



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
24 September 2014
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Сорок восьмая сессия
Вена, 29 июня – 16 июля 2015 года

Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее шестьдесят первой сессии (Вена, 15-19 сентября 2014 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-3	3
II. Организация работы сессии	4-10	4
III. Ход обсуждения и принятые решения	11	5
IV. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства	12-186	6
A. Общие замечания	12-27	6
1. Общие принципы	13-16	6
2. Возможные дополнительные темы	17-27	7
B. Введение (пункты 1-13)	28-40	9
C. Аннотации (пункты 14-90)	41-181	12
1. Арбитражный регламент (пункты 14-16)	41-50	12
2. Язык разбирательства (пункты 17-20)	51-60	14
3. Место арбитражного разбирательства (пункты 21-23)	61-66	15
4. Административные услуги, которые могут потребоваться третейскому суду для выполнения его функций (пункты 24-27) ...	67-73	16
5. Денежное обеспечение в отношении арбитражных издержек (пункты 28-30)	74-78	18



6. Конфиденциальность информации, касающейся арбитражного разбирательства; возможное соглашение по этому вопросу (пункты 31 и 32)	79-89	19
7. Обмен письменными сообщениями между сторонами и арбитрами (пункты 33 и 34)	90	21
8. Телефакс и другие электронные средства передачи документов (пункты 35-37)	91-102	21
9. Договоренности об обмене информацией в письменной форме (пункты 38-41)	103-109	23
10. Практические детали, связанные с представлением информации в письменной форме и доказательств (например, метод представления, количество экземпляров, нумерация, ссылки) (пункт 42)	110-111	24
11. Определение спорных вопросов; порядок рассмотрения вопросов; определение содержания исковых требований (пункты 43-46)	112-116	24
12. Переговоры о возможном мировом соглашении и их последствия для планирования разбирательства (пункт 47)	117-124	25
13. Документальные доказательства (пункты 48-54)	125-136	27
14. Другие вещественные доказательства помимо документов (пункты 55-58)	137-140	29
15. Свидетели (пункты 59-68)	141-149	29
16. Эксперты и свидетели-эксперты (пункты 69-73)	150-158	31
17. Слушания (пункты 74-85)	159-174	32
18. Многосторонний арбитраж (пункты 86-88)	175-176	35
19. Возможные требования в отношении сдачи на хранение или вручения решения (пункты 89 и 90)	177-181	35
20. Отдельные виды арбитража; инвестиционный арбитраж	182-186	36

I. Введение

1. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия заслушала предложения, касающиеся возможного включения вопроса о пересмотре Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год)¹ ("Комментарии") в будущую программу работы². На своей сорок пятой сессии в 2012 году Комиссия напомнила, что на сорок четвертой сессии³ в 2011 году она согласилась с тем, что Комментарии нуждаются в обновлении с учетом принятия Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года⁴. На своей сорок шестой сессии в 2013 году Комиссия вновь напомнила о том, что Комментарии необходимо обновить в первую очередь. На этой сессии было достигнуто согласие с тем, что Рабочая группа была бы предпочтительным форумом для проведения этой работы, который позволил бы сохранить универсальную приемлемость этих Комментариев. Было рекомендовано посвятить одну из сессий Рабочей группы рассмотрению Комментариев в качестве следующей темы будущей работы после завершения подготовки проекта конвенции⁵. На своей сорок седьмой сессии в 2014 году Комиссия приняла решение, что Рабочей группе на ее шестьдесят первой и, при необходимости, на ее шестьдесят второй сессиях следует рассмотреть вопрос о пересмотре Комментариев, при этом Рабочей группе следует сосредоточить внимание на вопросах существа, оставив редакционные вопросы на усмотрение Секретариата⁶.

2. На своей сорок седьмой сессии Комиссия также согласилась с тем, что в дополнение к пересмотру Комментариев Рабочей группе на ее шестьдесят второй сессии следует рассмотреть вопрос о приведении в исполнение международных соглашений об урегулировании, заключаемых в рамках согласительной процедуры, и представить Комиссии на своей сорок восьмой сессии в 2015 году доклад о практической целесообразности и возможной форме работы в этой области⁷. Комиссия предложила делегациям представить Секретариату информацию по этому вопросу⁸.

3. На своей сорок седьмой сессии Комиссия напомнила о том, что в ходе сорок шестой сессии в 2013 году она признала вопрос параллельных производств приобретающим все большее значение, особенно в контексте инвестиционного арбитража, и, возможно, заслуживающим дополнительного рассмотрения⁹. Относительно этого вопроса Комиссия согласилась с тем, что Секретариату следует продолжить изучение этой темы в тесном

¹ Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год, часть третья, приложение II.

² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17), пункт 204.

³ Там же, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункты 205 и 207.

⁴ Там же, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17), пункт 70.

⁵ Там же, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 130.

⁶ Там же, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17), пункты 122 и 128.

⁷ Предложение относительно будущей работы по вопросу о приведении в исполнение международных соглашений об урегулировании, рассмотренное Комиссией на ее сорок седьмой сессии, содержится в документе A/CN.9/822.

⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17), пункты 123-125 и 129.

⁹ Там же, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункты 131 и 132.

сотрудничестве с экспертами из других организаций, активно занимающимися работой в этой области. Комиссия просила Секретариат представить ей на одной из будущих сессий доклад, в котором будут очерчены актуальные вопросы и будет определена работа, которую ЮНСИТРАЛ, возможно, будет полезно проделать в этой области¹⁰.

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестьдесят первую сессию в Вене 15-19 сентября 2014 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Армении, Беларуси, Болгарии, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Грузии, Дании, Израиля, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Кувейта, Мексики, Нигерии, Пакистана, Панамы, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Филиппин, Франции, Хорватии, Швейцарии, Эквадора и Японии.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Боливии (Многонационального Государства), Вьетнама, Демократической Республики Конго, Доминиканской Республики, Египта, Катара, Кипра, Коста-Рики, Кубы, Латвии, Ливии, Нидерландов, Норвегии, Перу, Румынии, Сенегала, Словакии, Украины, Финляндии, Чешской Республики, Чили, Швеции и Эфиопии.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО);

б) *приглашенные межправительственные организации*: Постоянная палата третейского суда (ППТС);

в) *приглашенные неправительственные организации*: Американская арбитражная ассоциация/Международный центр по урегулированию споров (ААА/МЦУС), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американская ассоциация частного международного права (ААЧМП), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (АИСТП), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса (Ассоциация "Мут Алумни" (АМА)), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Бельгийский центр арбитража и посредничества

¹⁰ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/69/17), пункты 126, 127 и 130.

(СЕПАНИ), Венский международный арбитражный центр (ВМАЦ), Германский институт арбитража (ГИА), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Корейский совет коммерческого арбитража (КСКА), Лагосский региональный центр международного коммерческого арбитража (ЛРЦМКА), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Мадридский арбитражный суд, Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная торговая палата (МТП), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт по вопросам посредничества (МИП), Международный совет по торговому арбитражу (МСТА), Миланский клуб арбитров (МКА), Общество международного арбитража Майами (ОМAM), Парижская коллегия адвокатов, Факультет международного арбитража Университета королевы Марии, Лондон, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр коммерческого арбитража Совета сотрудничества стран Залива, Шведская арбитражная ассоциация (ШАА) и Швейцарская ассоциация арбитража (ШвАА).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Михель Шнайдер (Швейцария)

Докладчик: г-н Саймон Гринберг (Австралия)

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.182); б) записки Секретариата, касающиеся пересмотра Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (A/CN.9/WG.II/WP.183 и A/CN.9/WG.II/WP.184).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства
5. Организация будущей работы
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

11. Рабочая группа приступила к обсуждению пункта 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.183 и A/CN.9/WG.II/WP.184). Обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект пересмотренных Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства на основе результатов обсуждений

и решений Рабочей группы и в процессе этой работы определить конкретные темы для обсуждения на следующей сессии Рабочей группы. Делегациям было предложено представить Секретариату предложения и замечания в отношении подготовки проекта пересмотренной редакции Комментариев.

IV. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства

A. Общие замечания

12. В отношении метода работы, которого следует придерживаться на текущей сессии, было высказано предположение о том, что Рабочей группе следует определить те области, в которых пересмотр Комментариев может оказаться полезным, указав, по возможности, на существенные элементы или принципы, которые следует применять в отношении предлагаемых пересмотренных положений, с тем чтобы позволить Секретариату подготовить для следующей сессии Рабочей группы первый предварительный проект пересмотренных Комментариев. Рабочая группа пришла к согласию о том, чтобы определить на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.183 и A/CN.9/WG.II/WP.184 перечень тем, которые, возможно, потребуются рассмотреть в пересмотренной редакции Комментариев, и направить Секретариату предложения относительно подготовки таких пересмотренных положений, притом что на нынешней сессии каких-либо заключений приниматься не будет.

1. Общие принципы

Принципы, лежащие в основе Комментариев

13. Рабочая группа напомнила о предоставленном Комиссией на ее сорок седьмой сессии мандате, который был изложен выше (см. пункт 1 выше) и в котором предусматривается, что при пересмотре Комментариев Рабочей группе следует сосредоточить внимание на вопросах существа, оставив редакционные вопросы на усмотрение Секретариата.

14. Рабочая группа напомнила о том, что в развитие первоначального обсуждения Комментариев, проведенного на двадцать шестой сессии Комиссии в 1993 году, Комиссия на ее двадцать девятой сессии в 1996 году завершила работу над Комментариями. На этой сессии Комиссия одобрила принципы, лежащие в основе Комментариев, и в том числе следующие: Комментарии не должны ограничивать гибкость, которой выгодно отличается арбитражное разбирательство; необходимо избегать установления каких-либо требований, выходящих за рамки существующих законов, правил или практики, и, в частности, следует обеспечивать, чтобы несоблюдение положений Комментариев или какой-либо их части само по себе не давало оснований для вывода о нарушении какого-либо процессуального принципа или для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения; в Комментариях также не следует стремиться к согласованию различной арбитражной практики или рекомендовать применение какой-либо конкретной процедуры.

15. Рабочая группа подтвердила свое понимание, что Комментарии должны сохранить эти черты и не должны преследовать цели поощрения какой-либо практики в качестве наилучшей. Кроме того, было отмечено, что одним из наиболее значимых преимуществ Комментариев является их описательный, а не предписывающий характер, который отражает разнообразие существующих видов практики.

Форма и структура Комментариев

16. Рабочая группа рассмотрела в предварительном порядке вопрос о форме и структуре Комментариев и определила, что следует сохранить нынешнюю форму Комментариев и что обсуждение этого вопроса может быть продолжено с учетом изменений, которые будут согласованы в будущем.

2. Возможные дополнительные темы

17. В порядке общего вопроса Рабочая группа рассмотрела целесообразность включения в Комментарии тем, которые в настоящее время в них не рассматриваются.

Другие виды арбитражных разбирательств, включая инвестиционный арбитраж

18. Было отмечено, что в Комментариях ранее не проводилось различий между разными видами арбитража, и был затронут вопрос о необходимости включения в пересмотренную редакцию Комментариев конкретных ссылок или руководящих указаний в отношении любого вида арбитражного разбирательства (в качестве примеров были приведены арбитражные разбирательства по спорам, связанным с товарами широкого потребления, и морской арбитраж) и, в частности, в отношении инвестиционного арбитража.

19. Были высказаны мнения о том, что в Комментарии не следует включать руководящие указания, касающиеся инвестиционного арбитража, поскольку, в частности, необходимо сохранить универсальную применимость Комментариев; что инвестиционный арбитраж представляет собой относительно узкую область и что специалисты по инвестиционному арбитражу, как правило, обладают высоким уровнем подготовки и экспертными знаниями и опытом в этой сфере; и что такая работа слишком усложнит задачу по пересмотру Комментариев. Также было отмечено, что непосредственно с инвестиционным арбитражем связан, как представляется, целый ряд вопросов, однако эти вопросы по большей части касаются аспектов существа, а не процедуры.

20. Согласно другим мнениям, в Комментарии следует включить руководящие указания, касающиеся инвестиционного арбитража, поскольку эта арбитражная практика стремительно развивалась в период после подготовки первого варианта Комментариев; некоторые аспекты процедур инвестиционного арбитража, в частности применительно к конфиденциальности и представлениям третьих сторон, могут отличаться от процедур общего коммерческого арбитража; и проведение в Комментариях различий между инвестиционным и коммерческим арбитражем могло бы также способствовать информированию общественности о различиях между этими

видами арбитражных разбирательств. Также было отмечено, что, с учетом недавно проделанной ЮНСИТРАЛ работы в области прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров и наличия конкретных процессуальных вопросов, связанных с инвестиционными арбитражными разбирательствами в более общем плане, было бы целесообразным рассмотреть этот конкретный вид арбитражных разбирательств в пересмотренной редакции Комментариев.

21. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что существуют достаточные основания для сохранения характера общей применимости Комментариев. Несмотря на вышесказанное, Рабочая группа пришла к согласию с тем, чтобы определить в ходе обсуждения Комментариев конкретные процессуальные вопросы, которые могут возникать в связи с различными видами арбитражных разбирательств и, в частности, с инвестиционными арбитражными разбирательствами, и подумать о том, следует ли упомянуть о них при рассмотрении отдельных тем в Комментариях (см. пункты 82, 83 и 182-186 ниже).

Издержки

22. Было высказано мнение о том, что с учетом изменения касающихся гонораров и издержек положений, которые содержатся в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, возможно, было бы желательным отразить в Комментариях изложенные в этом тексте руководящие указания и, в частности, отметить, что порядок исчисления и оплаты гонораров и издержек третейского суда должен обсуждаться в начале арбитражного разбирательства (см. также пункт 75 ниже).

23. В связи с вопросом об исчислении издержек было предположено предусмотреть рекомендации в отношении того, следует ли относить к издержкам расходы на оплату услуг штатного юриста, и если да, то каким образом рассчитывать такие издержки. Также было предложено обратить внимание сторон на возможные финансовые последствия их действий в ходе разбирательства. Кроме того, было предложено рассмотреть в Комментариях такие вопросы, как ответственность за покрытие издержек, обеспечение оплаты издержек и последствия невнесения аванса на покрытие издержек.

Обеспечительные меры

24. В отношении обеспечительных мер было отмечено, что в Комментариях можно было бы отразить изменения, касающиеся обеспечительных мер, внесенные в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год, с поправками, внесенными в 2006 году) ("Типовой закон об арбитраже") и в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года.

Технологии

25. Рабочая группа согласилась с тем, что в Комментариях необходимо учесть развитие технологий и, более того, помнить о том, что при обновлении терминологии не следует вводить специфические термины, которые могут быстро устаревать. В этой связи Секретариату было предложено, в частности,

исключить, по возможности, любые упоминания о конкретных видах связи и вместо этого говорить о функциях, для которых используются различные технологии. В дополнение было отмечено, что для различных процедур могут требоваться разные технологии, о чем можно было бы подробнее сказать в Комментариях. Рабочая группа не исключила возможности добавления отдельного комментария о технологиях и их использовании в арбитражном разбирательстве (см. пункты 38, 39, 91-102, 110, 125 и 159 ниже).

Конфиденциальность

26. Было высказано предложение рассмотреть в Комментариях вопрос о порядке обращения с конфиденциальной информацией в рамках арбитражного разбирательства (помимо вопроса о конфиденциальном характере самого разбирательства), в частности, с информацией, которая представляет технологическую или коммерческую тайну и раскрытие которой другой стороне является нежелательным либо прямо запрещено законом или является невозможным в силу других обязательств о соблюдении конфиденциальности (см. пункт 88 ниже).

Ведение дела

27. Было предложено добавить в начало Комментариев четкое положение о том, что на начальном этапе разбирательства важно провести совещание о порядке рассмотрения дела, а при рассмотрении сложных дел такие совещания желательно проводить несколько раз на разных этапах производства. Было высказано мнение, что Комментарии в некотором смысле можно рассматривать как перечень вопросов, которые могут требовать обсуждения на совещании о порядке разбирательства дела (см. также пункт 33 ниже).

В. Введение (пункты 1-13)

Цель Комментариев (пункт 1) и пункт 11

28. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности объединения пунктов 1 и 11 Комментариев в соответствии с предложением, содержащимся в замечаниях Международного совета по торговому арбитражу (МСТА) в документе A/CN.9/WG.II/WP.184 (см. также пункт 20 документа A/CN.9/WG.II/WP.183). Было указано, что эти два пункта являются взаимодополняющими, поскольку в пункте 1 закреплена положительная цель Комментариев ("оказание помощи лицам, занимающимся арбитражем, посредством перечисления и краткой характеристики вопросов, по которым своевременное принятие соответствующего решения по организации арбитражного разбирательства может являться целесообразным"), тогда как в пункте 11 поясняется та цель, которую Комментарии не ставят ("цель Комментариев отнюдь не состоит в поощрении какой-либо практики в качестве наилучшей"). Было отмечено, что объединение этих пунктов позволило бы пояснить, что оба положения относятся ко всему тексту Комментариев. Также было указано, что благодаря объединению этих двух пунктов для пользователей будут более в полной мере отражены характер и цель Комментариев. Это предложение получило поддержку, а вопросы редакционного плана (в частности о том, будут

ли эти пункты изложены в качестве одного объединенного пункта или отдельных пунктов) были оставлены на усмотрение Секретариата.

29. По вопросу о необходимости включения дополнительных положений в раздел Комментариев, касающийся их цели, было предложено пояснить, что i) ссылку на конкретный вид практики в Комментариях не следует толковать как ссылку на единственный надлежащий вид практики, а виды практики, упоминаемые в Комментариях, должны рассматриваться на индивидуальной основе третейским судом или сторонами в зависимости от конкретных обстоятельств и ii) отсутствие ссылки на конкретный вид практики в Комментариях не следует толковать как неприемлемость такого вида практики. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса, поскольку было отмечено, что при отсутствии ссылок на "виды практики" в Комментариях такие руководящие указания, возможно, будут излишними.

Свобода действий при проведении разбирательства и целесообразность своевременных решений по организации разбирательства (пункты 4 и 5)

30. Был рассмотрен вопрос о необходимости включения в пункт 4 Комментариев в соответствии со статьей 18 Типового закона об арбитраже и статьей 17 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года принципов справедливости, равного отношения и эффективности в качестве ключевых принципов, которые следует соблюдать при проведении арбитража. Были высказаны мнения о том, что соблюдение таких принципов является обязательным и, как правило, они предусматриваются положениями национального законодательства, и поэтому включение таких принципов в Комментарии придаст им излишне предписывающий характер. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что если бы эти принципы можно было сформулировать в менее назидательном ключе, то они могли бы стать полезным дополнением к принципам, уже закрепленным в пунктах 4 и 5 Комментариев относительно "гибкости и свободы действий".

31. Рабочая группа также рассмотрела ряд вопросов редакционного характера, затронутых в пункте 22 документа A/CN.9/WG.II/ WP.183. Было указано, что добавлять ссылку на другие арбитражные регламенты в сноску 1 к пункту 4 Комментариев нецелесообразно, не в последнюю очередь потому, что будет сложно решить, какие арбитражные регламенты нужно упомянуть. Также было высказано замечание о том, что упоминание о "свободе действий" в пункте 5 Комментариев, возможно, недостаточно четко передает мысль о желательности своевременного согласования со сторонами процессуальных сроков. В остальном было принято решение предоставить Секретариату свободу действий в отношении внесения других редакционных изменений, предложенных в этом документе, в соответствии с обсуждениями в Рабочей группе.

Многосторонний арбитраж (пункт 6)

32. Было предложено изменить название пункта 6 на "Сферу применения" и указать в этом положении, что Комментарии применимы не только к многостороннему арбитражу, но также, например, к внутреннему и международному арбитражу, арбитражным разбирательствам, проводимым как коллегией арбитров, так и единственным арбитром, как по сложным, так и по

простым делам, как специально созданным третейским судом, так и постоянно действующим арбитражным учреждением. В ответ было отмечено, что такое перечисление хотя и позволит расширить сферу охвата, предусмотренную пунктом 6, однако создаст опасность того, что некоторые виды арбитражных разбирательств окажутся не упомянуты. После обсуждения было предложено вообще исключить пункт 6 и указать на общее применение Комментариев в разделе "Цели Комментариев" вводной части.

Процесс принятия решений по организации арбитражного разбирательства (пункты 7-9)

33. В отношении процесса принятия решений по организации арбитражного разбирательства было предложено пересмотреть пункты 7-9 Комментариев и, по возможности, увязать их с положениями, касающимися желательности проведения совещаний по порядку ведения дела и определения процессуального графика. Было отмечено, что в Комментариях точно перечислены вопросы, которые необходимо рассматривать на совещании по порядку ведения дела (см. пункт 27 выше).

34. Было также высказано мнение о том, что пункт 7 Комментариев следует пересмотреть для указания того, что, хотя в некоторых случаях третейский суд и может выносить решения по организации разбирательства без консультации со сторонами, однако на практике он обычно привлекает стороны к этому процессу и по возможности старается получить их согласие. Было высказано предложение о том, что проведение консультаций между третейским судом и сторонами следует поощрять и в то же время обратить внимание на то, что проведение чрезмерных консультаций может повлечь за собой дополнительные издержки.

35. Рабочая группа также согласилась, что о необходимости проведения консультаций между сторонами и третейским судом, в рамках которых следует в первую очередь согласовать вопросы процедуры, так как в противном случае они останутся на усмотрении третейского суда, можно отдельно сказать во вступительной части Комментариев и исключить лишние упоминания об этом вопросе из остального текста Комментариев.

36. Рабочая группа рассмотрела вопрос о формулировке "более благоприятная атмосфера в ходе разбирательства" в пункте 7 Комментариев: следует ли исключить ее из текста, пояснить ли либо заменить ее словами "создание атмосферы доверия". После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что, хотя в этих формулировках и содержится ценная мысль, Секретариату следует подумать о том, чтобы заменить их другим текстом, в котором бы говорилось о желательности учета мнений сторон относительно организации разбирательства.

37. Было достигнуто согласие обеспечить последовательность в использовании терминологии для обозначения места арбитражного разбирательства в пункте 8 вводной части Комментариев (venue of arbitration) и в комментарии 3 (place of arbitration) (см. также пункт 66 ниже).

38. Рабочая группа также решила рассмотреть вопрос о терминологии, используемой для обозначения технических средств в данном разделе (например, в пункте 8) и в остальной части Комментариев. Было высказано

предложение о том, чтобы использовать по всему тексту Комментариев одинаковую формулировку, например "обмен сообщениями с помощью электронных средств"; другое предложение состояло в том, чтобы дать ссылку на другие тексты ЮНСИТРАЛ, в которых дано определение таких терминов, как "электронное сообщение" (см. пункт 25 выше и пункты 91-102, 110, 125 и 159 ниже).

39. Было также высказано мнение о том, что в пункте 8 можно было бы предусмотреть, что совещания могут проводиться как в присутствии сторон, так и с использованием средств связи, не требующих их физического присутствия (см. статью 28 (4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года), и таким образом избежать необходимости перечисления конкретных средств связи (см. пункт 25 выше и пункт 159 ниже).

Перечень вопросов для возможного рассмотрения при организации арбитражного разбирательства (пункты 10-13)

40. Рабочая группа просила Секретариат переформулировать подзаголовок пунктов 10-13 Комментариев ("Перечень вопросов для возможного рассмотрения при организации арбитражного разбирательства") таким образом, чтобы он отличался от заголовка перед перечисленными вопросами.

С. Аннотации (пункты 14-90)

1. Арбитражный регламент (пункты 14-16)

41. Был рассмотрен вопрос о том, даны ли в Комментариях достаточно подробные указания на тот случай, если стороны не выбрали применимый арбитражный регламент в своем арбитражном соглашении.

42. Было высказано предложение, что на данный случай в Комментариях следует предусмотреть, что сторонам следует выбрать арбитражный регламент или что третейскому суду следует рекомендовать сторонам выбрать арбитражный регламент, и что в Комментариях следует перечислить преимущества выбора применимого арбитражного регламента по сравнению с проведением специального арбитража (см. также пункт 49 ниже).

43. Было также отмечено, что в аннотациях можно было бы перечислить все имеющиеся у сторон варианты, включая согласование специальных правил, либо регламента арбитражного учреждения, либо проведения разбирательства под эгидой соответствующего арбитражного учреждения, и рассмотреть преимущества каждого из них. Было отмечено, что в этом случае было бы целесообразно указать, что в зависимости от того, какой из вариантов будет избран сторонами, может потребоваться согласие соответствующего арбитражного учреждения.

44. Был задан вопрос о том, не требуется ли также согласие уже назначенного третейского суда в том случае, если стороны решат проводить разбирательство под эгидой арбитражного учреждения либо договорятся применять регламент, о применении которого не было предварительной договоренности. В этой связи было отмечено, что, хотя обращаться к третейскому суду за согласием обычно не принято, в Комментариях не следует добавлять никаких

предписательных положений на данный счет. Было также пояснено, что в задачи Комментариев не входит давать рекомендации третейскому суду относительно того, следует ли соглашаться с решением сторон о выборе регламента в случае принятия такого решения после назначения арбитров. Поддержку получило предложение о том, чтобы включить в Комментарии более общую формулировку, которая бы гласила, что в случае, если стороны принимают решение, затрагивающее третейский суд, они могут при желании проконсультироваться с третейским судом. Было также высказано мнение, что в этом случае будет требоваться согласие третейского суда.

45. Был рассмотрен вопрос о том, следует ли упомянуть в Комментариях о возможности использования регламента того или иного арбитражного учреждения, под эгидой которого разбирательство проводиться не будет. Было отмечено, что к такой практике следует подходить с большой осторожностью, поскольку она часто приводит к недопониманиям, задержкам и дополнительным расходам.

46. Было отмечено, что в Комментариях следует разъяснить, что выбор между специальным арбитражем и разбирательством под эгидой того или иного арбитражного учреждения не является взаимоисключающим и что различные учреждения могут с успехом применять специальные арбитражные правила, такие как Регламент ЮНСИТРАЛ. В этой связи было предложено добавить в Комментарии ссылку на принятие в 2012 году Рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

47. В ответ на вопрос о том, являются ли исключением случаи, когда стороны избирают арбитражный регламент после начала арбитражного разбирательства до или после образования третейского суда, представители арбитражных учреждений отметили, что такие случаи встречаются на практике.

48. После обсуждения было выражено согласие с тем, что в пересмотренном проекте пункта 14 можно было бы предусмотреть следующий общий подход. Во-первых, следует указать преимущества соглашения сторон об арбитражном регламенте, будь то учрежденческом или специальном. Во-вторых, если стороны не достигли такого согласия, то порядок ведения процедур может быть определен по консультации с третейским судом. В случаях, если стороны выбирают учрежденческий регламент после начала арбитражного разбирательства, и в особенности после назначения третейского суда, было признано желательным, чтобы стороны выясняли у арбитражного учреждения, может ли применяться выбранный регламент и готово ли оно выполнять административные функции в отношении разбирательства. Также было высказано предположение о том, что в пересмотренном проекте пункта 14 можно было бы упомянуть о применимом праве в месте арбитражного разбирательства и его последствиях для процедуры.

49. Пункт 15, в котором говорится о необходимости проявлять осмотрительность при обсуждении вопроса об арбитражном регламенте в том случае, если стороны не указали его в арбитражном соглашении, был признан утратившим актуальность, и его было решено исключить (см. также пункт 42 выше).

50. Пункт 16 Комментариев, в котором говорится о том, что соглашение об арбитражном регламенте не является необходимым, было предложено перенести в начало этого раздела, так как он касается соглашения сторон и, следовательно, должен служить исходным пунктом при рассмотрении данного вопроса в Комментарий 1.

2. Язык разбирательства (пункты 17-20)

51. Был рассмотрен вопрос о необходимости пересмотра вступительной формулировки в пункте 17 Комментариев, в которой отмечается, что многие правила и законы, касающиеся процедуры арбитражного разбирательства, уполномочивают третейский суд определять язык или языки, которые будут использоваться в ходе разбирательства, если стороны не достигли соглашения по этому вопросу, с целью отразить в ней преимущества выбора языка или языков сторонами.

52. Было решено включить в пункт 18 после использования слова "язык" слова "или языки", поскольку было отмечено, что желательно было бы сохранить вариант проведения разбирательства на нескольких языках, равно как и обеспечить согласованность с положениями пункта 17. Было высказано предположение о том, что для случаев, когда для проведения разбирательства определяются несколько языков, в Комментариях нужно было бы обратить внимание на вопросы, которые могут возникнуть, в частности на желательность указания основного языка (например, на котором будет составлен текст арбитражного решения), а также на дополнительные расходы и время, требующиеся для обеспечения письменного и устного перевода. Было разъяснено, что в некоторых случаях арбитражные разбирательства, в ходе которых использовались несколько языков, могли проводиться без обращения к услугам письменных или устных переводчиков, например, когда стороны владели несколькими языками или относились к региону, в котором языки были в достаточной мере схожи и понятны другим сторонам из того же региона.

53. Также было отмечено, что в связи с вопросами о переводе необходимо затронуть вопрос о справедливости и, в частности, можно или необходимо ли в Комментариях обратить внимание третейских судей на сложности, с которыми сталкиваются лица, для которых общепринятый язык разбирательства не является родным.

54. В отношении сокращения расходов и времени на письменные переводы было также предложено рекомендовать использование переведенных образцов или ключевых слов для единообразных документов с повторяющимся текстом, например объемных таблиц с текстовыми заголовками, но содержащих в основном цифры.

55. Было выражено общее согласие с тем, что для обеспечения качества переводов редко требуется их заверение и что включение руководящих указаний, касающихся заверения, вызывает беспокойство в том смысле, что само значение этого понятия сопряжено с целым рядом вопросов. Было отмечено, что в любом случае можно было бы упомянуть о заверении письменных переводов как о редком явлении, необходимом только в самых особых случаях.

56. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о необходимости указания в Комментариях на то, что адвокат должен владеть языком разбирательства. Было высказано предположение о том, что в Комментариях можно было бы отметить, что стороны могут рассмотреть на начальном этапе арбитражного разбирательства вопрос о том, какие языки следует использовать адвокату, или же в Комментариях можно было бы увязать вопрос о языках, которые будет использовать адвокат, в более общем плане с вопросом, связанным с выбором языка.

57. Было предложено перенести пункты 18-20 Комментариев, касающиеся вопросов, связанных с письменным и устным переводом, а не с выбором языка(ов) как таковым, в положения Комментариев, посвященные представлению письменных документов и проведению слушаний. В ответ было указано на то, что преимущество нынешнего расположения этих пунктов после пункта 17, касающегося выбора языка(ов), состоит в том, что в них незамедлительно будут указываться последствия выбора языка или языков. После обсуждения было высказано предположение о том, что в пересмотренном проекте Комментариев может быть продолжено рассмотрение обоих вариантов.

58. По вопросу о последовательном или синхронном переводе, о котором говорится в пункте 19 Комментариев, было отмечено, что достаточно широко используются оба вида перевода. Было указано на то, что последовательный перевод обладает некоторыми преимуществами, в частности обеспечивает возможность немедленной проверки правильности перевода и, при необходимости, его исправления. Также было отмечено, что зачастую услуги устного и письменного перевода обеспечиваются сторонами и только изредка учреждениями и что этот момент можно было бы отразить в Комментариях.

59. Предложенные изменения в отношении пункта 20 Комментариев, изложенные в пункте 41 документа A/CN.9/WG.II/WP.183, были в целом сочтены приемлемыми.

60. После обсуждения было выражено общее согласие с тем, что в Комментариях следует обратить внимание на гибкие возможности сторон в отношении выбора одного или нескольких языков и подчеркнуть, что выбор языка или языков влечет за собой определенные последствия, в том числе связанные с расходами на разбирательство и его продолжительностью.

3. Место арбитражного разбирательства (пункты 21-23)

61. Было отмечено, что в комментарии 3 в порядке общего замечания относительно места арбитражного разбирательства можно было бы пояснить, что выбор арбитражного регламента может подразумевать и выбор места арбитража. Кроме того, было высказано мнение о том, что в комментарии 3 следует пояснить, что место арбитражного разбирательства следует определять на начальном этапе процедур, если до этого не было достигнуто соответствующей договоренности.

62. В отношении разницы между юридическим местонахождением арбитражного учреждения или местом арбитражного разбирательства и физическим местом проведения заседаний или слушаний было отмечено, что в Комментариях проводится такое различие (в частности, в пунктах 21-22

содержатся руководящие указания относительно места арбитражного разбирательства, а в пункте 23 – относительно места проведения заседаний или слушаний), однако было высказано мнение о том, что такие различия могли бы быть выражены более четко.

63. Было указано, что более четкое разграничение этих двух понятий, в том числе, например, изложение различий между юридическим и физическим местом проведения арбитражного разбирательства во вступительных положениях, могло бы быть весьма полезным для сторон, которые в ином случае могли бы и не подозревать о существовании таких различий. Также было высказано предположение о том, что в Комментариях можно было бы более подробно рассмотреть вопрос о материальных и финансовых последствиях выбора места арбитражного разбирательства.

64. Также было указано на то, что в комментарий 3 можно было бы включить дополнительные руководящие указания относительно правовых оснований для выбора того или иного местонахождения арбитражного учреждения, таких как местная судебная практика в области арбитража, отмены, признания и приведения в исполнение арбитражных решений и арбитражных соглашений. Также было высказано мнение, что в Комментариях можно было бы указать основания для проведения заседаний или слушаний не в месте арбитражного разбирательства, а в каком-либо другом месте.

65. Было высказано предположение о том, что в Комментариях следует четко указать на то, что решение о проведении заседания или слушания не в месте нахождения арбитражного учреждения принимается не по умолчанию, а при определенных обстоятельствах с учетом факторов, имеющих значение для этого заседания или слушания. Также было указано на то, что в некоторых правовых системах в отношении места проведения арбитражного разбирательства в законодательстве предусматривается требование, согласно которому находящиеся в этих системах арбитражные учреждения обязаны выполнять такие обязательства, как, например, проведение по крайней мере одного слушания в этом месте.

66. Было отмечено, что в Комментариях для проведения более четкого различия можно было бы использовать разные слова, например, "местонахождение" для обозначения местонахождения арбитражного учреждения и "место проведения" для обозначения географического места проведения соответствующих слушаний или мероприятий. Также предлагалось в случаях, когда речь идет о месте арбитражного разбирательства, сослаться на место вынесения арбитражного решения или на местонахождение третейского суда, а когда речь идет о месте проведения заседаний и слушаний, сослаться на место ведения арбитражной деятельности. Также предлагалось использовать формулировки, согласующиеся с положениями статьи 20 Типового закона об арбитраже (см. пункт 37 выше).

4. Административные услуги, которые могут потребоваться третейскому суду для выполнения его функций (пункты 24-27)

67. Было высказано предположение о том, что в Комментариях можно было бы провести более четкое различие между а) административными услугами для проведения слушаний, в частности в отношении административных

механизмов для обеспечения таких процедур, которые изложены в пунктах 24 и 25, и b) секретариатской поддержкой, в частности в отношении, возможно, более сложного вопроса, касающегося секретарей третейского суда, и различных функций, которые, как ожидается, должны выполнять эти лица.

68. В отношении услуг, предоставляемых арбитражными учреждениями, о которых говорится в пункте 24 Комментариев, было отмечено, что набор услуг существенно отличается в зависимости от конкретного учреждения и что необходимо обратить внимание на этот момент в Комментариях. Было высказано предположение о том, что, как правило, оказание целого ряда административных услуг организуется прежде всего сторонами или, в зависимости от обстоятельств, третейским судом, а затем, возможно, и арбитражными учреждениями. Также было предложено упомянуть в Комментариях об услугах, предоставляемых профессиональными центрами проведения слушаний, которые создаются в последнее время в разных регионах мира.

69. Определенную поддержку получило предложение о рассмотрении в Комментариях вопросов, которые могут возникать при проведении слушаний в помещениях адвоката одной из сторон спора, хотя при этом было замечено, что такую практику не следует считать стандартной или само собой разумеющейся. Было высказано предложение добавить соответствующую формулировку в квадратных скобках для рассмотрения Рабочей группой на следующей сессии.

70. В отношении секретаря третейского суда был затронут вопрос о том, следует ли рассматривать в Комментариях такие аспекты, как расходы, раскрытие информации об участии секретаря и независимость. По поводу расходов было отмечено, что их размер может зависеть от конкретного арбитражного учреждения и порядка расчета гонораров третейских судей, поскольку, например, в случае применения ставки в отношении размера гонорара может действовать иной порядок расчета вознаграждения секретаря суда, чем в случае применения почасовой ставки для арбитров.

71. По поводу раскрытия информации о возможной коллизии интересов было замечено, что секретари ни при каких обстоятельствах не должны участвовать в процессе принятия решений, в связи с чем был задан вопрос о том, имеется ли необходимость в раскрытии соответствующей информации. Было высказано мнение, что в различных арбитражных учреждениях в зависимости от практики третейского суда секретарь третейского суда может выполнять существенную работу, даже не участвуя в процессе принятия решений, поэтому раскрытие информации о возможной коллизии интересов и круге обязанностей секретаря является желательным.

72. Также было высказано мнение, что поскольку секретарь работает под надзором третейского суда и третейский суд отвечает за результаты его работы, то в раскрытии информации о секретаре нет необходимости.

73. В связи с вопросом о независимости секретаря третейского суда было разъяснено, что на этот счет в различных учреждениях имеется ряд внутренних инструкций. Было замечено, что нет единого подхода к тому, нужно ли требовать от секретаря делать заявление о собственной независимости. Было высказано мнение, что, поскольку на практике

третейский суд сам выбирает своего секретаря, фактически навязывая этот выбор сторонам, было бы желательным обязать секретаря представлять заявление о независимости.

5. Денежное обеспечение в отношении арбитражных издержек (пункты 28-30)

74. Было предложено уточнить формулировку пункта 28 Комментариев и заменить первое предложение словами "В том случае и в той мере, в какой данный вопрос не урегулирован арбитражным учреждением", которые было предложено добавить в начало второго предложения, внося в него необходимые редакционные изменения. При этом было пояснено, что разные учреждения по-разному подходят к вопросу о денежном обеспечении в отношении арбитражных издержек.

75. Также было предложено обратить внимание на желательность определения третейским судом на начальном этапе разбирательства, каким образом планируется урегулировать вопрос о гонорарах и издержках. Было отмечено, что в Комментариях следует отразить вопросы, касающиеся гонораров и расходов, включая положение о денежном обеспечении в отношении арбитражных издержек, как это рассматривается в статьях 40-43 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года (см. также пункт 22 выше).

76. Было отмечено, что при рассмотрении денежного обеспечения в отношении арбитражных издержек необходимо учитывать гонорары и расходы третейских судей. Был затронут вопрос о том, следует ли в положении о денежном обеспечении в отношении арбитражных издержек в Комментариях рассматривать такие практические вопросы, как банковские гарантии, а также возрастающее количество вопросов, возникающих в связи с правилами, регулирующими идентификацию получателей, и вопросы, связанные с международными санкциями. Было признано, что в Комментариях, возможно, будет полезно упомянуть о таких вопросах.

77. Был затронут вопрос о том, не следует ли упомянуть в Комментариях о практике финансирования арбитражного разбирательства третьей стороной. Было отмечено, что подходы к финансированию арбитражного разбирательства третьей стороной значительно различаются, и задан вопрос о том, не нужно ли упомянуть о существовании такой практики и связанных с ней процессуальных вопросах даже в том случае, если в Комментариях не будет дано четких руководящих указаний на этот счет из-за недостаточной проработанности данной темы. После обсуждения было решено не затрагивать этой темы в Комментариях.

78. В комментарии 5 было предложено упомянуть также следующие моменты: i) услуги по хранению финансовых средств для сторон, предоставляемые некоторыми арбитражными учреждениями; ii) вопросы, связанные с налогом на добавочную стоимость; и iii) вопрос о начислении процентов на денежное обеспечение.

6. Конфиденциальность информации, касающейся арбитражного разбирательства; возможное соглашение по этому вопросу (пункты 31 и 32)

Конфиденциальность в международном коммерческом арбитраже

79. Был задан вопрос о том, по-прежнему ли первое предложение пункта 31, гласящее, что "конфиденциальность является одним из положительных и полезных аспектов арбитражного разбирательства", выражает один из общих принципов международного коммерческого арбитража или же в этой связи на практике возникла некоторая неопределенность. Был высказан ряд мнений относительно внесенных в последнее время в национальное законодательство изменений, не предусматривающих конфиденциальность в качестве одного из субсидиарных принципов в области международного коммерческого арбитража.

80. Согласно другим мнениям, конфиденциальность является одной из основных особенностей международного коммерческого арбитража, и в Комментариях следует сохранить этот принцип в том виде, в котором он сформулирован в первом предложении пункта 31. Было высказано предположение о том, что в любом случае необходимо с осторожностью рассматривать этот вопрос.

81. После обсуждения было решено сохранить общее содержание этого принципа в том виде, в котором он изложен в комментарии 6.

Конфиденциальность и инвестиционный арбитраж

82. Были высказаны мнения о том, что в комментарии 6 необходимо отдельно рассмотреть принцип конфиденциальности в контексте инвестиционного арбитража. В этой связи Рабочая группа сослалась на свои последние документы, касающиеся прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, включая пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в 2013 году в связи с применением Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров ("Правила о прозрачности").

83. После обсуждения Рабочая группа напомнила о принятом ею ранее решении обращать в ходе рассмотрения Комментариев внимание на конкретные процессуальные вопросы, возникающие в связи с некоторыми видами арбитража, в том числе инвестиционным арбитражем, и обсудить целесообразность и порядок урегулирования этих вопросов (см. пункт 21 выше). Поэтому Рабочая группа решила отложить на более поздний этап принятие решения относительно того, следует ли в комментарии 6 рассмотреть инвестиционный арбитраж или же включить ссылку конкретно на Правила о прозрачности (см. пункты 182-186 ниже).

Включение "регламента"

84. Рабочая группа согласилась с тем, что в пересмотренном варианте пункта 31 Комментариев следует отметить, что в арбитражных регламентах предусматриваются разные подходы к обязанности обеспечивать

конфиденциальность (равно как и в национальном законодательстве различных стран, о чем говорится в пункте 31 Комментариев).

Пределы конфиденциальности

85. Было высказано мнение, что в комментарий 6 следует включить больше информации о пределах конфиденциальности, и, в частности, был поднят вопрос о том, не следует ли добавить в конец пункта 32 Комментариев конкретные примеры для пояснения формулировок "информация, относящаяся к публичной сфере" или "если это требуется по закону или каким-либо административным органом". Было отмечено, что предложенная формулировка "в порядке осуществления права" имеет слишком широкое значение, и вместо нее было предложено использовать формулировку "в защиту права". Также было предложено отразить формулировку, содержащуюся в статье 34 (5) Арбитражного регламента в редакции 2010 года; в ответ на это предложение было замечено, что эта формулировка относится к арбитражному решению, а не к разбирательству в целом.

86. По поводу добавления конкретных примеров возможных ограничений конфиденциальности было замечено, что между осуществлением и защитой права нет существенной разницы. После обсуждения было решено включить в пункт 32 Комментариев после слова "частично" формулировку "в той мере, в которой это необходимо для защиты законного права".

Отдельное соглашение о конфиденциальности

87. В отношении последнего предложения пункта 31 Комментариев было предложено указать сторонам на возможность подписания отдельного соглашения о конфиденциальности, которое будет действовать на протяжении всего арбитражного разбирательства и которое можно будет приводить в исполнение в отдельном порядке.

Конфиденциальность информации в ходе процедур

88. Было указано на различия между конфиденциальностью процедур и конфиденциальностью материалов, таких как коммерческие тайны или права интеллектуальной собственности, раскрытие информации о которых может потребоваться или быть запрошено в ходе разбирательства (см. пункт 26 выше), однако раскрытие которой является нежелательным или запрещается законом. Было предложено предусмотреть в общих словах в Комментариях, что третейский суд может установить определенные процедуры в отношении способов обращения с такой конфиденциальной информацией или ее распространения (например, среди ограниченного круга лиц) в ходе разбирательства.

Конфиденциальность информации, передаваемой с помощью электронных средств

89. Рабочая группа приняла решение исключить из пункта 32 формулировку "необходимость применения специальных процедур... доступа". Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этого вопроса при обсуждении

положений комментария 8 "Телефакс и другие электронные средства передачи документов" (см. пункт 101 ниже).

7. Обмен письменными сообщениями между сторонами и арбитрами (пункты 33 и 34)

90. Было отмечено, что практика обмена письменными сообщениями между сторонами и арбитрами претерпела изменения и что комментарий 7 можно было бы в значительной мере упростить. После обсуждения было достигнуто согласие о том, чтобы i) переформулировать мысль, изложенную в комментарии 7, таким образом, чтобы просто отразить тот факт, что обмен сообщениями напрямую между третейским судом и сторонами является обычной практикой, если только между ними в качестве посредника не выступает арбитражное учреждение; и ii) перенести это пересмотренное положение в комментарий 9 "Договоренности об обмене информацией в письменной форме".

8. Телефакс и другие электронные средства передачи документов (пункты 35-37)

91. Было выражено согласие с тем, что изложенные в комментарии 8 терминология и практика устарели, и был рассмотрен вопрос о том, каким образом в Комментариях можно было бы описать технологии и технические средства связи, чтобы соответствующие положения и в будущем сохраняли свою актуальность и нейтральный характер (см. пункты 25 и 38 выше и пункты 110, 125 и 159 ниже). Кроме того, было выражено согласие с тем, что необходимо будет пересмотреть заголовок этого комментария.

92. Было предложено по возможности избегать подробной характеристики при указании видов технологий или средств связи и вместо этого в более общем плане отметить, что третейскому суду следует рассмотреть возможность обсуждения со сторонами порядка передачи документов и других материалов на начальном этапе разбирательства, а также вопрос об адресатах таких сообщений.

93. Были высказаны мнения о том, что пересмотренный текст комментария 8 должен быть достаточно гибким, чтобы учитывать появление новых технологий, и что, возможно, было бы также целесообразным упомянуть об используемых в настоящее время технологиях в контексте международного арбитража, например об электронной почте и веб-сайтах, предоставляющих коллективный доступ к документам. В поддержку общего подхода была подчеркнута необходимость гибкого рассмотрения средств связи в Комментариях.

94. Было предложено включить определение сообщения или сообщения данных с учетом соответствующих определений, содержащихся в других текстах ЮНСИТРАЛ, в частности в Типовом законе об электронной торговле и Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. Также было высказано предположение о том, что в комментарии 8 следует отметить важность таких функций выбранных средств связи, которые позволяют с точностью регистрировать место и время обмена информацией.

95. После обсуждения было выражено согласие с тем, что было бы предпочтительным включить в Комментарий общее описание средств связи, в частности ссылку на "электронное сообщение" или "сообщение, передаваемое с помощью электронных средств". Также было отмечено, что эти изменения могли бы быть отражены в заголовке комментария 8.

96. Кроме того, было высказано предположение о том, что требование, обязывающее стороны договариваться об использовании электронных средств, предусматриваемое в нынешнем пункте 36 Комментариев, имеет слишком предписывающий характер и является неуместным. Было высказано мнение о том, что необходимо сделать положительный акцент на использовании третейскими судами электронных средств связи и, более того, предложить третейскому суду пользоваться такими средствами или поощрить его к этому.

97. Рабочая группа также рассмотрела следующий ряд вопросов, связанных с применением технологий в ходе арбитражных разбирательств. Во-первых, вопрос о том, всегда ли отдается предпочтение обмену электронными сообщениями или же в некоторых случаях предпочтительным является использование бумажных документов. Был затронут вопрос о том, целесообразно ли обуславливать использование того или иного средства связи требованием о том, чтобы оно обеспечивало фиксацию факта передачи, как предусмотрено в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года. После обсуждения было достигнуто общее понимание, что решающее значение при выборе средства связи имеет то, что оно позволяет связаться с другой стороной спора, и что в Комментариях следует четко отразить эту мысль и пояснить, что избранное средство связи должно обеспечивать возможность фиксации факта передачи сообщения. Кроме того, в Комментариях можно было бы указать, что избранное средство связи должно считаться приемлемым судами страны, в которой предполагается приводить в исполнение арбитражное решение.

98. В этом же контексте был затронут вопрос о необходимости рассмотрения в Комментариях аспектов, связанных с использованием электронных и бумажных документов в ходе арбитражного разбирательства. После обсуждения было отмечено, что в Комментариях можно упомянуть несколько способов передачи, хотя эту тему достаточно лишь обозначить в Комментариях, не вдаваясь в излишние подробности.

99. Во-вторых, Рабочая группа рассмотрела вопросы, связанные с использованием технологий, для которых может требоваться лицензия или в отношении которых могут существовать другие ограничения, вследствие чего они могут быть доступны не всем сторонам. После обсуждения было выражено согласие с тем, что в Комментариях можно было бы подтвердить необходимость рассмотрения на начальном этапе разбирательства вопроса о методах связи для использования в ходе разбирательства и что технология, которая будет использоваться, должна быть доступной всем сторонам.

100. В-третьих, было выражено согласие с тем, что полезным средством является общее хранилище документов (в качестве примеров были приведены, в частности, "облачное" или удаленное хранилище, позволяющее обмениваться файлами, или веб-сайт или платформа, к содержанию которых предоставляется коллективный доступ и которые создаются для арбитражного разбирательства),

хотя было отмечено, что в сфере международного арбитража случаи использования таких средств отмечаются более или менее часто. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что в Комментариях следует в нейтральной и недирективной форме упомянуть о существовании и использовании таких средств.

101. В комментарии 8 было предложено также коснуться вопроса о защите данных (см. пункт 89 выше).

102. В заключение было выражено согласие с тем, что в комментарии 8 можно было бы упомянуть о ряде важных вопросов, связанных с сообщениями и технологиями, обратив особое внимание на функции, выполняемые средствами связи, и в то же время сохранить технологически нейтральные формулировки, которые бы не вели к устареванию Комментариев с течением времени.

9. Договоренности об обмене информацией в письменной форме (пункты 38-41)

103. Был задан вопрос о том, не слишком ли ограничивает сферу применения пункта 38 Комментариев его начальная формулировка, согласно которой этот пункт касается только документов, поданных после первоначального представления сторонами своих исковых заявлений и возражений по иску. Было решено, что комментарий 9 должен относиться ко всем представлениям в письменной форме.

104. По поводу перечисления терминов, используемых для обозначения представляемой информации, в пункте 38 Комментариев, был задан вопрос о том, есть ли в таком перечислении смысл и является ли приведенный перечень полным. Было высказано мнение, что с учетом различий в терминологии, используемой в разных правовых системах даже на одном языке, в подобном перечислении нет смысла. Одновременно с этим было высказано и противоположное мнение, что перечень по сути подразумевает возможность использования разной терминологии и с этой точки зрения полезен.

105. Было высказано мнение, что после каждого цикла представления информации третейскому суду полезно консультироваться со сторонами относительно хода арбитражного разбирательства и возможности проведения совещаний для обсуждения дальнейших сроков и необходимости представления дополнительных доказательств, при этом было замечено, что в пункте 39 лучше отразить эту мысль вместо двух последних предложений текста. Были рассмотрены вопросы о том, какие факты требуется подтверждать доказательствами и не следует ли ограничить требование о представлении доказательств лишь теми аспектами, которые были определены в качестве спорных. Было также отмечено, что, для того чтобы ограничить предмет спора, третейскому суду целесообразно самостоятельно или совместно со сторонами составить список спорных вопросов (см. также комментарий 11 "Определение спорных вопросов; порядок рассмотрения вопросов; определение содержания исковых требований").

106. Рабочая группа рассмотрела пункт 39 Комментариев, в котором говорится, что при всей необходимости не допускать необоснованного затягивания дела третейский суд может пожелать сохранить за собой "определенную свободу действий, позволяющую ему принимать

представленные с задержкой документы". В этой связи было предложено уточнить, что в подобном случае все стороны должны иметь право на одинаковое отношение. Было высказано также и другое мнение, что большинство арбитражных регламентов уже наделяет третейский суд правом по собственному усмотрению продлевать сроки и что это право не обязательно осуществлять до истечения установленного срока, иными словами, его не следует воспринимать как разрешение задерживать подачу документов. В этой связи было предложено добавить формулировку о том, что решение о приеме поданных с задержкой документов и продлении сроков принимается по усмотрению третейского суда.

107. По поводу пункта 40 Комментариев было отмечено, что он недостаточно отражает обычную практику обмена письменной информацией не только до, но и после слушаний. Было достигнуто согласие об изменении этой формулировки соответствующим образом (см. также пункт 69 документа A/CN.9/WG.II/WP.183).

108. Пункт 41 Комментариев (Последовательное и одновременное представление информации) было предложено переработать и упростить.

109. В связи с вопросом о том, не следует ли упомянуть в комментарии 9 о случаях представления информации после закрытия разбирательства, Рабочая группа решила обсудить на более позднем этапе, не следует ли посвятить этой теме отдельный комментарий.

10. Практические детали, связанные с представлением информации в письменной форме и доказательств (например, метод представления, количество экземпляров, нумерация, ссылки) (пункт 42)

110. Был задан вопрос о том, насколько верным и полным является перечень практических деталей, которые могут требовать согласования, в пункте 42 Комментариев. Было отмечено, что в перечне отсутствует упоминание о составлении и обработке документов с помощью современных технических средств и что это упущение следует исправить (см. также пункты 25, 38 и 91-102 выше и 125 и 159 ниже). В том же ключе было отмечено, что упоминание о "документах в бумажной форме" в последнем пункте перечня является устаревшим и что в перечне можно было бы упомянуть о вопросах, связанных с использованием гиперссылок в документах (вместо термина "гиперссылка" можно использовать технологически нейтральный эквивалент).

111. Было высказано мнение, что в перечень можно включить многие из вопросов, перечисленных в пункте 73 документа A/CN.9/WG.II/WP.183, хотя при этом было особо отмечено, что такой перечень должен оставаться нейтральным и не должен создавать впечатления о предпочтительности печатной или электронной формы представления документов, поскольку в зависимости от ситуации любая из них может оказаться уместной.

11. Определение спорных вопросов; порядок рассмотрения вопросов; определение содержания исковых требований (пункты 43-46)

112. Было высказано мнение, что третейскому суду следует составить перечень спорных вопросов на основании представлений и показаний сторон. При этом было отмечено, что важной особенностью такого перечня является

его динамический характер и что следует иметь в виду, что в случае составления такого перечня на слишком раннем этапе разбирательства он впоследствии потребует гораздо большей корректировки, чем в случае его составления на более поздних этапах производства.

113. Было также отмечено, что в пункте 43 Комментариев не следует заострять внимания на недостатках, связанных с подготовкой перечня спорных вопросов, ведь такой перечень, особенно если он составлен на надлежащем этапе производства, дает ценную возможность, в частности, для получения комментариев от третейского суда.

114. Относительно порядка рассмотрения спорных вопросов (пункты 44-45 Комментариев) было предложено отметить, что при определении последовательности рассмотрения вопросов в ходе разбирательства третейский суд может проявлять гибкость.

115. В связи с пунктом 45 Комментариев был задан вопрос о том, являются ли упомянутые в данном пункте "частичные", "предварительные" и "промежуточные" решения окончательными решениями по соответствующему вопросу. Было замечено, что Рабочая группа уже рассматривала этот вопрос при работе над новой редакцией Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года и тогда же решила, что все арбитражные решения по сути являются окончательными и обязательными к исполнению и что поэтому использование различной терминологии может привести к недопониманиям. На это было замечено, что вынесение частичного решения может иметь разные последствия в зависимости от права места проведения арбитража и что это обстоятельство необходимо отметить в Комментариях в качестве одного из факторов, которые необходимо учитывать при рассмотрении возможности разделения разбирательства на два этапа (см. также пункт 78 документа A/CN.9/WG.II/WP.183). Было решено, что в данный пункт следует добавить новое предложение, в котором будут рассмотрены два момента, связанные с последствиями вынесения особого решения по одному из спорных вопросов: во-первых, является ли такое решение окончательным и обязательным к исполнению для сторон и третейского суда, и, во-вторых, подлежит ли оно обжалованию.

116. В связи с вопросом о необходимости в более четком определении содержания исковых требований (пункт 46 Комментариев) было отмечено, что в некоторых правовых системах третейским судьям полагается оказывать помощь сторонам спора в вопросах изложения доводов по делу (но не их содержания) во избежание отклонения доводов по формальным или аналогичным причинам. Было высказано и другое мнение, что третейский суд не должен создавать впечатления, что он дает советы одной из сторон. Было отмечено, что в некоторых случаях можно считать допустимым, если третейский суд просто обращает внимание одной из сторон на то, что ее доводы или исковые требования изложены недостаточно точно.

12. Переговоры о возможном мировом соглашении и их последствия для планирования разбирательства (пункт 47)

117. Рабочая группа рассмотрела пункт 47 Комментариев, согласно которому третейский суд может заявить о возможности заключения мирового

соглашения. Хотя было выражено общее согласие с тем, что третейский суд может указать сторонам на возможность заключения мирового соглашения, мнения разошлись по поводу того, должен ли третейский суд участвовать в переговорах по этому вопросу.

118. В этой связи было высказано мнение, что в данном Комментарий можно было бы более четко выразить мысль о том, что третейский суд может предложить сторонам возможность проведения переговоров в целях заключения мирового соглашения в порядке, не связанном с арбитражем, например путем обращения к услугам стороннего посредника.

119. В связи со смежным вопросом о том, нужно ли упомянуть в Комментариях о возможности участия арбитра или третейского суда в переговорах сторон о заключении мирового соглашения или возможности оказания содействия таким переговорам, были высказаны разные мнения.

120. Был высказан ряд мнений, что в комментарии 12 не следует делать акцент на возможности участия арбитра в процессе заключения мирового соглашения, поскольку такая практика не является широко распространенной или приемлемой во всех правовых системах, и что вместо этого лучше просто упомянуть о том, что арбитр может указать на возможность урегулирования спора за рамками арбитражного разбирательства.

121. Было высказано и другое мнение, что в ряде правовых систем и согласно ряду международных рекомендаций в случае достижения сторонами соответствующей договоренности, наличие которой имеет решающее значение как для самой возможности, так и для порядка ведения переговоров о возможном мировом соглашении, и при условии, что это разрешается применимым правом, содействие достижению мирового соглашения со стороны арбитра или третейского суда при условии проявления им должной осмотрительности и сдержанности считается допустимым и даже приветствуется. В этой связи было также отмечено, что арбитрам следует оставить свободу усмотрения в отношении выполнения функции посредника, если их об этом будут просить стороны.

122. Ряд делегаций высказали предположение о том, что можно было бы исключить второе предложение пункта 47 Комментариев или же сформулировать его в более нейтральной форме.

123. Было предложено исключить пункт 47 из-за расхождения мнений относительно роли, которую, как следует из этого пункта, может или должен играть третейский суд в процессе заключения мирового соглашения, а также поскольку обсуждение этого вопроса мало влияет на график проведения разбирательства. Другое предложение состояло в том, чтобы сохранить этот текст без изменений, поскольку, как было отмечено, данный комментарий не вызывает проблем на практике, а его содержание подробно обсуждалось в ходе первоначальной подготовки Комментариев в 1996 году.

124. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть комментарий 12, включив в него альтернативную формулировку, в которой были бы учтены затронутые в ходе обсуждения вопросы. Было подчеркнуто, что не следует считать, что Рабочая группа разделяет или поддерживает все

мнения, высказанные по поводу комментария 12, поскольку на данном этапе обсуждение носит чисто исследовательский характер (см. пункт 12 выше).

13. Документальные доказательства (пункты 48-54)

125. Рабочая группа согласилась с тем, что в текст комментария 13 целесообразно включить информацию, касающуюся электронного представления документальных доказательств (см. пункт 83 документа A/CN.9/WG.II/ WP.183; см. также пункты 25, 38, 91-102 и 110 выше и пункт 159 ниже).

а) Предельные сроки представления документальных доказательств, которые стороны намерены представить; последствия позднего представления (пункты 48 и 49)

126. Было отмечено, что в пунктах 48 и 49 документальные доказательства рассматриваются весьма узко лишь с точки зрения предельных сроков их представления, и было предложено рассмотреть в этом разделе дополнительные аспекты. Также было предложено указать в пункте 48, что предельные сроки для подготовки документов и представления доказательств следует обсуждать на начальном этапе разбирательства.

127. Кроме того, было отмечено, что в пункте 48 не отражена нынешняя практика представления доказательств вместе с информацией, представляемой в письменной форме, и было предложено исключить или изменить формулировку первого предложения этого пункта, с тем чтобы отразить эту практику.

128. В связи с поздним представлением доказательств, о котором говорится в пункте 49 Комментариев, Рабочая группа согласилась с тем, что положения Комментариев, касающиеся возможности принятия доказательств, представленных с опозданием, должны иметь менее предписывающий характер, поскольку в некоторых случаях позднее представление доказательств может быть полезным для третейского суда, но в то же время может требовать предоставления другой стороне возможности высказать замечания или представить дополнительные доказательства (см. пункты 90 и 91 документа A/CN.9/WG.II/ WP.183). Рабочая группа также согласилась с тем, что одним из способов снять опасения в связи с поздним представлением доказательств является получение предварительного разрешения третейского суда, упоминание о котором можно включить в Комментарии в качестве наглядного примера. В Комментариях было предложено также указать, что при обращении за разрешением на позднее представление доказательств соответствующая сторона могла бы указывать причины задержки.

129. В ответ на вопрос, нужно ли включать в Комментарии положения о том, какие последствия будет иметь необоснованная задержка представления документов одной из сторон, было отмечено, что в Комментариях не следует давать указаний относительно порядка обращения с документами, представленными с опозданием. Рабочая группа согласилась с тем, что в Комментариях можно было бы упомянуть о возможных финансовых последствиях позднего представления документов.

b) Намеревается ли третейский суд требовать от какой-либо из сторон представления документальных доказательств (пункты 50 и 51)

130. Рабочая группа сочла, что в Комментариях необходимо включить не только дополнительную информацию о характере представляемых документов и средствах, с помощью которых третейский суд может потребовать их представления, по собственной инициативе либо по просьбе одной из сторон, но и дополнительные разъяснения относительно того, каким образом стороны могут добиться представления документов другой стороной. Был задан вопрос, не следует ли добавить в Комментарии положение о том, что третейский суд может предложить сторонам обсудить вопрос о представлении документов либо сам решить этот вопрос в приказном порядке, а также определить, на каком этапе следует урегулировать этот момент. Было высказано мнение, что третейскому суду следует дождаться, пока не станет ясным, что стороны будут запрашивать документальные доказательства, с тем чтобы искусственно не способствовать направлению запросов; согласно другому мнению, данный вопрос должен решаться по усмотрению третейского суда, однако, желательно, как можно раньше. Было предложено упомянуть в Комментариях, что в том случае, если стороны договорились запрашивать документальные доказательства, третейские суды на начальном этапе разбирательства определяют сроки представления документации, например, на основе таблицы Редферна, а не график процедур как таковых.

131. Было высказано предположение о том, что пункты 51 и 52 можно было бы пересмотреть с учетом положений Правил МАЮ, касающихся принятия доказательств в международном арбитраже.

132. В комментариях 13 было предложено также рассмотреть вопросы конфиденциальности, которые могут возникать непосредственно на этапе представления документальных доказательств, вопрос о хранении доказательств, а также специфические вопросы, связанные с представлением доказательств в электронной форме.

c) Следует ли считать обоснованными предположения относительно происхождения и получения документов и относительно правильности фотокопий (пункт 52)

133. Принимая во внимание, что в международном арбитраже все чаще практикуется представление документов в электронной форме, Рабочая группа обсудила вопрос о том, не следует ли добавить в Комментарии рекомендации относительно источника поступления информации только в электронной форме, а также рекомендации по любым другим специфическим вопросам, связанным с предоставлением информации в электронной форме, например, с использованием метаданных и электронных указателей для документов.

134. Рабочая группа решила добавить в перечень, приведенный в подпункте 52 Комментариев, упоминание о переводе.

d) Желают ли стороны совместно представлять единый комплект документальных доказательств (пункт 53)

135. Рабочая группа решила, что в пункте 53 Комментариев следует более четко разграничить вопросы о подлинности документов и об организации

документальных доказательств. Было предложено добавить в этот раздел более подробную информацию о том, в каком виде стороны могут представлять документы, в частности информацию об использовании списков гиперссылок. При этом было отмечено, что способ представления документов играет важную роль в том, насколько легко будет третейскому суду разобраться в вопросах, являющихся предметом спора.

136. Было высказано мнение, что в Комментариях – либо в данном разделе, либо в комментарии 19, касающемся требований в отношении арбитражных решений, – следует указать, что третейский суд вправе не принимать во внимание те доказательства, которые были представлены, но не упоминались в ходе судебных прений.

14. Другие вещественные доказательства помимо документов (пункты 55-58)

137. Было предложено изменить заглавие комментария 14 на "Прочие доказательства" и расположить его после Комментария 16.

138. Было отмечено, что в комментарии 14 можно было бы провести более четкое различие между ознакомительной ценностью выездов на место для осмотра объектов и возможностью использовать полученные в ходе них сведения в качестве доказательств и что арбитрам следует разъяснять сторонам эту разницу. Было предложено также упомянуть о возможности использования технологий, позволяющих представить объект в виртуальной форме.

139. Было отмечено, что объект, на котором должен быть проведен осмотр, зачастую находится под контролем одной из сторон, в связи с чем в пункте 58 можно было бы упомянуть о возможности предварительного посещения объекта другой стороной до его осмотра третейским судом.

140. Было предложено добавить в комментарий 14 положения о возможных финансовых последствиях и порядке распределения расходов, связанных с представлением вещественных доказательств, в частности расходов, которые могут возникнуть в случае проведения осмотра на месте в отличие от применения других методов, таких как виртуальное представление объекта либо проведение видеоконференции.

15. Свидетели (пункты 59-68)

b) Порядок снятия устных показаний свидетелей (пункты 63-65)

i) Порядок, в котором будут задаваться вопросы, и порядок заслушивания свидетелей (пункт 63)

141. Рабочая группа решила, что в пункте 63 Комментариев следует использовать общепринятую терминологию ("непосредственный опрос", "перекрестный допрос", "повторный опрос" и т.п.) и упомянуть о распространенной практике использования письменных заявлений свидетелей наряду с заслушиванием их устных показаний.

142. В пункте 63 было предложено просто указать, что третейский суд должен обсудить со сторонами порядок заслушивания свидетелей.

143. Было предложено пояснить в комментарии 15, что в письменных заявлениях свидетелей должно содержаться упоминание обо всех документах,

которые приводятся в качестве доказательств, и что сами документы могут либо прикладываться к заявлению, либо представляться в виде единого пакета свидетельских показаний и вещественных доказательств.

144. Было предложено упомянуть в комментарии 15 о последствиях неявки свидетеля на слушания для дачи устных показаний, в том числе о выводах, которые могут быть сделаны судом из отсутствия свидетеля без уважительной причины, а также о праве третейского суда по своему усмотрению определять весомость письменных показаний не явившегося на слушания свидетеля и его праве не принимать такие показания во внимание. Было также замечено, что в комментарии 15 можно и не упоминать о таких последствиях, а если такое упоминание все же будет добавлено, то необходимо будет также упомянуть о важности разъяснения таких последствий сторонам спора.

145. Было отмечено, что в некоторых правовых системах принято, чтобы третейский суд в интересах экономии средств и времени консультировал стороны о целесообразности явки того или иного свидетеля. На это было замечено, что в разных правовых системах существует своя практика на данный счет и что в некоторых из них считается, что до заслушивания свидетеля трудно определить ценность его показаний.

- ii) Будут ли устные показания даваться под присягой или после торжественного заявления и в какой форме в таком случае следует давать присягу или делать торжественное заявление (пункт 64)*

146. В связи с пунктом 64 Комментариев, в котором говорится о присяге, было замечено, что арбитры могут обращать внимание сторон на то, что в некоторых правовых системах за дачу ложных показаний под присягой предусмотрена уголовная ответственность.

c) В каком порядке будут вызываться свидетели (пункт 66)

147. Относительно пункта 66 Комментариев Рабочая группа решила использовать формулировку, предложенную в пункте 106 документа A/CN.9/WG.II/WP.183.

d) Опрос свидетелей до их заслушивания (пункт 67)

148. Было отмечено, что формулировку, предложенную в пункте 107 документа A/CN.9/WG.II/WP.183, можно взять за основу для разъяснения того, что все стороны должны располагать одинаковой информацией о контактах, имевшихся между стороной и свидетелем во время дачи последним свидетельских показаний, однако было предложено разъяснить в начале пункта 67 Комментариев, что третейский суд должен с самого начала объяснить сторонам, допускаются ли контакты со свидетелем до дачи им устных показаний; при этом было замечено, что во время дачи устных показаний контакты со свидетелем обычно не допускаются.

149. Было решено исключить из первого предложения пункта 67 слова "в некоторых правовых системах", которые, как было замечено, были навеяны национальной практикой тех правовых систем, в которых контакты со свидетелями до дачи показаний не допускаются ни в судебной практике, ни в рамках международного арбитража. В этой связи было отмечено, что в

настоящее время во многих правовых системах этот принцип продолжает действовать только в судебной практике, тогда как в рамках международного арбитража контакты между стороной и свидетелем до дачи устных показаний считаются допустимыми. Было предложено более точно отразить эту практику в Комментариях.

16. Эксперты и свидетели-эксперты (пункты 69-73)

150. Рабочая группа отметила, что в практике участия экспертов в арбитражном разбирательстве многое изменилось. В соответствии с подходом, принятым ЮНСИТРАЛ при подготовке редакции Арбитражного регламента 2010 года, было предложено сделать больший акцент на вопросе о назначении экспертов сторонами. Рабочая группа выразила согласие с тем, чтобы перенести подраздел (b) комментария 16 "Мнение эксперта, представляемое стороной (свидетель-эксперт)" в начало данного комментария и расположить его перед подразделом "Эксперт, назначенный третейским судом".

151. Рабочая группа также согласилась с тем, чтобы переработать пункт 69 Комментариев, как это было предложено в пункте 108 документа A/CN.9/WG.II/ WP.183, и внести в него изменение, указанное в пункте 150 выше, а также учесть замечание о том, что представление свидетелей-экспертов является правом сторон, и поэтому слово "разрешено" следует заменить более подходящей формулировкой; Рабочая группа также согласилась отразить в данном пункте мысль о том, что назначение экспертов третейским судом диктуется соображениями эффективности, а не является его полномочием.

a) Эксперт, назначенный третейским судом (пункт 70)

152. Было заявлено, что пункт 70 Комментариев следует пересмотреть, с тем чтобы изменить в нем последовательность событий в том случае, когда эксперта назначает третейский суд. Было указано, что прежде всего со сторонами следует обсудить сам принцип назначения эксперта третейским судом и уже затем проводить с ними консультации относительно кандидатуры эксперта.

i) Поручение, возлагаемое на эксперта (пункт 71)

153. В ответ на предложение указать в пункте 71 Комментариев, что третейский суд может назначать эксперта для подготовки доклада по вопросам, определяемым третейским судом по предложению сторон, было замечено, что третейский суд должен сам определять вопросы, по которым он желает получить заключение назначенного эксперта.

154. Рабочая группа согласилась с тем, что в пункт 71 можно было бы включить положения о том, что третейскому суду целесообразно уточнить, кто может общаться с экспертом (см. пункт 114 документа A/CN.9/WG.II/ WP.183).

b) Мнение эксперта, представляемое стороной (свидетель-эксперт) (пункт 73)

155. В отношении пункта 73 Комментариев Рабочая группа согласилась с тем, что было бы целесообразно рассмотреть перечень положений, содержащихся в пункте 116 документа A/CN.9/WG.II/ WP.183.

156. Было высказано предложение о том, что в комментарий 16 можно было бы включить положения i) о совместном назначении одного эксперта и ii) о практике одновременного опроса нескольких экспертов под председательством третейского суда, иногда называемой "экспертной конференцией".

157. Участники согласились далее, что в комментарии 16 можно было бы указать, что арбитражное учреждение, торговая палата или другой аналогичный орган может оказать содействие в выборе экспертов.

158. Было высказано предложение, что в соответствии со статьей 29 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года в комментарий 16 следует включить положение о квалификационных требованиях, предъявляемых к эксперту, а также о том, что он обязан действовать непредвзято и принимать независимые решения.

17. Слушания (пункты 74-85)

159. В качестве общего замечания было заявлено, что в данной комментарии следует упомянуть о возможности использования технических средств в ходе слушаний и возможности проведения слушаний с помощью технических средств, в частности о возможности применения графических программ вроде PowerPoint для наглядного представления документов в ходе слушаний, а также о возможности использования электронных массивов документов и проведения слушаний в режиме видеоконференции (см. пункты 25, 38, 39, 91-102, 110 и 125).

160. Было также отмечено, что в комментарии 17 можно было бы рассмотреть вопрос о допустимости доказательств, которые являются новыми для заслушиваемого арбитражного дела (см. пункт 119 документа A/CN.9/WG.II/ WP.183). Было отмечено, что упоминание свидетелем новых документов или фактов во время дачи устных показаний может создать нежелательную ситуацию.

а) Решение о необходимости проведения слушаний (пункты 74 и 75)

161. В отношении пункта 75 Комментариев был задан вопрос о том, нельзя ли внести уточнение в отношении других факторов, которые способствуют или не способствуют проведению устного слушания (см. пункт 120 документа A/CN.9/WG.II/ WP.183). Было высказано мнение, что пункты 74 и 75 следует коренным образом пересмотреть, поскольку их общая направленность уже больше не соответствует международной практике. В целом участники сошлись во мнении, что согласно общепринятой практике, нашедшей отражение и в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, в том случае, если стороны просят о проведении слушаний, третейский суд не может им в этом отказать. Было отмечено, что проведение консультаций между третейским судом и сторонами по-прежнему остается весьма актуальным и что поэтому последнему предложению пункта 75 следует отвести более видное место в этом пункте. Согласно другой точке зрения, бывают ситуации, когда решение о проведении слушаний принимается по усмотрению третейского суда, например в случае неявки ответчика.

162. В отношении пунктов 75 и 76 было отмечено, что в Комментариях можно было бы провести более четкое различие между слушанием показаний и слушанием по процедурным вопросам.

b) Следует ли устанавливать один срок слушаний или несколько сроков слушаний (пункт 76)

163. В связи с пунктом 76 Комментариев было выражено мнение, что последовательное проведение слушаний предпочтительнее проведения слушаний в отдельно устанавливаемые сроки и что последовательное проведение слушаний намного шире распространено на практике и поэтому в данный пункт можно было бы внести соответствующие изменения. Согласно другому мнению, слушания иногда неизбежно приходится проводить в разные сроки, чтобы учесть рабочие графики сторон и третейского суда, и поэтому данный пункт целесообразно сохранить в его нынешнем виде.

c) Установление дат слушаний (пункт 77)

164. Пункт 77 Комментариев было решено переформулировать с учетом того, что практика назначения "целевых дат" не имеет широкого распространения и что даты слушаний обычно устанавливаются при первой подходящей возможности, а решение о продолжительности слушаний и даже о самой необходимости их проведения может впоследствии пересматриваться.

d) Следует ли устанавливать какие-либо ограничения на совокупный период времени, в течение которого каждая сторона может выступать с устными заявлениями и задавать вопросы свидетелям (пункты 78 и 79)

165. Относительно того, следует ли ограничивать общее время, предоставляемое каждой стороне для выступления с устными заявлениями или для опроса свидетелей (пункты 78 и 79 Комментариев), было выражено мнение, что сторонам следует предоставлять одинаковое время, учитывая тот факт, что количество свидетелей, которых одна сторона планирует привлечь, может значительно отличаться от количества свидетелей, вызываемых другой стороной. В ответ на это было заявлено, что содержащееся в пункте 78 положение, закрепляющее общий принцип предоставления одинакового времени каждой стороне при отсутствии обоснования в отношении иного распределения времени, предлагает надлежащее общее правило и предусматривает исключение из него.

e) Порядок, в котором стороны будут представлять свои доводы и доказательства (пункт 80)

166. В связи с пунктом 80 Комментариев было предложено особо уточнить, что существуют разные подходы к тому, какой из сторон предоставить право первой представить свои доводы и доказательства, и что соответствующее решение принимается в зависимости от обстоятельств дела.

g) Меры, касающиеся протоколирования слушаний (пункты 82 и 83)

167. В пунктах 82 и 83 Комментариев было предложено отметить, что решение о способе протоколирования слушаний принимается третейским судом по консультации со сторонами.

168. Было предложено исключить из этих пунктов упоминание о ведении личных записей членами третейского суда. Было отмечено, что на практике для протоколирования слушаний чаще всего используется метод аудио- или видеозаписи с последующей расшифровкой, хотя в рамках производства по несложным делам и для протоколирования слушаний по процедурным вопросам могут использоваться и другие, в том числе менее затратные методы.

169. Было высказано мнение, что в данной комментарии следует упомянуть о том, что возможность проверять стенограммы должны иметь обе стороны, а не только лицо, сделавшее заявление, как в настоящее время предусмотрено пунктом 83 Комментариев.

170. В отношении высказанного в пункте 131 документа A/CN.9/WG.II/WP.183 предложения рассмотреть преимущества и недостатки определенных практических вопросов, таких как обеспечение устного перевода и дистанционное присутствие свидетелей, было замечено, что соответствующие положения могут быть полезны, но что их лучше включить в комментарий 15, посвященный свидетелям.

171. После обсуждения к Секретариату была обращена просьба переработать раздел (g) комментария 17 с учетом различных мнений, которые были высказаны в этой связи.

h) Следует ли и в каких случаях разрешать сторонам представлять письменное резюме доводов, изложенных в устной форме (пункты 84 и 85)

172. Было высказано мнение, что упоминание в Комментариях о том, что некоторые юрисконсульты практикуют представление третейскому суду и другим сторонам резюме своих доводов, изложенных в устной форме, уже не соответствует современной практике.

173. Вместе с тем было замечено, что в Комментариях необходимо упомянуть о представлении информационных записок третейскому суду после завершения слушаний и пояснить, что третейскому суду следует проинструктировать стороны о том, какие вопросы, имеющие значение для вынесения окончательного решения, должны быть в них рассмотрены, а также дать более практические указания, например относительно предельного объема соответствующего документа.

174. Было предложено добавить в Комментарии положение о том, что перед завершением слушаний или разбирательства по делу третейскому суду следует дать сторонам указания о порядке предъявления требований о возмещении расходов. Было также предложено отразить в Комментариях мысль о том, что третейскому суду следует оставить себе время на обдумывание решения после завершения слушаний и до завершения разбирательства.

18. Многосторонний арбитраж (пункты 86-88)

175. Было отмечено, что вопрос о многостороннем арбитраже в комментарии 18 следует рассмотреть в ином свете, поскольку на практике в рамках таких разбирательств обычно возникает лишь больше проблем в связи с тем, что разные стороны преследуют разные интересы либо предъявляют разные исковые требования. Было высказано мнение, что в Комментариях следует дать рекомендации на этот счет.

176. Было предложено рассмотреть в комментарии 18 или ином разделе Комментариев вопрос о присоединении к иску и объединении нескольких исков (см. пункт 135 документа A/CN.9/WG.II/WP.183 и замечания Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты в документе A/CN.9/WG.II/WP.184).

19. Возможные требования в отношении сдачи на хранение или вручения решения (пункты 89 и 90)

177. Был поднят вопрос о том, не следует ли исключить комментарий 19, поскольку в нем рассматриваются вопросы, которые возникают после вынесения решения и, таким образом, выходят за рамки Комментариев. В ответ было замечено, что комментарий 19 ценен тем, что он напоминает сторонам спора и арбитрам о формальных требованиях, которые установлены в некоторых правовых системах в отношении сдачи на хранение арбитражных решений, и о юридических последствиях, которые может повлечь за собой их невыполнение. Вместе с тем было замечено, что упоминать о "недействительности арбитражного решения" в пункте 89 Комментариев, скорее всего, не стоит.

178. Было высказано мнение, что в комментарии 19 следует упомянуть не только о требованиях в отношении сдачи на хранение или вручения арбитражного решения, но и о требованиях к содержанию и оформлению самого решения. Было отмечено, что при этом должны учитываться как требования законодательства, действующего в месте вынесения решения, так и требования законодательства, применимого в месте приведения решения в исполнение. Было также отмечено, что требования к арбитражному решению могут содержаться также в арбитражных регламентах, о которых поэтому тоже следует упомянуть.

179. Было предложено изменить название комментария 19, чтобы отразить более широкое видение тем, которые могут в нем рассматриваться.

180. Кроме того, было предложено предусмотреть в комментарии 19 определенные рекомендации в отношении стороны, выступающей с инициативой применительно к сдаче на хранение и вручению арбитражного решения.

181. Было предложено добавить в Комментарий положение, которое бы напоминало третейскому суду о том, что ему следует в самом начале разбирательства определить применимое право, к которому относится не только право места арбитража, но и право, регулирующее арбитражное соглашение, а также право, применимое к существу спора. Было также

отмечено, что в Комментарий не следует добавлять положения относительно содержания или оформления арбитражного решения.

20. Отдельные виды арбитража; инвестиционный арбитраж

182. В конце сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, как отразить в Комментариях тему инвестиционного арбитража (см. пункты 18-21, 82 и 83 выше).

183. Один из предложенных подходов заключался в том, чтобы указать во введении к Комментариям, что приводимые в них рекомендации относятся только к международному коммерческому арбитражу и не касаются арбитража по инвестиционным спорам. В ответ на это предложение было замечено, что рассматриваемая в Комментариях практика и рекомендации относятся в равной мере и к инвестиционному арбитражу и что ограничивать сферу применения Комментариев только коммерческим арбитражем – слишком узкий подход. Было подчеркнуто, что Комментарий изначально задумывались как общеприменимый документ для разных видов арбитража и что было бы желательным, чтобы они сохраняли этот универсальный характер и впредь.

184. Было также предложено напомнить читателям во введении к Комментариям о том, что на практике существуют разные виды арбитража, и в этой связи отдельно упомянуть об инвестиционном арбитраже.

185. Было также предложено упомянуть в самом комментарии 6 либо в относящейся к нему сноске, либо в отдельном комментарии о том, что в рамках инвестиционного арбитража могут применяться различные нормы, международные договоры и законодательные положения, касающиеся прозрачности. Было отмечено, что таким образом можно будет сохранить универсальный характер Комментариев и в то же время обозначить, что в рамках инвестиционных споров могут возникать специфические вопросы.

186. В связи с вопросом о том, следует ли дать в Комментариях рекомендации относительно применения Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в рамках арбитражных разбирательств на основе инвестиционных международных договоров, было замечено, что практика применения Правил еще не сформировалась, и поэтому давать рекомендации о проведении арбитражных разбирательств в соответствии с этими Правилами было бы преждевременно.