



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
4 December 2023
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа II (Урегулирование споров)

Семьдесят девятая сессия

Нью-Йорк, 12–16 февраля 2023 года

Урегулирование споров, связанных с технологиями, и адьюдикация: типовые оговорки и пояснительные тексты

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Типовая оговорка о сверхускоренном арбитраже	3
A. Проект типовой оговорки	3
B. Проект аннотаций	3
III. Типовая оговорка об адьюдикации	6
A. Проект типовой оговорки	6
B. Проект аннотаций	9
IV. Типовая оговорка о технических консультантах	12
A. Проект типовой оговорки	12
B. Проект аннотаций	14
V. Типовая оговорка о конфиденциальности	15
A. Проект типовой оговорки	15
B. Проект аннотаций	16
VI. Пояснительный текст о конфиденциальности в рамках разбирательства	18
VII. Пояснительный текст о доказательствах	19
VIII. Вводный текст к типовым оговоркам и пояснительным текстам ЮНСИТРАЛ	21



I. Введение

1. На пятьдесят пятой сессии в 2022 году Комиссия, рассмотрев предложения о будущей работе над темами урегулирования споров, связанных с технологиями, и адьюдикации, поручила Рабочей группе рассматривать эти две темы совместно, а также рассмотреть способы дальнейшего ускорения процедур урегулирования споров путем включения в них элементов обоих предложений.
2. Комиссия согласилась с тем, что можно было бы подготовить типовые положения, оговорки либо законодательный или незаконодательный текст в другой форме по таким вопросам, как сокращение сроков, назначение экспертов и/или нейтральных лиц, обеспечение конфиденциальности и правовая природа результатов разбирательства. Было подчеркнуто, что в такой работе следует руководствоваться потребностями пользователей, учитывать инновационные решения и использование технологий и стремиться к тому, чтобы она способствовала более широкому применению Правил ускоренного арбитража (ПУА) ЮНСИТРАЛ¹.
3. На семьдесят шестой сессии (Вена, 10–14 октября 2022 года) Рабочая группа рассмотрела возможные типовые оговорки и пояснительные тексты об урегулировании споров, связанных с технологиями, и адьюдикации на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.227), а также представление правительства Израиля о совещаниях по порядку ведения дела и доказательствах (A/CN.9/WG.II/WP.228).
4. На семьдесят седьмой сессии (Нью-Йорк, 6–10 февраля 2023 года) Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта типовых оговорок и пояснительных текстов по урегулированию споров, связанных с технологиями, и адьюдикации на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.231).
5. На пятьдесят шестой сессии (Вена, 3–21 июля 2023 года) на рассмотрение Комиссии были представлены доклады о работе семьдесят шестой и семьдесят седьмой сессий Рабочей группы (A/CN.9/1123 и A/CN.9/1129, соответственно); Комиссия выразила удовлетворение продвижением работы в рамках Рабочей группы и качеством поддержки со стороны Секретариата. Комиссия просила Рабочую группу продолжать работу над темой урегулирования споров, связанных с технологиями, и адьюдикации².
6. На семьдесят восьмой сессии (Вена, 18–22 сентября 2023 года) Рабочая группа продолжила рассмотрение типовых оговорок и пояснительных текстов по урегулированию споров, связанных с технологиями, и адьюдикации на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.234) и обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть типовые оговорки и пояснительные тексты, а также подготовить сопроводительные разъяснения к типовым оговоркам (A/CN.9/1159, п. 93). Соответственно, в настоящей записке представлено введение к данному документу (см. главу VIII), пересмотренные тексты и сопроводительные аннотации к типовым оговоркам. Термин «аннотации» был выбран во избежание использования термина «руководящие указания» с учетом пояснительных текстов о конфиденциальности и доказательствах. Другой вариант мог бы заключаться в том, чтобы назвать сопроводительный текст «пояснительное примечание» (A/CN.9/1159, п. 14).

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/77/17), пп. 224–225.

² Там же, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/78/17), пп. 143–145.

II. Типовая оговорка о сверхускоренном арбитраже

A. Проект типовой оговорки

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую типовую оговорку:

Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения действия или утраты силы, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Правилами ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ со следующими изменениями:

a) если стороны не достигли договоренности о назначении арбитра по истечении [7] дней после получения всеми сторонами предложения, то арбитр, по ходатайству одной из сторон, назначается как можно скорее компетентным органом в соответствии со статьей 8(2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ;

b) компетентным органом является ... [наименование учреждения или фамилия и имя лица];

c) арбитражный суд в кратчайшие сроки и не позднее чем через [7] дней после образования арбитражного суда проводит консультации со сторонами;

d) срок вынесения арбитражного решения составляет [45][60][90] дней;

e) Вариант 1: срок, указанный в подпункте (d), может быть продлен, но не должен превышать в общей сложности [90][120][180] дней;

Вариант 2: срок, указанный в подпункте (d), не может быть продлен;

f) по ходатайству одной из сторон арбитражный суд может в исключительных обстоятельствах и после предложения сторонам изложить свои позиции вынести определение о том, что изменения к Правилам ускоренного арбитража, предусмотренные в настоящей оговорке, более не применяются к арбитражному разбирательству или что применению подлежит Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ;

g) местом арбитражного разбирательства является ... [город и страна];

h) языком арбитражного разбирательства является

B. Проект аннотаций

8. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие аннотации:

Введение

1. ПУА представляют собой всеобъемлющий свод правил для ускоренного арбитража³, и стороны имеют право вносить в ПУА поправки с учетом своих конкретных потребностей, предпочтений и любых уникальных требований, которые не учитываются в ПУА (статья 1 ПУА). Типовая оговорка о сверхускоренном арбитраже предназначена для сторон, которые применяют еще более быструю процедуру, чем процедура, предлагаемая в ПУА, путем изменения некоторых положений этих правил (A/CN.9/1129, пп. 43–44; A/CN.9/1159, п. 15).

³ Стороны могут найти дополнительные разъяснения по ПУА в Пояснительной записке к ПУА.

2. Это может иметь особое значение в ситуациях, связанных с финансовыми или договорными проблемами, текущими проектами или договорами, касающимися скоропортящихся товаров. Тем не менее сверхускоренное арбитражное разбирательство может оказаться неподходящим для дел, связанных со сложными юридическими или техническими вопросами и требующих обширных доказательств, когда необходимо обеспечить достаточное время сторонам для изложения своей позиции или арбитражному суду для вынесения решения по делу (A/CN.9/1129, п. 45; A/CN.9/1159, п. 17). Кроме того, может быть сложно предсказать характер и сложность потенциального спора до установления жестких сроков. Поэтому сторонам следует проявлять осторожность и сохранять определенную гибкость в отношении сроков и применимых правил.

3. Если стороны выбирают сверхускоренное арбитражное разбирательство, арбитражный суд обязан обеспечить такой уровень скорости и эффективности проведения разбирательства, о котором договорились стороны, путем осуществления своих дискреционных полномочий в соответствии со статьей 3 ПУА и статьей 17 АРЮ (A/CN.9/1159, п. 18). Стороны должны быть полностью осведомлены о последствиях сокращения сроков разбирательства, которое может ограничить процессуальные гарантии, предусмотренные в ПУА. Кроме того, сторонам необходимо осуществлять сотрудничество в целях рационализации процесса.

Выбор арбитра — подпункт (а)

4. Стороны могут договориться о единоличном арбитраже до (возможно, в арбитражном соглашении) и после возникновения спора. Если стороны не договорились о единоличном арбитраже, то уполномоченный орган по просьбе сторон назначает единоличного арбитра по истечении [7] дней после получения предложения о назначении арбитра всеми другими сторонами. Это изменяет 15-дневный срок, указанный в статье 8(2) ПУА (A/CN.9/1159, п. 23).

Примечание для Рабочей группы: 7 дней, а не 5, как предлагалось ранее, были выбраны в качестве срока в типовых оговорках, вместо 15 дней, которые предусмотрены в ПУА. Действительно, 7 дней соответствуют неделе и тем самым обеспечивают предсказуемые и понятные временные рамки.

5. В то же время стороны должны принимать во внимание, что согласование кандидатуры арбитра до возникновения спора может потребовать замены согласованного арбитра в соответствии со статьей 14 ПУА. Например, если спор возникает по прошествии многих лет после заключения договора, содержащего соглашение о кандидатуре арбитра, то у согласованного арбитра может возникнуть коллизия интересов, нежелание исполнять обязанности арбитра или он может оказаться недоступен из-за других обязательств, смерти или болезни. Процесс замены арбитра может занять неоправданно много времени, особенно если учесть потребности сторон в быстром разрешении спора. Кроме того, согласование кандидатуры арбитра до возникновения спора сопряжено также с потенциальным риском оказаться связанными с конкретным арбитром, которого стороны, возможно, не рассмотрели должным образом и который может оказаться неспособным проводить сверхускоренное арбитражное разбирательство (A/CN.9/1129, пп. 46–48; A/CN.9/1159, п. 21–22).

Выбор компетентного органа — подпункт (b)

6. Для упрощения процесса образования арбитражного суда сторонам следует согласовать компетентный орган или же они могут прибегнуть к услугам компетентного органа, предусмотренного в статье 6 ПУА (A/CN.9/1129, пп. 47–48; A/CN.9/1159, п. 21).

Консультации — подпункт (с)

7. Срок, в течение которого арбитражный суд обязан провести консультации со сторонами, составляет 7 дней после образования арбитражного суда. Это дает достаточно времени для надлежащей подготовки к проведению содержательных консультаций. Подпункт (с) сокращает сроки, предусмотренные в статье 9 ПУА (A/CN.9/1129, п. 49; A/CN.9/1159, п. 24).

8. Стороны, возможно, пожелают обратиться к Пояснительной записке к ПУА, в пунктах 60–65 (часть G) которой описывается, как могут проводиться консультации между сторонами и арбитражным судом (A/CN.9/1129, п. 50; A/CN.9/1159, пп. 24–25).

Срок вынесения арбитражного решения — подпункты (d) и (e)

9. В подпункте (d) шестимесячный срок, предусмотренный в статье 16(1) ПУА изменен на [45][60][90] дней. Вариант 1 предусматривает возможное продление срока арбитражным судом в соответствии со статьей 16(2) ПУА, который не должен превышать [90][120][180] дней с даты образования арбитражного суда. В отличие от этого вариант 2 предусматривает, что этот срок не может быть продлен, а это означает, что статьи 16(2)–(4) ПУА не применяются (A/CN.9/1129, пп. 53–54; A/CN.9/1159, пп. 26–27, 30).

10. Сторонам следует принимать во внимание, что жесткие сроки вынесения решения, а также неприменимость статьи 16(2)–(4) ПУА, могут привести к тому, что решение не будет вынесено в такие сроки и окажется неисполнимым согласно статье V(1)(d) Нью-Йоркской конвенции или будет отменено в соответствии с внутренним законодательством⁴ (A/CN.9/1159, пп. 28–29).

Обоснование решения

11. Статья 34(3) АРЮ требует, чтобы арбитражный суд указал мотивы в решении, если стороны не договорились об ином. Если это разрешено действующим законодательством, стороны могут договориться о том, что в арбитражном решении не следует указывать мотивы, включив в типовую оговорку следующее положение: «Арбитражный суд не обязан указывать мотивы в арбитражном решении» (A/CN.9/1159, п. 38).

12. При оценке целесообразности договоренности относительно немотивированного арбитражного решения стороны могут принять во внимание следующие элементы:

- решения могут быть вынесены быстрее, если не требуется указывать мотивы, что способствует более быстрому разрешению спора;
- разрешение арбитражному суду выносить немотивированное решение может снизить арбитражные издержки;
- немотивированное решение, возможно, не позволит сторонам понять и, следовательно, принять решение;
- если судам потребуется оценить немотивированное решение, например в рамках производства по делу об отмене решения, такая оценка может потребовать повторного рассмотрения ряда вопросов, на что может уйти много времени;
- в ряде юрисдикционных систем при исполнении арбитражных решений, в отношении которых не соблюдаются определенные требования к мотивировочной части, могут возникнуть проблемы.

⁴ Например, в соответствии с Типовым законом о международном коммерческом арбитраже, принятым во многих юрисдикционных системах, как показано на странице статуса: https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status.

13. Если это допускается применимым законодательством, предпочтения сторон в отношении указания мотивов можно обсудить с арбитражным судом при организации разбирательства, чтобы стороны понимали последствия своего решения для полноты и исполнимости решения (A/CN.9/1159, пп. 39–40).

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа может рассмотреть возможность включения в типовую оговорку формулировки о том, что арбитражному суду не нужно указывать мотивы, как это предлагается в п. 11, и указания элементов, которые следует рассмотреть в аннотациях, как это предлагается в п. 12. Другой вариант — указать в типовой оговорке или аннотациях, что любое такое соглашение о немотивированном решении должно направляться в арбитражный суд в устной или письменной форме (A/CN.9/1159, п. 42). Еще одним способом может быть соглашение сторон о том, что мотивы могут быть изложены в краткой форме, с приведением основных выводов и заключений без углубления в детали или предоставления всестороннего анализа. Тем не менее провести различие между мотивированным и кратким решением нелегко, и оно может зависеть от конкретной практики. Кроме того, при ускоренном арбитраже стороны ожидают более упорядоченного и эффективного процесса, что может включать ожидание получения краткого арбитражного решения (A/CN.9/1159, пп. 38–42).

Возвращение к ПУА или АРЮ — подпункт (f)

14. Подпункт (f) предусматривает, что арбитражный суд по ходатайству одной из сторон может вернуться к арбитражному разбирательству в соответствии с ПУА или АРЮ, если обстоятельства спора не подходят для сверхускоренного арбитража (A/CN.9/1159, пп. 30–31). Тем не менее стороны могут пожелать сохранить возможность сначала вернуться к ПУА, если целесообразно провести ускоренное арбитражное разбирательство в сроки, установленные в ПУА. На практике такое решение позволило бы снять «жесткое» ограничение на сроки вынесения арбитражного решения, предусмотренное в варианте 2 подпункта (e), и гарантировать соблюдение требования в отношении надлежащей правовой процедуры.

III. Типовая оговорка об адьюдикации

A. Проект типовой оговорки

9. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть типовую оговорку об адьюдикации, включая соответствующую терминологию для использования в этой типовой оговорке. Рабочая группа пришла к выводу, что слово «эксперт» не является подходящим для названия, и вместо этого были предложены такие термины, как «нейтральный», «технический эксперт», «адьюдикатор». Далее в тексте для удобства пользования используются термины «адьюдикатор» для лица, выносящего решения, и «адьюдикация» для соответствующей процедуры. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, является ли термин «заключение» подходящим термином для обозначения решения адьюдикатора (A/CN.9/1159, п. 44).

Желая разрешить споры в арбитраже,

полагая, что некоторые споры могут быть быстро и эффективно разрешены адьюдикатором,

обязуясь выполнить решение такого адьюдикатора и обеспечить исполнение этого обязательства,

сохраняя право на открытие арбитражного разбирательства,
стороны договорились о нижеследующем:

Примечание для Рабочей группы: В начале типовой оговорки приводится преамбула, описывающая структуру типовой оговорки и помогающая сторонам понять положения, изложенные в последующих пунктах. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать такую «преамбулу» в типовую оговорку или достаточно включить вводный текст в качестве примечания, в частности поскольку этот текст лишь обобщает в целом то, что подробно регулируют пункты 1–4.

1. Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения действия или утраты силы («Спор»), подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ со следующими дополнениями:

- a) уполномоченным органом является... [название учреждения или лица];
- b) число арбитров составляет... [один или три];
- c) местом арбитражного разбирательства является ... [город и страна];
- d) языком арбитражного разбирательства является

2. Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения действия или утраты силы, подлежат разрешению путем адьюдикации в следующем порядке:

a) сторона доводит до сведения всех других сторон и адьюдикатора, согласованного сторонами или назначенного в соответствии с пунктом 2(b), просьбу о проведении адьюдикации, содержащую подробное описание основания спора и указание запрашиваемого заключения;

b) если стороны не достигли соглашения о назначении адьюдикатора по истечении [7] дней после того, как предложение, сделанное одной из сторон, было получено всеми другими сторонами, независимый и беспристрастный адьюдикатор как можно скорее назначается, по просьбе одной из сторон, компетентным органом;

c) компетентным органом является... [название учреждения или лица];

d) адьюдикатор в кратчайшие сроки и не позднее чем через 3 дня с момента его/ее назначения проводит консультации со сторонами. Адьюдикатор может провести дополнительные консультации со сторонами или запросить дополнительную информацию, которую он/она считает необходимой;

e) в течение [10/14 дней] после консультаций другая сторона или другие стороны направляют отзыв на эту просьбу;

f) адьюдикатор может вести разбирательство таким образом, какой он/она считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из сторон разумной возможности для изложения своей позиции;

g) адьюдикатор может определить, что переданное ему/ей дело полностью или частично не подходит для адьюдикации;

h) адьюдикатор выносит заключение в течение [30 дней] с момента своего назначения с указанием мотивов. [В исключительных обстоятельствах и после консультации со сторонами адьюдикатор может продлить срок для вынесения заключения, который не должен превышать в общей сложности [60] дней];

i) заключение адьюдикатора имеет обязательную силу для сторон, и стороны незамедлительно выполняют это заключение.

3. Спор, касающийся соблюдения обязательства согласно подпункту 2(i), передается на рассмотрение в арбитраж в соответствии с Правилами ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ с дополнениями, указанными в пункте 1(a), (c) и (d) настоящей оговорки, и следующими изменениями:

Примечание: Стороны, в зависимости от обстоятельств, могут включить некоторые или все из приводимых ниже пунктов.

a) если стороны не достигли соглашения о назначении арбитра по истечении [7] дней после получения предложения всеми другими сторонами, арбитр, по ходатайству одной из сторон, как можно скорее назначается уполномоченным органом в соответствии со статьей 8(2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ;

b) арбитражный суд в кратчайшие сроки и не позднее чем через [7] дней после образования арбитражного суда проводит консультации со сторонами;

c) срок вынесения арбитражного решения составляет [30] дней;

d) вариант 1: срок, указанный в подпункте (c), может быть продлен, но не должен превышать в общей сложности [60] дней;

вариант 2: срок, указанный в подпункте (c), не может быть продлен;

e) по ходатайству одной из сторон арбитражный суд может в исключительных обстоятельствах и после предложения сторонам изложить свои позиции вынести определение о том, что изменения к Правилам ускоренного арбитража, предусмотренные в типовой оговорке, больше не применяются к арбитражному разбирательству или что применяется Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

4. a) передача вопроса на адьюдикацию и в арбитраж в соответствии с пунктами 2 и 3 не препятствует стороне передать тот же вопрос в арбитраж в соответствии с пунктом 1;

b) если вопрос передается в арбитраж в соответствии с пунктом 1, стороны не связаны ограничениями в отношении представления заявлений и доказательств, установленными для процедур адьюдикации и арбитража в соответствии с пунктами 2 и 3;

c) если вопрос передается в арбитраж в соответствии с пунктом 1, арбитражный суд не связан ограничениями в отношении процедур адьюдикации и арбитражного разбирательства в соответствии с пунктами 2 и 3 при проведении разбирательства и вынесении арбитражного решения.

10. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли сфера применения в отношении споров, которые могут быть разрешены путем адьюдикации, быть неограниченной, как это предусмотрено в пункте 2 настоящей типовой оговорки и отражено в п. 5 аннотаций. Иными словами, стороны сами выбирают, какие споры передавать на адьюдикацию, а адьюдикатор определяет в соответствии с пунктом 2(g), подходит ли спор для разрешения путем адьюдикации. В противном случае, поскольку понятие адьюдикации было выдвинуто для предупреждения споров, которые могут остановить движение денежных средств в рамках долгосрочных проектов, и учитывая, что сфера применения в отношении споров должна быть четко ограничена, можно ограничить сферу применения в отношении споров денежными требованиями. Денежное платежное поручение, как правило, является простым и может быть относительно легко выдано адьюдикатором. Недостатком ограничения сферы применения денежными требованиями может быть то, что будут исключены споры по неденежным требованиям, которые могут быть успешно разрешены

адьюдикатором, обладающим опытом в технических вопросах. При определении сферы применения Рабочая группа обсудила также вопрос о том, следует ли включать споры, касающиеся прекращения действия договора или утраты договором силы, или споры о необратимых требованиях (A/CN.9/1129, п. 69; A/CN.9/1159, пп. 48–52).

В. Проект аннотаций

11. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие аннотации.

Введение

1. Наряду с арбитражем, в настоящей типовой оговорке предусматривается возможность применения адьюдикации в качестве упрощенного и эффективного средства/механизма разрешения потенциальных споров, которые могут возникать в рамках договорных отношений (A/CN.9/1129, п. 56; A/CN.9/1159, пп. 45–47).

2. Встроенная процедура адьюдикации представляет собой быстрый процесс, и ожидается, что заключение будет вынесено в течение [30 дней]. Стороны в договорном порядке обязуются соблюдать решение, вынесенное адьюдикатором («заключение»). В пункте 3 устанавливается механизм, обеспечивающий соблюдение этого обязательства, предусматривающий сверхускоренное арбитражное разбирательство, если сторона не выполнит это заключение. Важно отметить, что в случае возникновения необходимости стороны сохраняют возможность обратиться к арбитражу, как это указано в пунктах 1 и 4. Таким образом, могут возникнуть параллельные производства (A/CN.9/1129, пп. 74–77; A/CN.9/1159, п. 53).

3. В качестве альтернативного подхода стороны могут прибегнуть к процедурам предотвращения и урегулирования споров до того, как разногласия обострятся до такой степени, что потребуются проведение адьюдикации или судебного разбирательства, например назначить сопровождающую нейтральную сторону в начале проекта или совет экспертов, которые будут рекомендовать определенное решение или мировое соглашение в результате медиации для урегулирования разногласий (A/CN.9/1129, п. 59; A/CN.9/1159, пп. 67–69).

Пункт 1 — Арбитражная оговорка

4. Пункт 1 повторяет типовую оговорку, прилагаемую к АРЮ.

Пункт 2 — Адьюдикация

Сфера применения

5. Стороны, возможно, пожелают согласовать круг вопросов, которые могут быть решены на основе заключения адьюдикатора. Стороны могут ограничить сферу применения определенными средствами правовой защиты, такими как денежная компенсация, поскольку денежные вознаграждения можно при необходимости относительно легко отменить. В различных юрисдикционных системах адьюдикация используется в других областях, включая оценку, исполнение в натуре обязательств по поставке товаров и исполнение в натуре обязательств по проведению строительных работ. Адьюдикация может оказаться неприемлемой для чисто юридических вопросов (A/CN.9/1129, п. 69; A/CN.9/1159, пп. 48–52).

Выбор адьюдикатора

6. Первостепенное значение имеет выбор беспристрастного, независимого и квалифицированного адьюдикатора. Адьюдикатор должен обладать надлежащей квалификацией, и важно, чтобы стороны потребовали от адьюдикатора

предоставить заявление о беспристрастности и независимости ([A/CN.9/1129](#), п. 70; [A/CN.9/1159](#), п. 59).

7. Стороны могут согласовать кандидатуру адьюдикатора до возникновения спора, чтобы упростить разбирательство и сэкономить время и деньги. Тем не менее стороны должны осознавать возможные последствия согласования кандидатуры адьюдикатора до возникновения спора. Согласованный адьюдикатор не всегда может быть в состоянии выполнить свои функции, когда его об этом попросят. Например, если спор возникает по прошествии многих лет после заключения договора, у согласованного адьюдикатора может возникнуть коллизия интересов, он может не пожелать исполнять обязанности адьюдикатора или может быть недоступен из-за других обязательств, смерти или болезни. В отличие от арбитража, в данном случае не предусмотрена процедура замены согласованного адьюдикатора, если необходимо его заменить. Кроме того, в момент заключения договора, возможно, сложно будет четко определить экспертные знания, необходимые для разрешения потенциальных споров, и квалификация выбранного адьюдикатора может не соответствовать квалификации, необходимой для вынесения решений по конкретным вопросам, являющимся предметом спора ([A/CN.9/1129](#), п. 70).

8. Если стороны не согласовали кандидатуру адьюдикатора, адьюдикатора, по ходатайству одной из сторон, как можно скорее назначает компетентный орган. Компетентному органу может быть предложено установить условия назначения, включая гонорары, подлежащие выплате адьюдикатору. Это позволяет определить, на каких условиях адьюдикатор будет обязан предоставлять свои услуги, поскольку сторона, не желающая согласиться с назначением, может в противном случае отказаться согласовать условия назначения или гонорары этого адьюдикатора после того, как назначение будет произведено компетентным органом, если такие вопросы будут оставлены на усмотрение сторон.

Ведение разбирательства

9. Как предусмотрено в пункте 2(f), адьюдикатор может вести разбирательство таким образом, какой он/она считает надлежащим, при условии соблюдения принципов справедливости и надлежащей правовой процедуры. Учитывая отсутствие широко признанных процессуальных правил адьюдикации, адьюдикатор и стороны могут согласовать процедуры или решить вопросы, которые облегчили бы процесс адьюдикации. Например, вопросы о том, будет ли процесс адьюдикации включать слушания или же это будет процесс, основанный только на документах ([A/CN.9/1129](#), п. 71; [A/CN.9/1159](#), п. 59).

10. Следует отметить, что в соответствии с пунктом 2(g) адьюдикатор также имеет право по своему усмотрению определить, что некоторые представленные ему/ей вопросы не подходят для адьюдикации. Решение должно быть принято как можно скорее, например в ходе консультаций между адьюдикатором и сторонами. Этот пункт основан на признании того, что не все вопросы поддаются разрешению посредством адьюдикации. Например, адьюдикатор может определить, что некоторые споры являются слишком сложными для вынесения заключения в течение ограниченного срока. Адьюдикатор, обладающий опытом в технических вопросах, может обнаружить, что юридические вопросы, являющиеся основным предметом спора, не подходят для его заключения. Если запрошенное средство правовой защиты оказывается необратимым после его применения или приведения в исполнение, адьюдикатор может определить, что данный вопрос в равной степени не подходит для адьюдикации. В таких случаях в соответствии с пунктом 1 стороны могут вернуться к арбитражу.

11. Адьюдикатор обязан предоставить сторонам заключение с указанием мотивов, чтобы они могли понять и принять это решение.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли такое заключение быть вынесено без указания мотивов.

12. Кроме того, желательно, чтобы адьюдикатор взял на себя обязательство соблюдать конфиденциальность и обеспечить соблюдение конфиденциальности в ходе процесса адьюдикации⁵. Стороны могут также рассмотреть вопрос о том, согласны ли они отказаться от каких-либо требований к адьюдикатору на основании любого действия или бездействия в связи с процедурой адьюдикации, за исключением умышленных правонарушений, аналогичных предусмотренным в статье 16 АРЮ.

Просьба представить обеспечение

13. При предоставлении правовой защиты адьюдикатор может запросить обеспечение у стороны, передающей дело на адьюдикацию. Это должно быть сделано с учетом характера предоставляемой правовой защиты. Например, адьюдикатор может прийти к выводу, что вопрос, по которому одна из сторон требует предоставления правовой защиты, подходит для адьюдикации, но в то же время установить, что предоставление обеспечения необходимо для гарантирования справедливости, учитывая необратимый характер исполнения, а также в ожидании принятия противоположного решения, которое может быть вынесено впоследствии арбитражным судом в соответствии с пунктом 1. Право адьюдикатора требовать предоставления обеспечения может осуществляться как часть его/ее полномочий по ведению разбирательства таким образом, какой он/она считает надлежащим.

Невынесение заключения адьюдикатором

14. Невынесение адьюдикатором заключения может создать препятствия для дальнейшего выполнения обязательств сторон и может привести к задержкам в разрешении спора (A/CN.9/1129, п. 71; A/CN.9/1159, п. 59).

15. Если адьюдикатор не выносит заключения и стороны недовольны задержкой или отсутствием прогресса в процессе разрешения спора, стороны могут возбудить арбитражное разбирательство.

Срок исковой давности

16. Последствия просьбы о проведении адьюдикации для срока исковой давности могут варьироваться в зависимости от юрисдикционной системы. В долгосрочных договорах с поэтапными платежами срок исковой давности может быть увязан с каждым платежом в соответствии с действующим законодательством. Долгосрочные договоры могут также содержать положения, описывающие механизмы разрешения споров и сроки для возбуждения таких процессов, как арбитраж или адьюдикация (A/CN.9/1159, п. 45).

Пункт 3

17. В пункте 3 предусматривается, что спор, касающийся соблюдения обязательства согласно подпункту 2(i), может быть передан на рассмотрение в арбитраж. Этот пункт соответствует положениям типовой оговорки о сверхускоренном арбитраже, и, следовательно, стороны, возможно, пожелают обратиться к аннотациям к типовой оговорке об ускоренном арбитраже⁶. В пункте 3(c) предусматривается, что арбитражный суд должен вынести решение в течение 30 дней с момента образования арбитражного суда, поскольку предметом такого арбитражного разбирательства является только обязательство, указанное в пункте 2(i) (A/CN.9/1129, п. 72; A/CN.9/1159, пп. 61–63).

⁵ См. типовую оговорку о конфиденциальности, пп. 14–15.

⁶ См. аннотации к типовой оговорке о сверхускоренном арбитраже, п. 9.

Пункт 4

18. В пункте 4 указывается, что стороны могут передавать спор на адьюдикацию (пункт 2) и в арбитраж (пункт 1) одновременно или последовательно, частично или даже полностью охватывая одни и те же вопросы. Следовательно, адьюдикация и арбитраж теоретически могут проводиться параллельно. В пункте 4(с) подчеркивается также, что арбитраж в соответствии с пунктом 1 не ограничивается заключением адьюдикатора, и арбитражный суд может провести пересмотр в полном объеме и *de novo* существенных положений заключения адьюдикатора как по вопросам фактов, так и по вопросам права в соответствии с ПУА или АРЮ. Поэтому заявления и доказательства сторон, представленные в ходе процедуры адьюдикации и последующего арбитражного разбирательства в соответствии с пунктом 3, не имеют никакого значения для арбитражного разбирательства в соответствии с пунктом 1 (A/CN.9/1129, пп. 74–77; A/CN.9/1159, п. 53), равно как и решения, принятые адьюдикатором или арбитражным судом в соответствии с пунктом 3.

19. Для ясности следует отметить, что сторона, не удовлетворенная заключением адьюдикатора и последующим решением, вынесенным арбитражным судом в соответствии с пунктом 3, обязана довести их до сведения арбитражного суда в ходе арбитражного разбирательства в соответствии с пунктом 1. Арбитражный суд, вынося решение в результате арбитражного разбирательства в соответствии с пунктом 1, обязан учитывать любые последствия заключения адьюдикатора и арбитражного решения, вынесенного арбитражным судом в соответствии с пунктом 3.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа обратит внимание на то, что ссылка на конкретные условия в соответствующей типовой оговорке в документе A/CN.9/WG.II/WP.234, касающаяся возбуждения арбитражного разбирательства, исключена, поскольку Рабочая группа выразила беспокойство в связи с тем, что определение любого конкретного условия, включая выполнение заключения, может создать трудности и может ограничить доступ сторон к правосудию (A/CN.9/1159, п. 53). Следует отметить, что статутная адьюдикация в некоторых юрисдикционных системах не предполагает ограничений на параллельные производства, поскольку сроки адьюдикации и полноценного арбитражного разбирательства существенно различаются, и риск параллельных производств не оказывает существенного влияния на издержки или сроки. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли избегать потенциальных параллельных производств, и если да, то каким образом, а также обсудить последствия таких параллельных производств.

IV. Типовая оговорка о технических консультантах

A. Проект типовой оговорки

12. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть типовую оговорку о технических консультантах (о терминологии см. A/CN.9/1159, п. 70), которая основана на положениях, позволяющих судам в различных юрисдикционных системах⁷ обращаться за помощью к лицам, обладающим опытом в технических

⁷ См., например, юрисдикционные системы Японии и Сингапура:

В Японии Гражданский процессуальный кодекс с поправками, внесенными в 2003 году, предоставляет судам, ведущим гражданское судопроизводство, возможность привлекать к участию технических консультантов. Прежде чем принять решение об участии технических консультантов, суд обязан проконсультироваться со сторонами. При выборе

вопросах в рамках гражданского судопроизводства, чтобы обеспечить судам доступ к специальным знаниям и помочь судам принять обоснованные решения. Роль таких назначенных судом лиц заключается в том, чтобы предоставить суду непредвзятую оценку технических или научных аспектов дела. Степень участия этих лиц может варьироваться в зависимости от правовой системы и характера дела. Эти лица могут быть назначены для выполнения требуемых функций по ходатайству сторон или по инициативе суда, и результаты их работы, как правило, прозрачно доводятся до сведения сторон, которым предоставляется возможность высказать по ним свои замечания (A/CN.9/1159, п. 74).

1. Арбитражный суд может назначить одного или более независимых технических консультантов для сопровождения разбирательства и по мере необходимости может просить технических консультантов разъяснить в устной или письменной форме технические вопросы в соответствии с кругом ведения, установленным в соответствии с пунктом 4.

в качестве консультанта суда ожидается, что технический консультант будет выполнять свою роль справедливо и нейтрально. Роль технического консультанта заключается в участии в разбирательстве и предоставлении разъяснений по техническим вопросам, являющимся предметом спора. Технический консультант может также задавать сторонам вопросы для получения разъяснений по техническим аспектам дела в рамках своей функции по даче разъяснений. В отличие от показаний свидетелей-экспертов, разъяснения технического консультанта сами по себе не могут учитываться судом при разрешении спорных вопросов. Иными словами, разъяснения, предоставляемые техническим консультантом, носят вспомогательный характер и прежде всего, как ожидается, должны побудить стороны предпринять действия после таких разъяснений, например предоставить дополнительные материалы или доказательства, чтобы облегчить суду понимание технических аспектов дела. Для обеспечения прозрачности разъяснения технического консультанта всегда сообщаются сторонам. В соответствии с положениями Кодекса технический консультант либо дает устные разъяснения в ходе судебного заседания, на котором могут присутствовать обе стороны, либо представляет письменные разъяснения вне судебного заседания, и в этом случае секретарь суда препровождает такое письменное разъяснение обеим сторонам. Сторонам предоставляется возможность изложить свои мнения по разъяснениям технического консультанта.

В *Сингапуре* законодательные положения предусматривают, что эксперты-консультанты, обладающие навыками и опытом в конкретном вопросе, к которому относится разбирательство, могут оказывать помощь суду и участвовать в его работе и могут быть назначены судом по ходатайству одной из сторон или по инициативе самого суда. (В Сингапуре деятельность «экспертов-консультантов» регулируется Законом о Верховном суде 1969 года (и Регламентом Международного коммерческого суда Сингапура 2021 года), Законом о государственных судах 1970 года (и Правилами судопроизводства 2021 года), Законом о семейном правосудии (и Правилами семейного правосудия 2014 года) и Законом о доказательствах 1893 года. «Медицинские эксперты-консультанты», которые выступают экспертами в делах о медицинской халатности, руководствуются также конкретными практическими инструкциями Верховного суда.) Эксперты-консультанты могут заседать в Суде до, во время и после судебного разбирательства в соответствии с указаниями, а Суд может давать указания относительно возражений против предложенных экспертов-консультантов, а также функций и вознаграждения экспертов-консультантов. В суде эксперт-консультант принимает участие в разбирательстве и может задавать любые вопросы свидетелям через судью или с его разрешения. Хотя не существует подробных законодательных положений о том, как Суд должен проводить разбирательства с участием экспертов-консультантов в целом, в отношении разбирательств о медицинской халатности дополнительные указания предусмотрены в практических инструкциях Верховного суда, в которых излагаются меры по обеспечению прозрачности. Экспертов-консультантов могут попросить помочь судье или секретарю на совещаниях по организации дела перед судом или присутствовать рядом с судьей на открытом судебном заседании во время представления экспертных показаний. Эксперты-консультанты также могут быть вызваны для оказания помощи судье после суда. При этом должное внимание уделяется необходимости обеспечения прозрачности. В соответствии с инструкциями необходимо принять определенные меры, такие как раскрытие сторонам вопроса, поставленного судом перед экспертом-консультантом.

2. В отношении технических консультантов применяется статья 29(2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.
3. При назначении технического консультанта арбитражный суд консультируется со сторонами по следующим вопросам:
 - а) требуемая область специализации технического консультанта;
 - б) круг полномочий, включая методы работы, технического консультанта; и
 - в) любой другой вопрос, который арбитражный суд считает важным при назначении технического консультанта.
4. При назначении арбитражный суд устанавливает круг ведения, который доводится до сведения сторон. Если технический консультант выполняет свои функции устно, стороны должны иметь возможность присутствовать, а если технический консультант выполняет свои функции в письменной форме, документ доводится до сведения сторон.

В. Проект аннотаций

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие аннотации:

Функции технического консультанта

1. Арбитражные суды обычно состоят из лиц с юридическим образованием, однако рассматриваемые ими дела могут затрагивать сложные технические или научные вопросы. В таких случаях арбитражные суды могут извлечь выгоду из поддержки, оказываемой по техническим аспектам, чтобы лучше понять и оценить дело, тем самым обеспечивая качество и эффективность разбирательства. В соответствии с пунктом 1 арбитражный суд наделен полномочиями назначать технических консультантов для сопровождения разбирательства как в режиме онлайн, так и лично. Роль технических консультантов отличается от роли экспертов, назначаемых в соответствии со статьей 29 АРЮ. Особая функция технического консультанта — «разъяснять» в «устной» или «письменной» форме соответствующие технические вопросы «по мере необходимости». Роль технического консультанта ограничивается разъяснением технических вопросов, которые фигурируют в заявлениях и доказательствах, представленных сторонами, в свете общепринятых стандартов в области технических знаний ([A/CN.9/1129](#), п. 82; [A/CN.9/1159](#), п. 70).

2. Технический консультант может выполнять свои функции в любое время после назначения и в течение разбирательства, в том числе в ходе совещаний по порядку ведения дела и слушаний ([A/CN.9/1129](#), п. 83).

Консультации со сторонами

3. Некоторые вопросы, связанные с назначением технического консультанта, должны решаться арбитражным судом, и это должно быть сделано после консультаций со сторонами. В пункте 3 этого типового положения перечислены два ключевых вопроса, а именно область специализации и круг ведения.

4. Установление круга ведения, включая методы работы, имеет важное значение для надлежащего выполнения техническим консультантом своих функций, и, следовательно, консультации арбитражного суда со сторонами по этому вопросу имеют ключевое значение.

5. Стороны, особенно если они являются специалистами в данной области, могут иметь больше возможностей для определения соответствующего лица,

которое будет назначено техническим консультантом. В таких случаях арбитражный суд может предложить сторонам предоставить список кандидатов для рассмотрения другой стороной и арбитражным судом ([A/CN.9/1159](#), п. 72).

Круг ведения

6. Установление круга ведения имеет важное значение для защиты права сторон быть заслушанными путем высказывания замечаний, возражений и опрашивания технического консультанта на прозрачной основе. Обеспечение прозрачности имеет важное значение для укрепления доверия к работе технического консультанта.

7. Согласно пункту 4 этой типовой оговорки, если стороны не договорились об ином, арбитражный суд обязан обеспечить сторонам возможность присутствовать при выполнении техническим консультантом своих функций устно. Круг ведения может предусматривать также, что устный запрос или разъяснение технического консультанта должны быть записаны для последующего использования. Если технический консультант выполняет свои функции в письменной форме, стороны также должны быть в равной степени информированы. Сторонам предоставляется возможность высказать замечания по разъяснениям технического консультанта. Следовательно, если стороны не договорились об ином, техническому консультанту будет запрещено выполнять свои функции в ходе обсуждений арбитражного суда, т. е. на этапе разбирательства, на котором стороны не присутствуют и не информируются.

Процессуальные права сторон

8. Необходимо обеспечить сторонам возможность реализовать свое процессуальное право выдвинуть возражение в отношении квалификации, беспристрастности и независимости технического консультанта до и после назначения. Таким образом, применяется тот же процесс, который предусмотрен в статье 29(2) АРЮ ([A/CN.9/1159](#), п. 73).

Связь со статьей 29 АРЮ

9. Технические консультанты, назначенные в соответствии с этой типовой оговоркой, выполняют функции, отличные от функций, которые выполняют эксперты, назначенные арбитражным судом согласно статье 29 АРЮ, в задачу которых входит представление докладов в письменной форме по конкретным вопросам, указанным арбитражным судом, в том числе по представленным заключениям. Поняв технические аспекты дела, арбитражный суд тем не менее может пожелать дополнительно запросить мнения по спорным вопросам у экспертов, назначаемых арбитражным судом. Арбитражный суд не лишается права назначать экспертов в соответствии со статьей 29 АРЮ ([A/CN.9/1159](#), п. 71).

V. Типовая оговорка о конфиденциальности

A. Проект типовой оговорки

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть приводимую ниже типовую оговорку и подтвердить включение следующей сноски в начале текста: «В некоторых юрисдикционных системах юридически действительное соглашение о конфиденциальности может быть заключено только после возникновения спора. В таких случаях стороны могут добавить в типовую оговорку следующий первый пункт: «После возникновения спора стороны могут рассмотреть возможность договориться о следующем: (и затем использовать типовую оговорку в ее нынешнем виде)» ([A/CN.9/1129](#), п. 92).

1. Все аспекты разбирательства, включая всю информацию, раскрываемую сторонами в рамках разбирательства, и все непубличные постановления и арбитражные решения [, к которым [на основании закона] не предоставляется открытый доступ] [включая проведение самого арбитражного разбирательства], являются конфиденциальными, за исключением тех случаев и в той мере, в каких раскрытие соответствующей информации требуется в соответствии с юридической обязанностью, в целях защиты или осуществления юридического права интереса или в связи с приведением в исполнение или оспариванием арбитражных решений в ходе разбирательства в суде или другом компетентном органе [или в целях получения или поиска финансирования третьими сторонами арбитражных/юридических, бухгалтерских или других профессиональных услуг].
2. [Арбитражный суд или адьюдикатор, упомянутый в типовой оговорке об адьюдикации] и стороны стремятся обеспечить принятие такого же обязательства по соблюдению конфиденциальности в письменной форме всеми, кого они привлекают к участию в разбирательстве.
3. [Арбитражный суд или адьюдикатор] могут, по ходатайству одной из сторон, принимать постановления, касающиеся конфиденциальности арбитражного разбирательства, и принимать меры для защиты конфиденциальной информации.
4. В случае нарушения конфиденциальности стороны могут обратиться за средствами правовой защиты.

В. Проект аннотаций

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие аннотации:

1. Сторонам, которые считают конфиденциальность приоритетом в арбитражном разбирательстве, рекомендуется рассмотреть вопрос о конфиденциальности в своих арбитражных соглашениях или рассмотреть возможность заключения дополнительных соглашений о конфиденциальности, насколько это допускается применимым законодательством ([A/CN.9/1129](#), п. 89; [A/CN.9/1159](#), п. 75).

Пункт 1

2. Целью конфиденциальности в арбитражном разбирательстве является предотвращение раскрытия различных аспектов, включая информацию, обмен которой осуществляется в ходе процесса, решения и арбитражные решения, охватывающие, в частности, иски, заявления, отзывы на них, поправки, заявления, дополнительные письменные заявления и доказательства, представленные в ходе арбитражного процесса. Тем не менее существуют исключения из обязанности сохранять конфиденциальность, как указано в пункте 1, для признания ситуаций, когда раскрытие информации может оказаться необходимым или требуется по закону.

Сам факт проведения арбитражного разбирательства

3. Хотя некоторые стороны могут считать, что сам факт проведения арбитражного разбирательства, наименования участвующих сторон и основная информация о споре не должны подпадать под обязательство/соглашение о конфиденциальности, другие могут не желать раскрывать тот факт, что имеет место арбитражное разбирательство (в этом случае сторонам следует сохранить формулировку в квадратных скобках [включая проведение самого арбитражного разбирательства]).

4. Тем не менее, когда конфиденциальность охватывает обязанность не раскрывать сам факт проведения арбитражного разбирательства, это может создавать проблемы, если сторонам или адвокатам необходимо связаться со свидетелями, финансирующими третьими сторонами или другими участвующими сторонами, что призван разъяснить текст в квадратных скобках [, или в целях получения или поиска финансирования третьими сторонами арбитражных/юридических, бухгалтерских или других профессиональных услуг]. Сохранение конфиденциальности при проведении таких необходимых мероприятий может означать, что в соответствии с пунктом 2 сторонам требуется сформулировать обязательство/соглашение о конфиденциальности/неразглашении, чтобы гарантировать, что участвующие физические/юридические лица согласны сохранять конфиденциальность (A/CN.9/1159, п. 78).

Информация в открытом доступе

5. Согласно пункту 1, требования в отношении конфиденциальности не распространяются на информацию, к которой [на основании закона] предоставляется открытый доступ.

6. Стороны могут решить сохранить в пункте 1 типовой оговорки ссылку «на основании закона», принимая во внимание приводимые ниже соображения (A/CN.9/1129, п. 90; A/CN.9/1159, п. 79).

7. С одной стороны, термин «на основании закона» может внести ясность и конкретность в эту оговорку, гарантируя, что требование о конфиденциальности будет распространяться только на информацию, которая попала в открытый доступ на основании закона. Это позволит предотвратить споры и недопонимания относительно объема конфиденциальности. Ссылка «на основании закона» гарантирует, что конфиденциальная информация, которая была раскрыта незаконно, по-прежнему является предметом конфиденциальности. Таким образом, целостность арбитражного разбирательства может быть сохранена.

8. С другой стороны, термин «на основании закона» может внести некоторую двусмысленность, поскольку то, что считается законным раскрытием информации, может различаться в зависимости от юрисдикционной системы, контекста и толкования. Такая двусмысленность вполне может привести к спорам о том, является ли конкретное раскрытие информации законным или нет. Кроме того, включение термина «на основании закона» может привести к тому, что арбитражному суду придется выяснять, каким образом информация попала в открытый доступ, что может привести как к юридическим, так и к фактическим проблемам. Такие споры по поводу того, что было раскрыто «на основании закона», могут привести к задержкам и судебным издержкам пока стороны оспаривают этот вопрос, что может противоречить целям быстрого и конфиденциального процесса разрешения споров.

Пункт 2

9. Помимо сторон арбитражного разбирательства и арбитражного суда, согласовать обязательства по обеспечению конфиденциальности, когда это необходимо, может быть предложено другим участникам арбитражного разбирательства, например арбитражным учреждениям, свидетелям и экспертам.

10. В некоторых обстоятельствах стороны могут сами заключить соглашение о конфиденциальности с теми участниками, которых они стремятся привлечь. В других обстоятельствах, например, когда арбитражный суд приглашает экспертов принять участие в разбирательстве, возможно, было бы более целесообразным возложить эту обязанность на арбитражный суд (A/CN.9/1129, пп. 91–92; A/CN.9/1159, п. 78).

Пункты 3 и 4

11. В пунктах 3 и 4 описан механизм обеспечения соблюдения конфиденциальности. По ходатайству одной из сторон арбитражный суд может принять постановление и соответствующие меры, касающиеся конфиденциальности арбитражного разбирательства. В случае нарушения конфиденциальности стороны могут обратиться за средствами правовой защиты в соответствии с применимым законодательством (A/CN.9/1159, п. 76).

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа может рассмотреть пункт 3 на основе статьи 22(3) Арбитражного регламента МТП и пункта 4, в котором подчеркивается, что стороны могут обращаться за средствами правовой защиты в случае нарушения конфиденциальности (A/CN.9/1159, п. 76). Ввиду различных подходов в разных юрисдикционных системах дополнительная информация о возможных средствах правовой защиты не предоставляется.

VI. Пояснительный текст о конфиденциальности в рамках разбирательства

16. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий пояснительный текст.

1. Вопросы конфиденциальности могут возникать в отношении информации, имеющей самостоятельную ценность (например, коммерческой тайны, ноу-хау, алгоритмов или любой другой информации, защищенной правами собственности), на которую сторона желает полагаться при изложении своей позиции, но которую она не хотела бы раскрывать противоположной стороне (включая ее законных представителей), вследствие ее конфиденциального характера. Если возникают такие опасения, порядок обращения с такой информацией можно обсудить в ходе совещания по порядку ведения дела, и могут быть приняты определенные меры. Например, такая информация может быть классифицирована арбитражным судом в рамках разбирательства как «конфиденциальная».

2. Конфиденциальной информацией, например, может считаться информация, которая i) находится в распоряжении данной стороны и рассматривается этой стороной в качестве конфиденциальной, ii) не является доступной для общественности или противоположных сторон и iii) имеет коммерческий, научный или технический характер.

3. Сторона, ссылающаяся на конфиденциальность, может обратиться в арбитражный суд с просьбой классифицировать такую информацию как конфиденциальную. Стороне, обращающейся с такой просьбой, необходимо привести достаточные основания для классификации такой информации как конфиденциальной.

4. После получения такой просьбы и после того как другой стороне будет предложено высказать свою точку зрения, арбитражный суд может вынести определение относительно необходимости классификации соответствующей информации как конфиденциальной и необходимости принятия мер для защиты конфиденциального характера этой информации (например, ограничив доступ к указанной информации определенным лицам; обеспечив контроль за распространением указанной информации; разрешив представлять указанную информацию в отредактированном виде только в качестве документального доказательства; потребовав от свидетелей и экспертов подписать обязательство о конфиденциальности). При вынесении такого определения арбитражному суду следует рассмотреть вопрос о том, будет ли стороне, обратившейся с такой просьбой,

причинен серьезный вред в отсутствие той или иной меры защиты конфиденциального характера этой информации.

VII. Пояснительный текст о доказательствах

17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий пояснительный текст о доказательствах.

1. В статье 27 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и статье 15 Правил ускоренного арбитража упоминаются «свидетели», «заявления свидетелей» и «доказательства», которые далее описываются как «документы, вещественные или иные доказательства» в качестве средств, позволяющих каждой стороне, на которой лежит бремя доказывания, выполнить свои обязательства. Будучи нейтральными с точки зрения носителя терминами, эти термины охватывают информацию в электронной форме, на которую сторона может пожелать положиться для обоснования своего требования или возражения⁸. Такая информация, обычно именуемая «электронными доказательствами» или «цифровыми доказательствами», может создаваться и обрабатываться с помощью множества различных технологий и существует в виде «сообщений данных», которые образуют «электронные сообщения» и «электронные записи», как они определены, в частности Типовой закон об электронной торговле и Типовой закон об электронных передаваемых записях⁹. Электронные доказательства играют все более важную роль в арбитражном разбирательстве. Хотя показания свидетелей, даваемые посредством видеоконференции, обычно представляют собой «электронные доказательства», основное внимание в настоящем пояснении уделяется другим формам электронных доказательств, включая электронные эквиваленты физических или бумажных «документов» и «вещественных доказательств».

2. Существующие законодательные документы ЮНСИТРАЛ по электронной торговле приняты более чем в 100 юрисдикционных системах по всему миру. Когда они применяются, эти тексты обеспечивают юридическое признание договоров, заключенных в электронной форме, а также сообщений в связи с заключением и исполнением договоров, на которые стороны могут полагаться при изложении своей позиции в ходе арбитражного разбирательства. Хотя эти тексты по своим условиям не применимы к арбитражному разбирательству, принципы, на которых они основаны, и положения, выражающие эти принципы, тем не менее могут служить полезным руководством для арбитражных судов при применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ к оценке электронных доказательств. В этих текстах применяется принцип «функциональной эквивалентности», в соответствии с которым признается, что электронное сообщение или запись могут выполнять функцию, эквивалентную бумажному документу, для выполнения определенных юридических требований, даже если электронное сообщение или запись сами по себе нельзя рассматривать как эквивалент бумажного документа¹⁰. В любом случае бумажный документ — это осязаемая вещь, содержащая

⁸ В текстах ЮНСИТРАЛ термин «документы» обычно определяется термином «бумажный», когда речь идет конкретно о бумажных документах. Например, ст. 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (ТЗЭТ).

⁹ Статья 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях определяет «электронные записи» как информацию, созданную, переданную, полученную или хранящуюся с помощью электронных средств, включая, в надлежащих случаях, всю информацию, логически присоединенную или иным образом связанную вместе, с тем чтобы стать частью записи, будь то подготовленную одновременно или нет.

¹⁰ Руководство по принятию ТЗЭТ, п. 17; Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (КЭС), Пояснительная записка, п. 50.

информацию, читаемую человеческим глазом. Поэтому арбитражный суд может получить доступ к нему и оценить его без каких-либо дополнительных действий. В отличие от этого, электронное сообщение или запись таковыми не являются; они предполагают использование информационных систем, включающих программное обеспечение (например, прикладные программы) и аппаратное обеспечение (например, экраны или другие устройства), чтобы быть доступными и чтобы содержащаяся в них информация могла быть интерпретирована человеком¹¹. Соответственно, положения о функциональной эквивалентности в этих текстах обычно требуют использования определенной формы «метода», чтобы электронное сообщение или запись выполняли функции своего бумажного эквивалента.

3. Поэтому требуя представления или предъявления электронных доказательств, арбитражный суд может предписать, чтобы доказательства были представлены в форме, совместимой с конкретной информационной системой, которая позволяет арбитражному суду получать доступ к электронным доказательствам и оценивать их, и потребовать от стороны, предоставляющей электронные доказательства, принять меры для обеспечения того, чтобы содержащаяся в них информация имела форму (например, формат файла), которая может храниться и отображаться программными и аппаратными компонентами предписанной системы.

4. Такие вопросы, как защита данных, безопасность, совместимость, переносимость и локализация, а также связанные с этим затраты, вероятно, будут важными факторами при определении того, какую информационную систему предписать¹². В то же время арбитражные суды должны осознавать, что на доказательную силу информации, содержащейся в электронных доказательствах, может повлиять необходимость преобразования соответствующих данных из формата, в котором они были созданы, отправлены или получены (т. е. из «собственного формата»), в целях соблюдения требований установленной системы. Это связано с тем, что преобразование может привести к потере данными некоторых качеств, присущих их собственному формату, что, в свою очередь, может вызвать вопросы относительно их аутентичности и целостности. Если сторона по-прежнему желает представить данные в собственном формате, эта сторона может обратить внимание арбитражного суда на необходимость предоставления соответствующих электронных доказательств. Арбитражный суд может, если он признает такую необходимость, потребовать от стороны, предоставляющей электронные доказательства, предоставить необходимые средства, позволяющие ему получить доступ к доказательствам и оценить их.

5. В соответствии со статьей 27(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ арбитражный суд обязан определить допустимость, относимость, существенность и значимость представленных доказательств. В статье 9(2) Типового закона об электронной торговле указаны определенные факторы, которые могут иметь значение при определении *силы* электронных доказательств. Она предусматривает, что при оценке силы электронных доказательств «учитывается надежность способа, с помощью которого подготавливалось, хранилось или передавалось это сообщение данных, надежность способа, с помощью которого обеспечивалась целостность информации, способа, при помощи которого идентифицировался его составитель, и любой другой соответствующий фактор». Эти факторы по существу влияют на подлинность и целостность электронных доказательств.

¹¹ Статьи 6(1) и 8(1) ТЗЭТ; Руководство по принятию ТЗЭТ, п. 17; КЭС, Пояснительная записка, п. 50.

¹² Системы третьих сторон могут предлагаться в качестве услуги облачных вычислений, и в этом случае дополнительные рекомендации приводятся в Комментариях ЮНСИТРАЛ по основным вопросам, связанным с договорами об облачных вычислениях.

Как и в случае с бумажными документами, сторона может поставить вопрос о качестве электронных доказательств, и арбитражный суд может потребовать от стороны, полагающейся на доказательства, предоставить дополнительные доказательства по этому вопросу.

6. Использование электронных доказательств позволяет арбитражному суду использовать при оценке доказательств и ведении дела ряд цифровых технологий и технических услуг, включая искусственный интеллект, системы технологии распределенных реестров и решения, предлагаемые онлайн-платформами, для обработки информации, что, в свою очередь, может повысить эффективность разбирательства. Цифровые технологии предоставляют также сторонам новые способы демонстрации и отображения информации. Тем не менее следует отметить, что существуют определенные риски, связанные с их использованием, и что необходимо принимать меры по защите от таких рисков, например, предоставляя сторонам возможность осуществить свои права на надлежащую правовую процедуру. Кроме того, могут быть случаи, когда дисбаланс между доступом сторон к технологиям является значительным и подрывает справедливость судебного разбирательства, и требуются соответствующие меры для восстановления баланса.

VIII. Вводный текст к типовым оговоркам и пояснительным текстам ЮНСИТРАЛ

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий вводный текст к данному документу ([A/CN.9/1159](#), п. 92), который необходимо будет скорректировать с учетом результатов обсуждений. Кроме того, каждая типовая оговорка и пояснительный текст можно представить отдельно на веб-сайте ЮНСИТРАЛ с отдельной ссылкой.

19. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть название данного документа, которое можно было бы сохранить в следующем виде: «Урегулирование споров, связанных с технологиями, и адьюдикация: типовые оговорки и пояснительные тексты», или же Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть такие предложения в отношении названия, как «типовые оговорки и пояснительные тексты по [Специализированному оперативному разрешению споров (SpeEDR)] [Оперативное разрешение споров для технологий и коммерческих операций (EXPERTS)] [Разрешение споров в области технологий и специализированных коммерческих операций (DARTS)] [Специализированные технологии и ускоренное разрешение споров (STER)] [Современные методы ускоренного разрешения споров (AEDR)]».

1. [Название этого документа] разработан и принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и содержит типовые оговорки и пояснительные тексты, которые предназначены для выработки индивидуальных решений и рекомендаций на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (АРЮ) и Правила ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ (ПУА).

2. Настоящий текст содержит четыре типовые оговорки и два пояснительных текста. Четырьмя типовыми оговорками являются Типовая оговорка об ускоренном арбитраже, Типовая оговорка об адьюдикации, Типовая оговорка о технических консультантах и Типовая оговорка о конфиденциальности. Двумя пояснительными текстами являются «Пояснительный текст о конфиденциальности» и «Пояснительный текст о доказательствах». Первые две типовые оговорки предусматривают особые формы разбирательства для сторон с особыми

потребностями, включая, в частности, стороны, занятые в технологическом секторе. Поскольку споры, пригодные для разрешения посредством такого разбирательства, часто требуют экспертных знаний по техническим вопросам и обращения с конфиденциальной информацией или в электронной форме, две другие типовые оговорки и пояснительные тексты могут быть использованы в дополнение к разбирательствам, предусмотренным в первых двух типовых оговорках, однако они подходят также для арбитражного разбирательства в более широком смысле.

3. Для обеспечения наиболее эффективного использования Типовые оговорки сопровождаются аннотациями, в которых подробно описываются цели их конкретных положений, а также связанные с ними риски, если таковые имеются, и альтернативные подходы, когда это применимо. Стороны, несомненно, имеют право изменять условия типовых оговорок в любое время и даже в ходе арбитражного разбирательства (или процедуры адьюдикации). Типовые оговорки служат отправной точкой для переговоров между сторонами и обеспечивают основу, а не императивные нормы. Арбитражное разбирательство и адьюдикация представляют собой гибкие, подлежащие согласованию процессы, и стороны имеют право вносить изменения в процессуальные правила и условия до тех пор, пока они достигают соглашения.

*Справочная информация*¹³

4. В 2022 году Комиссия¹⁴ поручила Рабочей группе II рассматривать темы разрешения споров, связанных с использованием технологий, и адьюдикации совместно, а также рассмотреть способы дальнейшего ускорения процедур урегулирования споров на основе ПУА. Кроме того, Комиссия поручила Рабочей группе подготовить тексты о назначении технических консультантов, конфиденциальности и доказательствах, которые позволят сторонам в споре адаптировать разбирательство к своим потребностям. Типовые оговорки и пояснительные тексты являются результатом обширных консультаций и привлечения экспертов.

Обзор текстов

Типовая оговорка о сверхускоренном арбитраже

5. Данная Типовая оговорка предоставляет возможность проведения сверхускоренного арбитражного разбирательства, что еще больше сокращает сроки и упрощает процессуальные этапы, предусмотренные в ПУА. В аннотации к этой Типовой оговорке подчеркивается необходимость того, чтобы стороны осознавали возможные последствия принятия более сжатых сроков и действовали соответствующим образом, чтобы не допустить нарушения основных принципов разрешения споров.

Типовая оговорка об адьюдикации

6. С учетом важности механизмов разрешения споров, которые прежде всего предназначены для долгосрочных договоров, Типовая оговорка об адьюдикации позволяет сторонам, участвующим в долгосрочных договорах, предусмотреть процедуру разрешения споров, которая обеспечивает быстрое вынесение решений по спорам, возникающим в связи с инфраструктурными или аналогичными комплексными проектами. Хотя идея основана на адьюдикации, которая

¹³ Дополнительную справочную информацию можно найти на специальной веб-странице Рабочей группы II ЮНСИТРАЛ: Урегулирование споров, https://uncitral.un.org/working_groups/2/arbitration.

¹⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/77/17), пп. 224–225; Там же, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/78/17), пп. 143–145.

используется в делах, связанных со строительными проектами, цель Типовой оговорки состоит в том, чтобы обеспечить возможность адьюдикации по всем видам долгосрочных и комплексных договоров. Эта оговорка предусматривает механизм обеспечения исполнения решения адьюдикатора посредством сверхускоренного арбитражного разбирательства с использованием Типовой оговорки о сверхускоренном арбитраже.

Типовая оговорка о технических консультантах

7. Данная Типовая оговорка предусматривает участие независимых технических консультантов, сопровождающих арбитражные суды в спорах, затрагивающих сложные технические вопросы. Благодаря этому арбитражный суд может воспользоваться специальными знаниями для принятия обоснованных решений, обеспечивая при этом соблюдение принципов прозрачности, беспристрастности, справедливости и надлежащей правовой процедуры.

Типовая оговорка и пояснительный текст о конфиденциальности

8. Сохранение конфиденциальности арбитражного разбирательства может быть важной особенностью международного арбитража, хотя и не включено в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (ТЗА) или АРЮ. Типовая оговорка о конфиденциальности, которую дополняет «Пояснительный текст о конфиденциальности в рамках разбирательства», призвана помочь сторонам установить четкие и надежные гарантии конфиденциальности, гарантируя целостность и конфиденциальность арбитражного процесса.

Пояснительный текст о доказательствах

9. Надлежащее обращение с электронными доказательствами в рамках арбитражного разбирательства имеет первостепенное значение, поскольку цифровая среда значительно изменилась и будет продолжать влиять на методы работы предприятий. Пояснительный текст о доказательствах помогает сторонам, арбитрам и арбитражным судам использовать законодательные тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле для решения проблем и реализации возможностей, связанных с электронными доказательствами.

Адаптируемые инструменты

10. Сторонам, участвующим в международных проектах, рекомендуется адаптировать настоящие Типовые оговорки с учетом своих конкретных потребностей, поскольку не бывает двух одинаковых сделок. Одной из примечательных особенностей Типовых оговорок и Пояснительных текстов является их модульность. Стороны могут выбирать из этого массива типовых оговорок и обращаться к пояснительным текстам, исходя из своих индивидуальных потребностей в постоянно меняющейся деловой среде, первостепенное значение в которой имеют экспертные знания, скорость и конфиденциальность.

11. В целом, данные Типовые оговорки и Пояснительные тексты являются ресурсами для предприятий и специалистов-практиков, занимающихся разрешением международных споров, и обеспечивают сторонам средства для быстрого и уверенного разрешения споров, гарантируя целостность и эффективность процессов разрешения их споров и одновременно удовлетворяя их уникальные потребности.