B, и во избежание каких-либо опасений или сложностей, в частности, на этапе исполнения, возможно, целесообразно добавить относящийся ко всей оговорке (или к пункту

1 оговорки) вводный пункт, разъясняющий намерение сторон принять типовую оговорку B, например следующего содержания:

> *Стороны признают, что в случае возникновения спора оперативное вынесение экспертом-специалистом заключения, подлежащего исполнению в их дальнейший действиях по договору, имеет важное значение для их отношений. Поэтому они обязуются следовать этому заключению и предусматривают возможность возбуждения полноценного арбитражного разбирательства спора для его более детального и, возможно, более тщательного рассмотрения, если заключение специалиста будет сочтено ими неприемлемым.*

II. Раннее отклонение исковых требований

19. В документе A/CN.9/WG.II/WP.230 подробно описывается процедура, последним вариантом названия которой является «процедура раннего отклонения исковых требований» и которая возбуждается на основании «заявления о раннем отклонении исковых требований». Эта терминология усиливает впечатление, что Комментарии в описательной форме вводят подробные правила, чего Комиссия хотела избежать. Противники введения правил, касающихся раннего отклонения исковых требований, выразили серьезную озабоченность тем, что такие правила будут стимулировать «практику заявления ходатайств» и использование «процедуры раннего отклонения исковых требований» в качестве инструмента для усложнения арбитражного разбирательства.

20. В международных арбитражных разбирательствах нередки случаи, когда стороны называют все или некоторые аргументы своих оппонентов «явно необоснованными» или употребляют другие аналогичные выражения. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ и большинстве других регламентов предусмотрены различные подходы к ситуациям с выдвижением подобных аргументов: от квалификации их как гиперболизированные аргументы до рассмотрения на совещаниях по порядку ведения дела или разрешения представить дополнительные аргументы. Когда выдвигаются подобные претензии или аргументы, нет никакой необходимости применять «процедуру раннего отклонения исковых требований». Делегации, возражавшие против включения такой процедуры в правила, выразили обеспокоенность тем, что после того, как ЮНСИТРАЛ представит эту процедуру в качестве варианта в Регламенте или в Комментариях, она будет применяться даже в случаях, когда можно было бы применить более простые подходы.

21. Краткого перечисления вариантов действий, имеющихся у международного арбитражного суда, без ограничения текстом правил, которые надлежит применять, вполне может быть достаточно для достижения цели. Поэтому предлагается исключить пункты 2–9 из пояснительного текста и заменить их текстом следующего содержания:

> *Дискреционные полномочия арбитражного суда в отношении отклонения исковых требований или предварительного определения требуют заслушания сторон по вопросу отклонения или определения в форме, соответствующей применимому арбитражному законодательству и регламенту, а также любым соответствующим соглашениям сторон. Хотя отклонение или определение могут упростить процедуру и способствовать экономии времени и расходов, важно не допустить, чтобы их рассмотрение вызвало сбои или осложнения процессуального характера.*

22. Если формулировки пунктов 2–9 будут сохранены, предлагается дополнить их следующим текстом:

> *Процедура отклонения или предварительного определения применяется с учетом обстоятельств и правил, применимых к конкретному делу. Один из возможных подходов заключается в применении процедуры отклонения*

исковых требований. Эта процедура обычно инициируется ... [далее следует остальная часть нынешнего пункта 2].