



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
10 April 2000
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать третья сессия
Нью-Йорк, 12 июня-7 июля 2000 года

Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (Вена, 20-31 марта 2000 года)

Содержание

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
I. Введение	1-16	3
II. Обсуждения и решения	17-116	6
A. Согласительная процедура	18-59	6
1. Общие соображения	18-21	6
2. Допустимость некоторых видов доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве	22-30	7
3. Роль посредника в арбитражном или судебном разбирательстве	31-37	8
4. Приведение в исполнение соглашений об урегулировании, достигнутых в ходе согласительной процедуры	38-40	10
5. Другие возможные вопросы для согласования режима ..	41-59	11
a) Допустимость или желательность применения арбитрами согласительной процедуры	41-44	11
b) Влияние соглашения о применении согласительной процедуры на судебное или арбитражное разбирательство	45-49	12
c) Влияние согласительной процедуры на течение исковой давности	50-53	13
d) Связь между посредником и сторонами; передача информации	54-55	14
e) Роль посредника	56-59	14

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
В. Возможность приведения в исполнение обеспечительных мер	60-79	15
1. Общие соображения	60-66	15
2. Необходимость единообразного режима	67-69	16
3. Элементы возможного единообразного положения	70-79	17
С. Сфера действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, и процедуры вынесения постановления о таких мерах	80-84	20
Д. Предложения в отношении подготовки единообразных положений об обеспечительных мерах, предписываемых судами для содействия арбитражному разбирательству	85-87	21
Е. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения	88-99	21
Ф. Арбитражное соглашение "в письменной форме" и электронная торговля	100-106	26
Г. Возможные темы для будущей работы	107-114	28
Н. Прочие вопросы	115-116	31

I. Введение

1. В ходе тридцать первой сессии Комиссия провела 10 июня 1998 года специальное торжественное заседание, посвященное Дню Нью-Йоркской конвенции, в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года). Помимо представителей государств - членом Комиссии и наблюдателей в этом мероприятии принимали участие около 300 приглашенных. Со вступительным словом обратился Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций. Помимо выступлений бывших участников дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, на заседании были заслушаны доклады ведущих экспертов в области арбитража по таким вопросам, как пропаганда Конвенции, ее вступление в силу и применение. Некоторые доклады касались проблем, выходящих за рамки самой Конвенции, в частности взаимосвязи между Конвенцией и другими международно-правовыми текстами по международному коммерческому арбитражу, а также реальных трудностей, с которыми приходится сталкиваться на практике, но которые не нашли отражения в действующих законодательных или незаконодательных текстах об арбитраже¹.

2. В докладах, представленных на этой торжественной конференции, были выдвинуты различные предложения в целях информирования Комиссии о некоторых проблемах, с которыми пришлось столкнуться на практике, с тем чтобы она могла рассмотреть вопрос о желательности и целесообразности проведения Комиссией по ним какой-либо работы.

3. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия с учетом обсуждений в ходе заседания, посвященного Дню Нью-Йоркской конвенции, сочла целесообразным обсудить вопрос о возможной будущей работе в области арбитража на ее тридцать второй сессии в 1999 году. Она обратилась к Секретариату с просьбой подготовить записку, которая будет использована в качестве основы для проведения обсуждений в Комиссии².

4. На тридцать второй сессии Комиссия рассмотрела запрошенную записку, озаглавленную "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (документ A/CN.9/460). Записка была подготовлена на основе идей, предложений и соображений, высказанных на различных форумах, например в ходе празднования Дня Нью-Йоркской конвенции, на Конгрессе Международного совета по торговому арбитражу (Париж, 3-6 мая 1998 года)³ и в рамках других международных конференций и форумов, например, в ходе Фрешфилдской лекции в 1998 году⁴. В записке освещались некоторые вопросы и проблемы, возникающие в арбитражной практике, с целью облегчить обсуждение в Комиссии вопроса о том, считает ли она желательным включить какие-либо из этих вопросов в свою программу работы.

5. Комиссия приветствовала записку Секретариата и возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного

¹*Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects* (United Nations publication, Sales No. E.99.V.2).

²Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 235.

³*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9*, Kluwer Law International, 1999.

⁴Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?" *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, page 211.

коммерческого арбитража. По общему мнению, настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики.

6. К числу возможных тем, рассмотренных Комиссией, относятся следующие темы:
- a) Согласительная процедура (A/CN.9/460, пункты 8-19; A/54/17, пункты 340-343);
 - b) Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения (A/CN.9/460, пункты 20-31; A/54/17, пункты 344-350);
 - c) Применимость арбитража (A/CN.9/460, пункты 32-34; A/54/17, пункты 351-353);
 - d) Иммунитет суверена (A/CN.9/460, пункты 35-50; A/54/17, пункты 354-355);
 - e) Объединение дел в третейских судах (A/CN.9/460, пункты 51-60; A/54/17, пункты 356-357);
 - f) Конфиденциальность информации в арбитражном разбирательстве (A/CN.9/460, пункты 62-71; A/54/17, пункты 358-359);
 - g) Выдвижение требований в целях зачета (A/CN.9/460, пункты 72-79; A/54/17, пункты 360-361);
 - h) Решения третейских судов "сокращенного состава" (A/CN.9/460, пункты 80-91; A/54/17, пункты 362-363);
 - i) Ответственность арбитров (A/CN.9/460, пункты 92-100; A/54/17, пункты 364-366);
 - j) Полномочия третейского суда по присуждению процентов (A/CN.9/460, пункты 101-106; A/54/17, пункты 367-369);
 - k) Расходы на арбитражное разбирательство (A/CN.9/460, пункты 107-114; A/54/17, пункт 370);
 - l) Возможность приведения в исполнение обеспечительных мер (A/CN.9/460, пункты 115-127; A/54/17, пункты 371-373);
 - m) Возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (A/CN.9/460, пункты 128-144; A/54/17, пункты 374-376).

7. На различных этапах обсуждения в дополнение к темам, указанным в документе A/CN.9/460, в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения Комиссией на определенном этапе в будущем были упомянуты и некоторые другие темы (A/54/17, пункт 339).

8. В ходе рассмотрения Комиссия не конкретизировала окончательной формы, в которой может быть проведена будущая работа Комиссии. Была достигнута договоренность о том, что решения относительно такой формы должны быть приняты позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства). Было подчеркнуто, что, даже если будет рассматриваться вариант международного договора, такой договор не будет направлен на изменение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Было высказано мнение о том, что, даже если в конечном счете не будет разработано никакого унифицированного текста, углубленное обсуждение делегатами, представляющими в Комиссии все основные правовые, социальные и экономические системы, возможно, с разработкой предложений относительно единообразного толкования, позволит внести полезный вклад в развитие практики международного коммерческого арбитража.

Соображения Комиссии по этим вопросам отражены в документе A/54/17 (пункты 337-376 и пункт 380).

9. После завершения обсуждения вопроса о будущей работе в области международного коммерческого арбитража было принято решение о том, что приоритетными для рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура (A/54/17, пункты 340-343), требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения (A/54/17, пункты 344-350), возможность приведения в исполнение обеспечительных мер (A/54/17, пункты 371-373) и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (A/54/17, пункты 374-375). Ожидалось, что Секретариат подготовит необходимую документацию для первой сессии Рабочей группы по крайней мере по двум, а, возможно, и по трем из этих четырех тем. Что касается других тем, рассмотренных в документе A/CN.9/460, а также тем для будущей работы, предложенных на тридцать второй сессии Комиссии (A/54/17, пункт 339), которым был придан низкий уровень приоритетности, то решение о времени и способе их рассмотрения должна будет принять Рабочая группа.

10. Комиссия поручила эту работу рабочей группе, которую было решено назвать "Рабочая группа по арбитражу", и просила Секретариат подготовить к ее сессии необходимую документацию.

11. Рабочая группа по арбитражу, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою тридцать вторую сессию в Вене 20-31 марта 2000 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрия, Германия, Гондурас, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Китай, Колумбия, Литва, Мексика, Нигерия, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Судан, Таиланд, Финляндия, Франция и Япония.

12. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Аргентина, Венесуэла, Дания, Индонезия, Канада, Коста-Рика, Куба, Ливан, Марокко, Нидерланды, Перу, Польша, Португалия, Республика Корея, Руанда, Саудовская Аравия, Словакия, Турция, Украина, Чешская Республика, Швейцария и Швеция.

13. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Европейская экономическая комиссия, Рабочий комитет по статье 2022 НАФТА; Постоянная палата третейского суда; Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу; Высший институт арбитров; Международная торговая палата (МТП); Международный совет по торговому арбитражу (МСТА); Международная федерация институтов торгового арбитража.

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе Мария АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика);

Докладчик: г-н В.Г. ХЕГДЕ (Индия).

15. Рабочая группа рассмотрела следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.107) и доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Возможные единообразные положения по некоторым вопросам, касающимся урегулирования торговых споров: согласительная процедура, обеспечительные меры, письменная форма арбитражного соглашения" (A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1).

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.
2. Утверждение повестки дня.
3. Возможная подготовка унифицированных текстов по согласительной процедуре; обеспечительным мерам и письменной форме арбитражных соглашений.
4. Прочие вопросы.
5. Утверждение доклада.

II. Обсуждения и решения

17. Рабочая группа обсудила пункт 3 повестки дня на основе доклада Генерального секретаря (A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1). Обсуждения и заключения Рабочей группы по этому пункту отражены ниже.

A. Согласительная процедура

1. Общие соображения

18. Рабочая группа приняла к сведению заявления о том, что согласительная процедура или посредничество все шире используется для урегулирования коммерческих споров, что применение таких не носящих характера тяжбы методов решения споров заслуживает содействия и что работа Комиссии в этой области должна быть направлена на обеспечение такого содействия. Отмечалось, что согласительная процедура используется либо независимо от судебного или арбитражного разбирательства, либо в качестве элемента такого разбирательства, либо в тесной взаимосвязи с таким разбирательством и что при выработке соответствующих решений этот факт необходимо принимать во внимание.

19. Было высказано общее мнение о том, что термин "согласительная процедура" следует понимать как широкое понятие, охватывающее различные виды процедур, в рамках которых отдельное лицо или группа лиц приглашаются сторонами спора для оказания им помощи на независимой и беспристрастной основе в достижении мирного урегулирования спора. Было также высказано единодушное мнение о том, что такие процедуры могут различаться по процессуальным методам, применяемым для ускорения процесса урегулирования, и что для обозначения таких процедур могут использоваться различные выражения, например, "посредничество" или же другие выражения, используемые в отношении не имеющих обязательной силы методов урегулирования споров.

20. По общему мнению, решение относительно формы текста, который предстоит подготовить, необходимо принимать на более позднем этапе, когда будет существовать большая ясность в отношении существа предлагаемых решений. Тем не менее было указано, что надлежащей формой по ряду вопросов, которые предлагается обсудить в области согласительной процедуры, являются типовые законодательные положения.

21. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что сфера применения любых единообразных положений, которые будут подготовлены, должна ограничиваться коммерческими вопросами. Было высказано предположение о том, что надлежащим методом определения того, какие вопросы следует рассматривать в качестве коммерческих, могло бы быть применение гибкого положения, подобного положению, содержащемуся в ссылке к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

2. Допустимость некоторых видов доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве (A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 18-28)

22. Были сделаны общие заявления относительно необходимости гарантировать конфиденциальность информации, представляемой сторонами в ходе согласительной процедуры. Отмечалось, что вопрос о конфиденциальности информации, связанной с согласительной процедурой, может возникать в различных контекстах: а) в обстоятельствах, которые рассматриваются в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ; б) в качестве общего обязательства посредника и сторон соблюдать конфиденциальность в отношении всех вопросов, касающихся согласительной процедуры (такое обязательство содержится в статье 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ); и с) в тех случаях, когда сторона передает информацию посреднику под прямым условием о ее конфиденциальности и посредник (в соответствии со статьей 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ) не должен передавать такую информацию другой стороне. Обсуждения в Рабочей группе сосредоточились на случаях, которые упомянуты в подпункте (а) и которые охватываются статьей 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Вопрос о подготовке единообразного правила в отношении общего обязательства соблюдать конфиденциальность в отношении вопросов, касающихся согласительной процедуры (статья 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ), не обсуждался, и никаких решений по этому вопросу принято не было. (В отношении информации, предоставленной какой-либо стороной посреднику под прямым условием о ее конфиденциальности, см. ниже пункты 54-55).

23. Широкую поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что статья 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ обеспечивает хорошую основу для разработки типового законодательного положения о допустимости некоторых видов устных и письменных доказательств в судебном или арбитражном разбирательстве. В Рабочей группе не было высказано никаких сомнений относительно предложения о том, что положение, которое предполагается разработать, должно основываться на принципе автономии сторон.

24. В целях избежания чрезмерной детализации такого законодательного положения было предложено не перечислять категории фактов, которые должны охватываться таким положением, а использовать вместо этого более общую формулировку, основанную на применимом национальном праве по вопросам допустимости доказательств. Тем не менее было высказано предостережение в отношении того, что подобный подход может не обеспечить достаточной определенности, в частности, вследствие того, что само применимое право по вопросам доказательств может оказаться недостаточно ясным, или вследствие того, что стороны могут быть с ним не знакомы.

25. Было высказано мнение о том, что типовое положение, которое предполагается подготовить, должно охватывать ситуации, когда стороны договорились применить положение, подобное положению, содержащемуся в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ (и таким образом обеспечили законодательную основу для такого соглашения), а также ситуации, когда стороны приступили к осуществлению согласительной процедуры, не достигнув договоренности о таком положении. В обоих случаях, как отмечалось, единообразное положение должно быть направлено на предупреждение "утечки" определенных фактов (в частности, фактов, упомянутых в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ) в последующее судебное или арбитражное разбирательство. В отношении случаев, когда стороны не договорились о применении правила, подобного статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, было предложено указать в типовом положении, что подразумеваемым условием договоренности о проведении согласительной процедуры является обязательство сторон не использовать в рамках любого последующего арбитражного или судебного разбирательства доказательства, основанные на категориях фактов, которые указаны в этом типовом положении. Для обеспечения признания судами

и третейскими судами действительности такого подразумеваемого соглашения предлагалось также предусмотреть, что доказательства в виде фактов, которые будут указаны в этом типовом положении, не должны использоваться в качестве доказательств и что суды или третейские суды не должны требовать разглашения таких фактов. В связи с этим было предложено охватить в типовом положении те случаи, когда попытки сослаться на мнения, признания или предложения, сделанные в ходе согласительной процедуры, предпринимаются в ходе последующего судебного или арбитражного разбирательства не стороной, принимавшей участие в согласительной процедуре, а какой-либо третьей стороной, например подрядчиком одной из сторон.

26. Было предложено четко указать, что типовое положение будет применяться в отношении фактов, которые будут в нем указаны, независимо от того, изложены ли они в каком-либо документе.

27. В отношении случаев, когда доказательство представляется в нарушение законодательного положения, которое предполагается подготовить, было высказано мнение о том, что суды или третейские суды должны в таком случае принимать решение о неприемлемости такого доказательства и не принимать его во внимание. Хотя в случае нарушения законодательного положения об исключении определенных видов доказательства могут применяться другие санкции в соответствии с применимым правом, в типовом положении отнюдь не обязательно рассматривать вопрос о таких санкциях.

28. Любое решение, как отмечалось, должно быть достаточно гибким для надлежащего учета различных обстоятельств, в которых стороны могут принимать участие в согласительных процедурах, включая случаи, когда стороны стремятся добиться урегулирования на основе согласительной процедуры в рамках судебного или арбитражного разбирательства.

29. Отмечалось, что одна из сторон может попытаться представить в ходе судебного или арбитражного разбирательства недопустимые доказательства в виде предложений или мнений, которые такая сторона сама высказывала в ходе предшествующей согласительной процедуры, и упоминать также в этой связи предложения или мнения, которые были высказаны в ходе согласительной процедуры другой стороной. Было высказано мнение о том, что типовое положение, которое предполагается подготовить, должно иметь достаточно широкий охват, с тем чтобы учитывать такие ситуации.

30. Рабочая группа просила Секретариат подготовить для ее следующей сессии проект законодательных положений на основе результатов обсуждений в Рабочей группе.

3. Роль посредника в арбитражном или судебном разбирательстве (A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29-33)

31. По вопросу о том, может ли лицо, выступавшее посредником, быть впоследствии назначено арбитром, представлять одну из сторон в арбитражном разбирательстве или привлекаться в качестве свидетеля, было высказано общее мнение о том, что статья 19 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ обеспечивает полезную основу для рассмотрения возможного законодательного положения. Отмечалось, что в некоторых государствах проводится четкое разграничение между проведением согласительной процедуры и арбитражным разбирательством, и возникает беспокойство в связи с тем, что, если посредник сможет впоследствии выступать арбитром, стороны вряд ли будут открыто участвовать в согласительной процедуре и делиться информацией, что может препятствовать успешному осуществлению такой процедуры. В других государствах такого четкого разграничения

между проведением согласительной процедуры и арбитражным разбирательством не делается.

32. В качестве предварительной основы было предложено отдельно рассматривать функции, упомянутые в статье 19 (арбитр, представитель или адвокат, свидетель), поскольку в каждом случае возникают различные соображения. Было также высказано предположение о том, что, хотя некоторые такие вопросы можно надлежащим образом рассмотреть в законодательном положении, другие вопросы могут быть наилучшим образом рассмотрены, например, в кодексах поведения или этики. Было высказано мнение о том, что в отношении выполнения посредником функций представителя какой-либо из сторон общий подход должен состоять в запрещении такой практики, если стороны не договорились об обратном. Такой подход будет способствовать откровенному обмену мнениями между сторонами и обеспечивать конфиденциальность и целостность согласительной и арбитражной процедур. В этом контексте важное значение могут иметь также этические соображения.

33. Применительно к выполнению посредником функции свидетеля было указано, что общий подход также должен состоять в запрещении сторонам или другим лицам принуждать посредника к даче свидетельских показаний, хотя может возникнуть необходимость в исключениях. К числу обстоятельств, в которых такая необходимость может возникнуть, относится, например, разбирательство в целях принудительного обеспечения исполнения соглашения об урегулировании спора, когда утверждается, что такое соглашение было достигнуто мошенническим путем. Тем не менее в этой связи было указано, что мошенничество может иметь либо гражданский, либо уголовный характер, и в связи с этим будут возникать вопросы, связанные с национальным правом. Любое исключение из общего правила должно быть тщательно рассмотрено. В отношении свидетелей отмечалось также, что соображения, касающиеся участия свидетелей в арбитражном разбирательстве, могут отличаться от соображений, применимых к судебным разбирательствам. Кроме того, были выражены сомнения в отношении того, в какой степени, во-первых, стороны могут договариваться об исключении свидетеля из участия в последующих разбирательствах, будь то арбитражное или судебное разбирательство, и, во-вторых, обязательство посредника воздерживаться от участия в последующих разбирательствах будет иметь юридическую силу во всех обстоятельствах.

34. В отношении вопроса о выполнении посредником функций арбитра было высказано мнение о том, что такую практику следует также запретить, если иное не согласовано сторонами. Тем не менее было отмечено, что в некоторых случаях могут возникать соображения этического характера, которые будут указывать на то, что посреднику следует отказаться от участия в разбирательстве.

35. Была выражена общая поддержка включению положения, которое будет предусматривать, что, если иное не согласовано сторонами, посредник не может выполнять таких функций. Отмечалось, что принятие такого законодательного положения позволит обеспечить в полном объеме признание юридической силы соглашения между сторонами и его соблюдение всеми заинтересованными сторонами и учреждениями, включая назначающий орган и суд. Определенная поддержка была выражена также в отношении положения, в соответствии с которым будет считаться, что стороны договорились о том, что посредник не должен принимать участия в разбирательстве.

36. Был также поднят вопрос о применении таких ограничений в отношении посредника не только в фактическом случае, который возникает при согласительной процедуре, но также и в случаях, связанных со смежными договорами или другими спорами, возникающими в связи с этим же договором, как это отмечается в пункте 33 документа A/CN.9/WG.II/ WP.108. Было высказано мнение о том, что этот вопрос является весьма сложным и в связи с ним

возникают сложные проблемы редакционного характера применительно к определению взаимосвязи между различными договорами и спорами. Отмечалось, что необходимо будет рассмотреть факты по каждому отдельному случаю, с тем чтобы определить, например, в какой степени в связи с данным спором возникают вопросы, относящиеся к основному договору, и в какой степени посредник обязан учитывать вопросы, имеющие принципиальное значение для такого договора. Согласно другому мнению, для рассмотрения вопросов, возникающих в связи с подобными рода соображениями, следует применять требования о раскрытии информации или кодексы этики. Хотя предложение о нерассмотрении этого вопроса в законодательных положениях получило определенную поддержку, было выражено общее мнение о том, что следует обратиться с просьбой к Секретариату продолжить рассмотрение этого вопроса, с тем чтобы определить, можно ли найти какую-либо соответствующую общую формулировку.

37. После обсуждения Рабочая группа решила, что следует разработать положение, основанное на статье 19, с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе.

4. Приведение в исполнение соглашений об урегулировании, достигнутых в ходе согласительной процедуры (A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 34-42)

38. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности признания урегулирования, достигнутого в ходе согласительной процедуры, в качестве такого же или аналогичного правооснования для принудительного исполнения силы, как и арбитражное решение. Мнения по этому вопросу разделились. Согласно одному мнению, желательным повысить привлекательность согласительной процедуры и, следовательно, урегулирования, достигнутым в ходе согласительной процедуры, следует придать силу такого правооснования. Ряд государств приняли соответствующее законодательство, и поэтому целесообразно учесть их полезный опыт и подготовить унифицированное типовое положение для других государств, которые, возможно, пожелают его принять.

39. Согласно другому мнению, несмотря на то, что желательным содействовать применению согласительной процедуры, приемлемые в практическом плане единообразные положения по этому вопросу разработать невозможно, и поэтому этот вопрос должен по-прежнему относиться к сфере неунифицированного законодательства государств. Было указано, что в такого рода законодательном положении будет трудно провести разграничение между урегулированиями, которые следует считать правооснованиями для принудительного исполнения, и урегулированиями, в отношении которых особый режим не будет применяться. Было также сочтено нецелесообразным приравнять урегулирования, достигнутые в ходе согласительной процедуры, с арбитражными решениями, поскольку между арбитражным разбирательством и согласительной процедурой существуют основополагающие различия. Кроме того, по мнению некоторых участников, нет необходимости рассматривать урегулирования, достигнутые в ходе согласительной процедуры, в качестве правооснований для принудительного исполнения, поскольку во многих государствах существуют простые методы приведения в исполнение соглашений об урегулировании между сторонами (например, путем закрепления такого урегулирования в нотариально заверенном документе или же в результате получения судебной санкции на такое урегулирование). Кроме того, если стороны желают предусмотреть возможность принудительного исполнения своего соглашения об урегулировании, довольно часто отнюдь не является чрезмерно обременительным возбуждение арбитражного разбирательства с единственной целью закрепить такое урегулирование в арбитражном решении на согласованных условиях. В ответ на эти доводы было указано, что в некоторых странах такие возможности отсутствуют или сопряжены с проблемами, которых стороны международной торговой сделки, возможно, пожелают избежать. Кроме того, в некоторых случаях стороны не используют таких возможностей в момент достижения урегулирования, а необходимость в приведении в

исполнение соглашения об урегулировании становится очевидной лишь некоторое время спустя, когда одна из сторон отказывается выполнять свои обязательства в соответствии с таким урегулированием. В то же время было отмечено, что законодательство, в соответствии с которым урегулирования, достигнутые в ходе согласительной процедуры, являются правооснованием для принудительного исполнения, существует и удовлетворительно функционирует в целом ряде государств.

40. После обсуждения возобладало мнение о том, что на данном этапе еще преждевременно принимать решение о нецелесообразности разработки предлагаемого единообразного положения, и поэтому Секретариату было предложено подготовить проекты положений, возможно с вариантами, для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии. В таких положениях следует рассмотреть вопрос о принудительном исполнении, независимо от того, в какой стране производится урегулирование. Были высказаны различные предложения в отношении подготовки таких проектов положений. В соответствии с одним из таких предложений соглашения об урегулировании должны составляться в письменной форме, или в форме, эквивалентной письменной форме, и что они должны подписываться или их подлинность должна удостовериваться сторонами и посредником. Согласно другому предложению, такие соглашения об урегулировании должны подпадать под действие законодательных положений, регулирующих признание и приведение в исполнение арбитражных решений. Согласно еще одному предложению, вместо того чтобы распространять на урегулирование, достигнутое в ходе согласительной процедуры, действие положений, касающихся арбитражных решений, следует подготовить специальное положение об урегулировании, достигнутом в ходе согласительной процедуры; при разработке такого положения можно взять за основу статьи 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В ходе обсуждения этого предложения было указано на возможность адаптации статьи 36 Типового закона с учетом особенностей урегулирования, достигнутого в ходе согласительной процедуры; было предложено сократить число оснований для отказа в признании или приведении в исполнение урегулирования и считать такими основаниями только недееспособность одной из сторон и случаи, когда урегулирование противоречит публичному порядку. В качестве еще одного возможного основания для отказа в признании или приведении в исполнение урегулирования была указана неприемлемость данного спора для арбитражного разбирательства. По мнению некоторых участников, процедура обеспечения исполнения соглашения об урегулировании должна определяться согласно праву соответствующего государства.

5. Другие возможные вопросы для согласования режима

а) Допустимость или желательность применения арбитрами согласительной процедуры (A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 44-48)

41. Рабочая группа приняла к сведению значительные расхождения мнений относительно желательности функционирования арбитра в качестве посредника в арбитражном разбирательстве и связанную с этим сложность выработки общего решения. Было высказано, в частности, мнение, что следует провести разграничение между арбитром, рекомендующим использование посредника с целью достижения урегулирования, и арбитром, фактически выполняющим эту функцию. Хотя рекомендации об использовании посредника следует всячески поощрять, поскольку арбитр обладает уникальной возможностью для того, чтобы решать, является ли такой шаг адекватным и может ли он быть успешным, действие арбитра в качестве посредника является нежелательным ввиду того, что для выполнения этих двух функций требуются разные навыки и качества. Было высказано также предположение, что такая практика может вызвать трудности процедурного характера, например, в том случае, если арбитр, выступающий в качестве посредника, участвовал в разработке рекомендаций относительно условий урегулирования, которое было отвергнуто, в результате

чего это лицо по-прежнему несет ответственность за рассмотрение данного спора в арбитражном порядке. В ответ на эти возражения было отмечено, что в тех правовых системах и учреждениях, где такая практика допускается, почти никогда не возникают трудности в процессе урегулирования споров, если таковые возникают.

42. Другое мнение заключалось в том, что следует позволять арбитру действовать в качестве посредника и согласно национальному законодательству ряда стран арбитр фактически обязан попытаться применить согласительную процедуру в отношении спора, переданного для арбитражного разбирательства. Было высказано предположение, что, поскольку арбитр благодаря своему уникальному положению знает о всех фактах и обстоятельствах соответствующего дела, выполнение арбитром роли посредника является более эффективным, чем направление сторон к посреднику, не имеющему отношения к данному арбитражному разбирательству, который будет в меньшей степени знаком с данным делом и которому придется все начинать сначала.

43. Было отмечено еще одно отличие между ситуацией, когда арбитр использует согласительную процедуру по собственной инициативе, и ситуацией, когда стороны просят арбитра применить согласительную процедуру. Было высказано мнение, что вопросу автономии сторон следует придавать основное значение и что арбитру можно позволить выступать в качестве посредника лишь в том случае, если стороны пришли к соглашению.

44. Что касается желательности разработки законодательного положения по этому вопросу, то было высказано, в частности, мнение, что Комиссии не следует ставить перед собой цель унифицировать арбитражную и согласительную практики и что поэтому не следует разрабатывать единообразную норму. Тем не менее, согласно другому мнению, стоило бы разработать единообразную норму, с тем чтобы признать в ней автономию сторон и пояснить, что постановка вопроса о возможном применении согласительной процедуры и, в той мере, в какой это согласовано сторонами, участие в реализации усилий для достижения согласованного урегулирования не являются несовместимыми с ролью третейского суда. Была достигнута договоренность о том, что Секретариату следует подготовить проект положения в соответствии с этими замечаниями, по возможности, в нескольких вариантах.

b) Влияние соглашения о применении согласительной процедуры на судебное или арбитражное разбирательство (A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 49-52)

45. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, целесообразно ли - в том случае, когда стороны согласились разрешать спор с помощью согласительной процедуры (а не арбитражного или судебного разбирательства), - рассматривать такое соглашение согласно действующему законодательству в качестве имеющего обязательную силу в том смысле, что сторона не может возбуждать арбитражное или судебное разбирательство, пока она не выполнила свое обязательство применять согласительную процедуру.

46. Некоторую поддержку получило мнение о том, что соглашение о применении согласительной процедуры должно рассматриваться согласно законодательству как имеющее обязательную силу ввиду того, что согласительная процедура рассматривается в качестве предпочтительного метода урегулирования споров; поэтому необходимо подготовить соответствующее единообразное положение.

47. Тем не менее, по мнению большинства, согласительную процедуру следует рассматривать в качестве добровольного процесса в том смысле, что стороны должны быть связаны обязательством применять согласительную процедуру лишь в том случае и тогда, когда они считают, что имеется надежда на достижение урегулирования. Любое мнение о том, что арбитражное или судебное разбирательство будет "парализовано" до завершения

сторонами процесса применения согласительной процедуры, непременно принесет больше проблем, чем преимуществ, и поэтому не следует разрабатывать единообразную норму, предусматривающую обязательную силу соглашения о применении согласительной процедуры. С учетом этих мнений был сделан, в частности, вывод о том, что нет никакой необходимости разрабатывать единообразное положение, поскольку нормы, касающиеся согласительной процедуры (например, статья 15 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ), обычно позволяют сторонам прекратить согласительную процедуру. Другой предложенный вывод заключался в том, что, возможно, было бы полезно иметь единообразное законодательное положение, в котором разъяснялось бы, что стороны могут прекратить согласительную процедуру. Согласно высказанному мнению, в единообразном положении следует разъяснить, что, если в ходе согласительной процедуры какая-либо сторона возбуждает арбитражное или судебное разбирательство, такой шаг следует рассматривать как прекращение согласительной процедуры.

48. Была высказана некоторая поддержка в пользу положения, в котором признавалась бы эффективность явно выраженного соглашения сторон об ограничении их свободы возбуждать арбитражное или судебное разбирательство до тех пор, пока они не выполнят свое обязательство применять согласительную процедуру.

49. После завершения обсуждения Секретариату было предложено подготовить альтернативные варианты единообразного положения, отражающего мнения Рабочей группы.

с) **Влияние согласительной процедуры на течение исковой давности**
(A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 53-55)

50. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли разрабатывать единообразную норму, предусматривающую, что возбуждение согласительной процедуры прерывает течение исковой давности в отношении требований, с которыми связана такая согласительная процедура.

51. Предложение подготовить такое единообразное положение получило определенную поддержку. Было отмечено, что ситуация, создаваемая таким положением, является более предпочтительной, чем ситуация, когда сторона вынуждена возбуждать арбитражное или судебное разбирательство с единственной целью охраны своих прав. Разработка такого положения является желательной мерой, нацеленной на содействие использованию согласительной процедуры и защиту законных интересов участвующих в ней сторон.

52. Тем не менее, несмотря на одобрение целей предлагаемого положения, были высказаны сомнения относительно реальности осуществления данного предложения. Это объясняется следующим: сложно определить момент начала согласительной процедуры, являющийся моментом, в который прерывается течение исковой давности; сложно определить момент окончания согласительной процедуры, который является моментом возобновления течения срока исковой давности; предлагаемое единообразное положение затронет национальные процессуальные нормы (некоторые из которых носят императивный характер), а в этой области готовность государств использовать единые концепции не столь велика, как в области применения материально-правовых норм; кроме того, необходимо будет урегулировать взаимосвязь между предлагаемым единообразным положением и международными договорами, регулирующими вопросы исковой давности.

53. Завершив обсуждение и признав наличие трудностей, связанных с разработкой приемлемого для различных сторон положения по рассматриваемому вопросу, Рабочая группа пришла к выводу, что следует продолжить рассмотрение этого вопроса. Было высказано мнение, что такая норма была бы более приемлемой, если бы течение исковой

давности приостанавливалось в результате согласительной процедуры и продолжалось после ее завершения. Секретариату было предложено подготовить соответствующий проект, по возможности, в нескольких вариантах для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии.

d) Связь между посредником и сторонами; передача информации
(A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 56-60)

54. Рабочая группа обсудила вопрос о желательности подготовки единообразного положения, разъясняющего, что случаи, когда а) посредник встречается с обеими сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности и б) посредник не передает всем сторонам информацию, полученную от одной из сторон под прямым условием о конфиденциальности, согласуются с принципами равенства сторон. Было отмечено, что такой механизм подробно рассматривается в статьях 9 и 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Было высказано мнение о том, что положения типового закона должны быть более гибкими, чем статья 10, чтобы не ограничивать право посредника применять различные методы, которые оказываются полезными на практике.

55. Рабочая группа пришла к единому мнению, что подобное положение будет весьма полезным, поскольку оно будет содержать долгожданное разъяснение в отношении гибкого характера согласительной процедуры и устранил любые сомнения относительно уместности таких процедур, как процедуры, охваченные статьями 9 и 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Секретариату было предложено подготовить проекты положений к следующей сессии Рабочей группы на основе упомянутых статей 9 и 10 Регламента.

e) Роль посредника (A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 61 и 62)

56. В целом Рабочая группа пришла к мнению, что было бы полезно подготовить единообразное положение, содержащее руководящие принципы применения согласительной процедуры. Такое общее положение способствовало бы согласованию стандартов согласительной процедуры и могло бы также оказаться полезным для определения согласительной процедуры, к которой будут применяться другие единообразные положения по этому вопросу, подготовленные Комиссией. Было выражено согласие с тем, что статья 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ является хорошей основой для выработки проекта единообразного положения.

57. В отношении подготовки проекта положения были высказаны следующие предложения: добавить к числу целей согласительной процедуры положение о содействии международной торговле; упомянуть "этику" в формулировке, которая будет подготовлена на основе пункта 2 статьи 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ; исключить ссылку на "права и обязанности сторон", поскольку в рамках согласительной процедуры в отличие от арбитражного разбирательства урегулирование может быть достигнуто на основе элементов, отличных от юридических прав и обязательств (например, на основе деловых интересов сторон); и включить ссылку на "право" в формулировку, основанную на пункте 2 статьи 7, с тем чтобы исключить представление о том, что применимое право не имеет значения в процессе достижения урегулирования.

58. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект положения на основе статьи 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Что касается внесения предлагаемых изменений в текст, подготовленный на основе статьи 7, то Рабочая группа не приняла никакого определенного решения, но в целом было сочтено, что с учетом всех высказанных соображений желательно не отходить от существа статьи 7, которая испытана на практике, широко используется в качестве основы при составлении нормативных актов и документов иного рода, а также расценивается как положение, надлежащим образом отражающее существо согласительной процедуры.

59. Рабочая группа рассмотрела дополнительные темы, которые могли бы быть отражены в единообразных положениях о согласительной процедуре. Был затронут ряд вопросов,

которые, по мнению Рабочей группы, требуют дополнительного изучения и обсуждения. Предлагалось, в частности, провести дальнейшую работу по разъяснению сферы применения единообразных правил с уделением особого внимания характеру соглашения о применении согласительной процедуры и общему определению понятия такой процедуры; того, в какой степени соглашение о применении согласительной процедуры может рассматриваться как имеющее обязательную силу; таких процедурных вопросов, как выборы посредника, дата, время и место осуществления этой процедуры, обмен документами, предшествующий применению согласительной процедуры, прекращение согласительной процедуры и ответственность посредников; вопросов, касающихся специальной согласительной процедуры в отличие от согласительной процедуры, проводимой при каком-либо учреждении или под его контролем; и необходимости составления преамбулы к единообразным положениям с целью содействия их использованию при разрешении международных торговых споров, а также принципов и вопросов, которые следует включить в такую преамбулу. Было также высказано мнение, что Рабочая группа могла бы рассмотреть вопрос о разработке кодекса поведения для повышения доверия к согласительной процедуре на основе определения соответствующих элементов наилучших обычаев и открытого установления стандартов практической деятельности. Секретариату было предложено дополнительно изучить эти вопросы с учетом проведенного Рабочей группой обсуждения и подготовить материалы для рассмотрения на будущей сессии Рабочей группы.

В. Возможность приведения в исполнение обеспечительных мер (A/CN.9/WG/WP.108, пункты 63-101)

1. Общие соображения

60. В Рабочей группе было выражено общее признание того факта, что обеспечительные меры все шире применяются в практике международного коммерческого арбитража и что эффективность арбитража как метода урегулирования торговых споров зависит от возможности приведения в исполнение обеспечительных мер. В некоторых случаях польза принятого решения для выигравшей стороны зависит от того, смогла ли такая сторона обеспечить приведение в исполнение обеспечительных мер, предназначенных для того, чтобы впоследствии содействовать приведению в исполнение самого решения.

61. Было отмечено, что во многих правовых системах сторона арбитражного разбирательства может ходатайствовать о принятии обеспечительных мер судом или третейским судом, и в Рабочей группе не было выражено каких-либо сомнений относительно необходимости сохранения таких двух возможностей в отношении обеспечительных мер. В то же время было указано, что в некоторых государствах надлежащих нормативных актов в этой области не существует.

62. Было указано, что обеспечительные меры, предписанные третейскими судами, обычно сопровождаются распоряжениями о предоставлении соответствующего обеспечения, с тем чтобы защитить одну сторону или обе стороны от неправомерного использования обеспечительных мер. Такое обеспечение было сочтено принципиально важным для надлежащего функционирования обеспечительных мер, и было выражено согласие с тем, что это должно быть учтено в единообразных положениях, которые предполагается подготовить.

63. Было, в частности, предложено разработать общий режим в отношении принятия обеспечительных мер национальными и иностранными судами в период до создания третейского суда и, по выбору сторон, судом или третейским судом после его создания (см. ниже пункты 85-87).

64. Было также указано, что обеспечительные меры носят временный характер, поскольку любые такие меры, предписанные третейским судом, могут быть пересмотрены или изменены, если того потребуют обстоятельства дела или ход арбитражного разбирательства. Эту особенность следует учесть в любых единообразных положениях, которые будут подготовлены. Еще одно обстоятельство, которое необходимо учитывать, связано с тем, что обеспечительные меры, предписанные третейским судом, могут применяться только в отношении стороны или сторон, которые связаны с арбитражным соглашением, но не в отношении третьих сторон. С другой стороны, отмечалось, что, даже если какая-либо обеспечительная мера не применяется в отношении третьей стороны, она тем не менее может затрагивать интересы третьих сторон, в распоряжении которых, например, находятся денежные средства или другие активы заинтересованной стороны, поскольку такие третьи стороны могут быть обязаны предпринять определенные действия в отношении такого имущества на основании соответствующего постановления.

65. Отмечалось, что в соответствии с процедурами, применяемыми в некоторых правовых системах, третейский суд может обязать одну из сторон произвести "промежуточный платеж" или "частичный промежуточный платеж" другой стороне (если не подлежит сомнению, что сумма такого промежуточного платежа причитается к уплате) и что такой платеж должен быть включен в сумму окончательного решения. По общему мнению, такие постановления о промежуточных платежах не следует рассматривать в качестве обеспечительных мер, обсуждаемых Рабочей группой, и они не должны рассматриваться в каких-либо единообразных положениях, которые будут подготовлены.

66. На различных этапах обсуждения вопроса о возможности приведения в исполнение обеспечительных мер делалась ссылка на полномочия третейского суда выносить постановление о таких мерах, пределы таких полномочий и процедуры вынесения постановлений об обеспечительных мерах. Поскольку типовое положение, касающееся таких полномочий, содержится в статье 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, было признано, что вопрос о возможности приведения в исполнение обеспечительных мер следует рассматривать отдельно от вопроса о полномочиях третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер, а также смежных процессуальных вопросов. (Обсуждение вопроса о сфере действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, и об условиях вынесения соответствующего постановления см. ниже, пункты 80-84.)

2. Необходимость единообразного режима

67. Общую поддержку в Рабочей группе получило предложение разработать законодательный режим для регулирования порядка приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейскими судами (документ A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 76). По общему мнению, такой законодательный режим должен применяться в отношении приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных в рамках арбитражного разбирательства, проходившего как в государстве, в котором подано ходатайство о приведении в исполнение, так и за пределами такого государства (там же, пункт 92).

68. Было отмечено, что в ряде государств приняты законодательные положения, касающиеся приведения в исполнение обеспечительных мер по приказу суда, и было указано на желательность подготовки Комиссией унифицированного и приемлемого на широкой основе режима.

69. В ходе обсуждения часто делалась ссылка на пункт 63 документа A/CN.9/WG.II/WP.108, в котором проводится разграничение между тремя группами обеспечительных мер: а) меры,

направленные на содействие проведению арбитражного разбирательства, b) меры во избежание убытков или ущерба и меры, направленные на сохранение определенного состояния дела до разрешения спора, а также c) меры по содействию последующему приведению в исполнение арбитражного решения. Хотя было указано, что эта классификация является одной из нескольких возможных классификаций и что примеры мер, приведенные для каждой категории, не являются исчерпывающими, было отмечено, что потребность в определенном механизме приведения в исполнение является наибольшей для мер, упомянутых в категории (c) (например, наложение ареста на активы, приказы о запрете вывода предмета спора за пределы юрисдикции или приказы о предоставлении обеспечения), а также для некоторых мер, упомянутых в связи с категорией (b) (например, приказы продолжать осуществление контракта на период проведения арбитражного разбирательства или приказы воздерживаться от принятия каких-либо мер до вынесения арбитражного решения). В отношении мер, упомянутых в категории (a), отмечалось, что, поскольку третейский суд может "прийти к отрицательному заключению", исходя из невыполнения данной стороной принятых мер, или же может принять во внимание такое невыполнение при вынесении окончательного решения об издержках арбитражного разбирательства, потребность в обращении в суд для приведения в исполнение обеспечительных мер в данном случае гораздо ниже. Тем не менее на данном этапе обсуждения не было принято никакого окончательного решения по вопросу о том, будут ли такие различия между обеспечительными мерами оказывать воздействие на процесс разработки будущего режима приведения в исполнение и, если будут, то в какой степени.

3. Элементы возможного единообразного положения

70. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, должен ли суд, в который подано ходатайство о приведении в исполнение обеспечительных мер, обладать дискреционными полномочиями при принятии решения о приведении в исполнение и, если он должен обладать такими полномочиями, каковы должны быть пределы таких дискреционных полномочий. Согласно одному мнению, суд не должен обладать такими дискреционными полномочиями в отношении приведения в исполнение обеспечительных мер аналогично тому, как суд обязан обеспечить принудительное исполнение арбитражного решения, если выполняются условия статей 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ (или статей IV и V Нью-Йоркской конвенции 1958 года). Согласно другому мнению, которое получило значительную поддержку, режим, предусмотренный в статьях 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ, является чрезмерно жестким и не учитывает особенностей обеспечительных мер, которые определяют их отличие от арбитражных решений и которые требуют обеспечить определенную гибкость возможного будущего унифицированного режима. К числу таких особенностей относятся следующие: временный характер обеспечительных мер и возникающая в результате этого возможность пересмотра или отмены таких мер; необходимость адаптации обеспечительных мер с учетом процедур приведения в исполнение, применяемых соответствующим судом; возможность того, что обеспечительные меры могут затронуть интересы третьих сторон; а также возможность принятия таких мер на основе *ex parte* (т.е. по ходатайству одной стороны без заслушивания мнений стороны, интересы которой затрагиваются) и вероятность того, что после вынесения постановления об обеспечительных мерах, возможно, необходимо будет выполнить требование о заслушивании обеих сторон.

71. Широкую поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что единообразный режим должен основываться на предположении о том, что суд не должен повторять процесс принятия решения третейского суда, в результате которого были предписаны обеспечительные меры; суд, в частности, не должен вновь рассматривать заключения третейского суда по фактам дела или же существо обеспечительной меры. Дискреционные полномочия суда должны ограничиваться процессуальными аспектами приведения в

исполнение обеспечительных мер. В связи с этим было высказано мнение о том, что зачастую не ясно, следует ли рассматривать данный вопрос в качестве процессуального или же материально-правового, и что такое разграничение может носить противоречивый характер; поэтому желательно избегать проведения такого разграничения и по этой причине режим приведения в исполнение обеспечительных мер должен в максимально возможной степени соответствовать режиму в отношении приведения в исполнение арбитражных решений. Согласно другому мнению, пределы процессуальных дискреционных полномочий должны быть достаточно узкими, с тем чтобы процесс приведения в исполнение осуществлялся без задержек и чтобы суд не повторял процесса принятия решений третейского суда. Согласно еще одному мнению, довольно трудно точно описать условия приведения в исполнение, и поэтому законодательное положение должно основываться на широких формулировках.

72. В ходе обсуждения вышеизложенных мнений Рабочая группа рассмотрела возможные подходы к разработке единообразного положения. Один из выявленных возможных подходов состоял в том, чтобы разработать единообразное положение на основе статей 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Преимущества такого подхода заключаются в том, что соответствующий режим известен и испытан на практике. Отмечалось также, что приказы об обеспечительных мерах, независимо от того, именуются они временными решениями или приказами, отличаются от окончательных решений. Поэтому статьи 35 и 36 не являются надлежащей основой для режима приведения в исполнение обеспечительных мер, поскольку они касаются режима приведения в исполнение арбитражных решений. Тем не менее в ответ было указано, что на практике обеспечительные меры предписываются в различной форме и под различными названиями, включая промежуточные решения (см., например, статьи 26(2) и 32(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ), и что вопрос о форме, в которой предписывается обеспечительная мера, не должен оказывать воздействия на решение о том, являются ли статьи 35 и 36 надлежащей основой для разработки режима приведения в исполнение обеспечительных мер. В соответствии с другим подходом единообразное положение не должно содержать перечня оснований, исходя из которых суд может отказать в приведении в исполнение таких мер, а вместо этого должно быть посвящено рассмотрению таких вопросов, как возможность пересмотра обеспечительных мер судом; возможность отмены или изменения судом, при получении соответствующей просьбы, его собственного решения о приведении в исполнение обеспечительных мер; обязательство стороны, в пользу которой вынесено постановление об обеспечительных мерах, предоставить компенсацию другой стороне в том случае, если будет доказано, что такие меры были неоправданными с самого начала; и разъяснение о том, что такое требование в отношении компенсации может быть выдвинуто в рамках незавершенного арбитражного разбирательства. Еще одним возможным подходом является формулирование общего положения, предусматривающего только возможность подачи в компетентный суд ходатайства о вынесении постановления относительно принудительного исполнения в том случае, если сторона не выполняет обеспечительных мер на добровольной основе. Такого рода общее положение может быть дополнено положениями о праве, которое подлежит применению судом, и об обеспечении, которое должно быть предоставлено одной из сторон. Было отмечено, что все три подхода применяются в национальных законах и что будущее единообразное положение может быть основано на любом из них. Отмечалось, в частности, что второй или третий подход может быть реализован, например, путем включения в статью 17 Типового закона общего положения о том, что суду следует приводить в исполнение обеспечительные меры, предписанные третейским судом; при этом статьи 35 и 36 будут по-прежнему применимы исключительно в отношении принудительного исполнения окончательного решения.

73. Было указано, что любое решение должно быть эффективным и что, если одним из обязательных факторов будет сочтена гибкость применяемого подхода, желательно свести к минимуму возможность задержек. Было высказано мнение о том, что наделение суда

дискреционными полномочиями означает расширение возможностей для возникновения споров и задержек. Это соображение, как отмечалось, является еще одним доводом в пользу принятия режима статей 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Тем не менее в ответ было указано, что гибкость и дискреционные полномочия, если они будут надлежащим образом определены, желательны обеспечить и что такая гибкость отнюдь не обязательно повышает вероятность задержки; кроме того, статья 36 Типового закона также не исключает возможности задержек, например, когда одна из сторон выдвигает возражения на том основании, что арбитражное соглашение является недействительным, что не было направлено надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или что состав третейского суда или процедура арбитражного разбирательства не соответствует соглашению между сторонами или праву страны, в которой проводится арбитражное разбирательство (ст. 36(1)(a)(i), (ii) или (iv) Типового закона).

74. При обсуждении вопроса о том, каким образом режим приведения в исполнение обеспечительных мер должен отражать тот факт, что эти меры носят временный характер (поскольку обстоятельства, исходя из которых третейский суд вынес постановление об обеспечительных мерах, могут измениться к моменту рассмотрения судом ходатайства о приведении в исполнение или же после этого), было отмечено, что в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности рассматривается вопрос о признании иностранного производства по делу о несостоятельности, статус которого со временем также может измениться, и что некоторые решения, предусмотренные в этом Типовом законе, могут послужить основой для разработки режима приведения в исполнение обеспечительных мер. Соответствующие положения содержатся в статьях 17(4), 18 и, возможно, 22(2) Типового закона.

75. Рабочая группа приступила к предварительному обсуждению вопроса о том, должна ли подавать ходатайство о приведении в исполнение обеспечительных мер только заинтересованная сторона или же определенную роль в подаче такого ходатайства должен играть также третейский суд. Было высказано мнение о том, что третейский суд не следует ставить в такое положение, когда ему необходимо будет обращаться в национальный суд с ходатайством о приведении в исполнение предписанных им обеспечительных мер; таким образом, вопрос о приведении в исполнение обеспечительных мер следует полностью оставить на усмотрение заинтересованной стороны. Тем не менее, согласно другому мнению, было бы целесообразно сохранить за третейским судом определенную роль в приведении в исполнение обеспечительных мер, например, предусмотрев, что ходатайство о приведении в исполнение может быть подано с разрешения третейского суда или что сам третейский суд может, но не обязан ходатайствовать о приведении в исполнение.

76. Отмечалось, что вопрос об обеспечительных мерах и приведении их в исполнение рассматривается в Международной конвенции об аресте судов 1999 года и что некоторые решения, предусмотренные в этой Конвенции, в частности положения ее статьи 7, могут послужить основой для разработки единообразных положений, которые предстоит подготовить Рабочей группе.

77. Было высказано мнение о том, что любой режим, который будет разработан, не должен предусматривать установление существенно более обременительных условий или же более высоких платежей или сборов за приведение в исполнение обеспечительных мер, предписанных за пределами государства суда, обеспечивающего такое приведение в исполнение, по сравнению с условиями или сборами, которые предусмотрены для приведения в исполнение обеспечительных мер в таком государстве (см. ст. III Нью-йоркской конвенции).

78. С учетом предварительного характера обсуждения Рабочая группа не приняла какого-либо решения по вопросу о том, следует ли разрабатывать унифицированный режим

для приведения в исполнение обеспечительных мер в форме международной конвенции или же в форме типового законодательства. Приняв во внимание мнение о том, что такой режим предпочтительнее разработать в форме конвенции, Рабочая группа тем не менее постановила, что решение по вопросу о форме следует принять на более позднем этапе. Несмотря на это, значительная часть обсуждений в рамках Рабочей группы проводилась исходя из предположения о том, что соответствующие решения могут быть сформулированы в форме типового законодательства.

79. Секретариату было предложено подготовить альтернативный проект положений на основе соображений, высказанных в Рабочей группе, для их рассмотрения на одной из будущих сессий.

С. Сфера действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, и процедуры вынесения постановления о таких мерах (A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 102-108)

80. Рабочая группа рассмотрела вопрос о желательности и целесообразности подготовки унифицированного незаконодательного текста о сфере действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, и процедурах вынесения постановления о таких мерах.

81. Широкую поддержку получило предложение подготовить незаконодательный текст, например руководящие принципы или практическое руководство, в котором будут рассматриваться такие вопросы, как виды обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, дискреционные полномочия в отношении предписания таких мер и руководящие принципы осуществления таких дискреционных полномочий или же условия или обстоятельства, в которых подобные меры могут быть предписаны. Было высказано мнение о том, что разъяснения, содержащиеся в таких руководящих принципах, должны затрагивать широкий круг вопросов и должны охватывать все обеспечительные меры, упомянутые в пункте 63 документа A/CN.9/WG.II/WP.108 (т.е. а) меры, направленные на содействие проведению арбитражного разбирательства, б) меры во избежание убытков или ущерба и меры, направленные на сохранение определенного состояния дел до разрешения спора, а также с) меры по содействию последующему приведению в исполнение арбитражного решения). В то же время было также указано, что руководящие принципы будут особенно полезными применительно к мерам, в отношении которых чаще возникает необходимость обеспечить приведение в исполнение по приказу суда.

82. Было высказано мнение о том, что руководящие принципы, разъясняющие порядок осуществления полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры, будет способствовать принятию государствами единообразных законодательных положений о приведении в исполнение таких мер, которые Рабочая группа постановила подготовить (см. выше пункт 67). Тем не менее отмечалось, что такие единообразные законодательные положения будут подготовлены и будут применяться независимо от будущего незаконодательного текста, посвященного обеспечительным мерам, которые могут быть предписаны третейским судом, и процедурам вынесения постановления о таких мерах.

83. Было высказано мнение о том, что при подготовке предлагаемого текста следует учитывать взаимосвязь между обеспечительными мерами, которые могут быть предписаны судом, и обеспечительными мерами, которые могут быть предписаны третейским судом (например, вопрос о том, может ли какая-либо сторона обращаться в суд с ходатайством о принятии обеспечительных мер после создания третейского суда, который сам может предписать испрашиваемые меры, или вопрос о том, может ли какая-либо сторона после

безуспешного ходатайства о назначении обеспечительных мер третейским судом подавать ходатайство о принятии таких мер в суд).

84. Было принято решение о том, что Секретариату следует подготовить документ, содержащий анализ положений и практики в отношении обеспечительных мер, предписываемых третейскими судами, а также элементы будущего унифицированного законодательного текста. Рабочая группа признала, что информация, необходимая для подготовки такого документа, не всегда может быть полностью доступной, и поэтому обратилась с просьбой к государствам и международным организациям, принимающим участие в сессиях Рабочей группы, а также к экспертам, заинтересованным в ее работе, направить в Секретариат соответствующую информацию (например, арбитражные регламенты, научные и практические материалы, а также примеры текстов о предписанных обеспечительных мерах без указания наименований сторон и другой конфиденциальной информации).

D. Предложения в отношении подготовки единообразных положений об обеспечительных мерах, предписываемых судами для содействия арбитражному разбирательству

85. В контексте обсуждения обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом (см. выше пункты 80-84), Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о подготовке единообразных положений для ситуаций, когда одна из сторон арбитражного соглашения обращается в суд с ходатайством о назначении обеспечительных мер. Было указано, что сторонам особенно важно иметь реальный доступ к такой судебной помощи до создания третейского суда, однако даже после создания третейского суда у сторон могут быть вполне обоснованные основания обращаться в суд за такой помощью. Кроме того, было указано, что такие ходатайства могут подаваться в суды государства, в котором проводится арбитражное разбирательство, или же в суды другого государства.

86. Было отмечено, что в некоторых государствах не существует положений, касающихся полномочий судов вносить постановления об обеспечительных мерах в пользу сторон арбитражных соглашений; в результате этого в одних государствах суды не желают принимать постановлений о таких обеспечительных мерах, в то время как в других государствах не существует определенности в отношении того, можно ли - и при каких обстоятельствах - получить такую судебную помощь. Было указано, что, если Рабочая группа решит подготовить единообразные положения по этой теме, весьма полезными при рассмотрении содержания предлагаемых единообразных положений могут оказаться Принципы АМП о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах (которые воспроизводятся в пункте 108 документа A/CN.9/WG.II/WP.108), а также подготовительная работа, в результате которой были подготовлены эти принципы.

87. Рабочая группа приняла к сведению это предложение и постановила рассмотреть его на одной из своих будущих сессий.

E. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения (A/AC.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункты 1-40)

88. Было высказано общее мнение о том, что необходимо разработать положения о требованиях в отношении письменной формы, соответствующие текущей практике в международной торговле. Отмечалось, что в некоторых отношениях такая практика уже больше не соответствует позиции, изложенной в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции

1958 года (а также в других международных законодательных текстах, основывающихся на этой статье), если ее толковать в узком смысле. Отмечалось также, что национальные суды все чаще применяют свободное толкование этих положений в соответствии с международной практикой и ожиданиями участников международной торговли; тем не менее было указано, что по-прежнему существуют определенные сомнения или различные мнения в отношении надлежащего толкования. Наличие таких сомнений и отсутствие единообразного толкования создают проблемы в международной торговле, поскольку в результате снижается предсказуемость и определенность международных договорных обязательств. Кроме того, было отмечено, что текущая арбитражная практика отличается от той практики, которая существовала в 1958 году, поскольку в настоящее время арбитраж широко применяется для урегулирования международных коммерческих споров и может рассматриваться как обычная практика, а не исключение, которое сторонам следует тщательно рассмотреть, прежде чем выбирать какое-либо другое средство урегулирования споров помимо судебного разбирательства.

89. Отмечалось, что во многих странах арбитражное соглашение должно составляться в письменной форме для выполнения определенных функций, к числу которых относятся следующие: обеспечение доказательства заключения соглашения; обеспечение возможности идентификации сторон соглашения и констатация предупреждения относительно последствий отказа от права обращаться в суды. Было высказано мнение о том, что с учетом важности этих функций требование в отношении ограничительного толкования понятия письменной формы следует сохранить. В ответ было указано, что, поскольку в результате развития арбитражной практики в период с 1958 года по настоящее время арбитраж превратился в предпочтительный или обычный метод для урегулирования международных коммерческих споров, функция предупреждения больше не имеет такого значения, как прежде.

90. Было также указано, что в ряде стран не существует требования в отношении заключения арбитражных соглашений в письменной форме для обеспечения их действительности, и в такой ситуации не возникает проблем, связанных с доказыванием наличия арбитражного соглашения, поскольку доказательство наличия соглашения может быть представлено в любой форме, которая будет достаточной для подтверждения наличия договора в соответствии с общим законом. Было высказано мнение о том, что для учета не только таких последних изменений в арбитражной практике, но также и возможных будущих изменений, возможно, было бы целесообразно рассмотреть вопрос об отмене требования в отношении письменной формы и согласовании практики, касающейся арбитражных соглашений, с практикой в отношении договоров в целом. Согласно другому предложению, можно было бы сосредоточить внимание на обстоятельствах, в которых соглашение можно считать заключенным. К числу таких обстоятельств относятся случаи, когда существует соглашение в письменной форме; когда наличие соглашения может быть доказано любыми другими средствами, как это предусмотрено в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле; когда соглашение заключено в соответствии с торговым обычаем, признаваемым сторонами; или же когда соглашение было заключено в соответствии с торговым обычаем, о котором стороны знали или должны были знать, поскольку оно является характерным для конкретной торговой сделки, в которой участвуют стороны.

91. Были высказаны различные предложения относительно методов выработки обновленного и единообразного толкования требования в отношении письменной формы. Согласно одному подходу, следует разработать типовое законодательное положение, основанное на статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, в целях разъяснения во избежание сомнений относительно толкования требования в отношении письменной формы, поскольку это положение соответствует широко применяемому международному стандарту, который послужил основой для развития обширной практики. Были высказаны мнения о том, что такое типовое законодательное

положение можно сформулировать на основе более общего подхода, например, подхода, применяемого в статье 178(1) Федерального закона Швейцарии о положениях международного частного права, в статье 1021 Закона об арбитраже Нидерландов, или же на основе несколько более подробного подхода, применяемого в статье 1031 Закона Германии об арбитраже 1997 года, или в статье 5 Закона Англии об арбитраже 1996 года (эти национальные законодательные положения воспроизводятся в пунктах 29-31 документа A/AC.9/WG.II/WP.108/ Add.1). Согласно другому предложению, в котором этот вопрос рассматривался с точки зрения воздействия электронной торговли, следует способствовать принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, поскольку в этом документе вопрос о письменной форме рассматривается в более широком плане, чем это необходимо исключительно для арбитражных соглашений (обсуждение этого вопроса см. ниже, пункты 100-106). Альтернативное мнение состояло в том, что нет необходимости разрабатывать какое-либо новое положение, поскольку статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже сама по себе является достаточной для обеспечения обновленного стандарта. Содействие принятию этого Типового закона и его единообразное толкование со временем позволят обеспечить необходимый уровень международного единообразия.

92. Отметив, что статью II(2) Нью-йоркской конвенции необходимо толковать в соответствии с желаемым обновленным стандартом, касающимся требования в отношении формы, Рабочая группа обсудила вопрос о наилучших путях достижения этой цели. По этому вопросу были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, необходимо разработать протокол для изменения положений статьи II Нью-йоркской конвенции. Согласно другому мнению, изменение положений Нью-йоркской конвенции таким образом может привести к усилению проблемы отсутствия унифицированного режима. Отмечалось, что эта Конвенция принята на широкой основе и является весьма успешной; что обсуждение изменений, касающихся содержащегося в Конвенции требования в отношении письменной формы, может повлечь за собой предложения об изменении других положений, что является крайне нежелательным; и что для принятия протокола несколькими государствами, по-видимому, потребуются долгие годы, в течение которых будет существовать еще большая неопределенность из-за наличия двух различных потенциально применимых режимов.

93. Альтернативное предложение заключалось в том, чтобы принять декларацию, резолюцию или заявление, посвященное толкованию Конвенции и предусматривающее, что, с тем чтобы снять сомнения, статья II(2) Конвенции предназначена для охвата определенных ситуаций или для обеспечения определенного результата. Отмечалось, что, хотя такой документ формально не будет приниматься в качестве договора государствами - участниками Конвенции, он может оказаться вполне убедительным основанием, и его можно будет рассматривать в качестве документа, который оказывает содействие в толковании Конвенции, по смыслу Венской конвенции в праве международных договоров. Было отмечено, что аналогичный подход применялся в отношении других конвенций, например, Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год), и Конвенции о праве, применимом в отношении международной купли-продажи товаров (Гаага, 1955 год). Что касается органа, который мог бы принять такое заявление или декларацию, то было высказано мнение о том, что ЮНСИТРАЛ, который является ключевым правовым органом в системе Организации Объединенных Наций для развития международного торгового права, а также органом, работа которого в области арбитража получила признание во всем мире, является надлежащим органом для принятия такого документа. В противном случае подобный документ могли бы принять государства - участники Нью-йоркской конвенции. Было выражено беспокойство в связи с тем, что в результате применения такого подхода может возникнуть неопределенность относительно статуса тех государств, которые не согласятся с этим документом, и относительно возможного применения государствами принципа взаимности. Было также высказано мнение о том, что декларация или

рекомендация не имеет обязательной силы для национальных судов и поэтому нет уверенности в том, что она будет выполняться на универсальной основе, даже если этому будет содействовать ЮНСИТРАЛ.

94. В качестве еще одного варианта предлагалось содействовать свободному толкованию Нью-йоркской конвенции либо на основе применения подхода некоторых судов, о котором говорится в сноске 9 в документе A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 и в соответствии с которым содержащиеся в Нью-йоркской конвенции требования в отношении письменной формы следует толковать в свете принятого впоследствии Типового закона ЮНСИТРАЛ, авторы которого стремились привести режим Конвенции в соответствие с текущими потребностями без изменения Конвенции. Согласно другому предложению, можно было бы подготовить практическое руководство в отношении порядка применения статьи 7 Типового закона в качестве метода толкования для разъяснения сферы применения статьи II(2), как это предлагается в пунктах 33 и 34 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1.

95. Рабочая группа обменялась мнениями о том, будут ли случаи, перечисленные в пункте 12 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, охватываться положениями национального права, касающимися требований в отношении формы арбитражного соглашения, в частности, в государствах, которые не приняли Типовой закон. Были высказаны различные мнения, и стало ясно, что единой позиции в отношении всех государств не существует. Отмечалось также, что ответ на вопрос о том, в каких случаях положения Нью-йоркской конвенции являются применимыми, может различаться в зависимости от того, касается ли данный вопрос приведения в исполнение национальных решений или же иностранных решений. Отмечалось, что случаи (a)-(h), которые касаются вопросов письменной формы и обмена и, таким образом, волеизъявления сторон, следует отличать от случаев (i)-(l), которые, как отмечалось, касаются вопросов, не относящихся к требованию в отношении формы и охвачены правом, регулирующим порядок передачи одной стороной прав и обязательств, которые принимаются стороной на законном основании (включая права и обязательства, вытекающие из арбитражного соглашения), третьим сторонам или же расширения таких прав и обязательств для охвата третьих сторон. Обсуждения показали, что в некоторых государствах случаи (a)-(h), как правило, будут охватываться требованиями национального права, касающимися формы арбитражных соглашений, в то время как в других государствах некоторые случаи не будут охвачены или же в связи с этим будут возникать определенные сомнения. Так, например, случаи (a) и (d) не охвачены в некоторых государствах с более ограничительным толкованием требования в отношении письменной формы. В некоторых случаях вопрос охвата зависит от конкретных намерений сторон, и поэтому невозможно дать четкого общего ответа. Случай (c), как отмечалось, иногда охватывается, если считается, что посредник представляет обе стороны соглашения, однако не охватывается, если он не представляет обе стороны. В отношении коносаментов (которые обычно подписываются только капитаном судна) было указано, что они, как правило, рассматриваются участниками морских перевозок в качестве доказательства наличия действительных и имеющих обязательную силу соглашений проводить арбитражное разбирательство, или же что они, несмотря на определенные сомнения, рассматриваются в качестве действительных как случаи *suï generis*. Было высказано мнение о том, что Рабочей группе не следует рассматривать случаи (i)-(l), в связи с которыми возникают вопросы, касающиеся уступки, перехода прав, включения путем ссылки или прав третьих сторон. Случай (m), по общему мнению, является источником сложных вопросов и не получил широкого распространения.

96. Рабочая группа рассмотрела также вопрос о том, можно ли толковать статью II(2) Нью-йоркской конвенции, как охватывающую все случаи, перечисленные в пункте 12. Как и в отношении положений национального права, в Рабочей группе были высказаны различные мнения по конкретным случаям и по вопросу о том, можно ли толковать Конвенцию, как охватывающую все такие случаи. Отмечалось, что эти мнения в определенной степени

имеют предварительный характер, поскольку описания случаев носили слишком общий характер и не позволяют дать окончательных ответов; тем не менее обсуждение показало, что по вопросу о том, следует ли толковать статью II(2) Нью-йоркской конвенции, как охватывающую все случаи, перечисленные в пункте 12, либо возникают сомнения, либо не существует общего согласия. Кроме того, не ясно, насколько часто вопросы, указанные в пункте 12, возникают на практике и в какой степени они могут требовать безотлагательного решения.

97. Рабочая группа заслушала заявления, из которых следовало, что в судебной практике отмечается тенденция к применению более свободного и актуализирующего толкования статьи II(2) Конвенции. Один из рассмотренных примеров касался Англии, где считается, что формулировка "The term 'agreement in writing' shall include" (выделено нами) в статье II(2) Конвенции свидетельствует о том, что перечень упомянутых в ней форм не является исчерпывающим и может охватывать более широкий круг обстоятельств. Было высказано мнение о том, что такое толкование означает, что большинство случаев, перечисленных в пункте 12, будет охватываться Конвенцией. Между тем сфера действия этого положения отнюдь не является неограниченной. В качестве минимального требования в отношении формы в Законе Англии об арбитраже 1996 года содержится требование, которое предусматривает определенную письменную форму в связи с заключением арбитражного соглашения и в соответствии с которым условия арбитражного соглашения должны быть изложены в письменной форме, даже если стороны согласились с такими условиями каким-либо иным образом, помимо письменной формы, например на основе устного соглашения или в результате частичного исполнения договора. Было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует рассматривать не вопрос о том, охватываются ли Конвенцией случаи, изложенные в пункте 12, а вопрос о том, можно ли рассматривать статью II(2) в качестве исчерпывающего положения и, если это невозможно, каким должно быть минимальное требование в отношении формы арбитражного соглашения, которое будет охватываться Конвенцией. Иное мнение в отношении статьи II(2) заключалось в том, что она обеспечивает единообразное положение о тех видах ситуаций, которые должны охватываться Конвенцией, и что (хотя более ограничительные требования по сравнению с требованиями, предусмотренными в статье II(2), не допускаются в соответствии с Конвенцией) менее ограничительные требования по сравнению с требованиями статьи II(2) не охватываются Конвенцией. Согласно этому мнению, не все случаи, упомянутые в пункте 12, будут охватываться статьей II(2). В заключение обсуждения было указано, что вопрос о том, устанавливает ли статья II(2) единообразную норму или минимальный стандарт, по-прежнему является спорным.

98. После обсуждения не было достигнуто согласия по вопросу о том, следует ли толковать статью II(2) Нью-йоркской конвенции, как охватывающую конкретные случаи, указанные в пункте 12. Тем не менее Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должно ли требование в отношении письменной формы распространяться на такие случаи и каким образом это может быть достигнуто. Общую поддержку получило мнение о том, что с учетом договорной практики и роли международного коммерческого арбитража в международной торговле необходимо, чтобы в принципе все случаи, упомянутые в пункте 12 (возможно, за исключением случая "группы компаний", упомянутого в подпункте (m)), были охвачены в качестве удовлетворяющих требованию в отношении письменной формы при том условии, что между сторонами существует соглашение по вопросам существа (или что одна из сторон впоследствии становится стороной арбитражного соглашения), а также существует письменное подтверждение такого соглашения, что, однако, не означает требования о наличии документа, подписанного обеими сторонами, или об обмене посланиями между сторонами. Было высказано мнение о том, что такой подход позволяет учесть два соображения, лежащих в основе требования в отношении формы арбитражного соглашения, а именно соображения о том, а) что существует достаточное подтверждение обоюдного

намерения проводить арбитражное разбирательство и таким образом выводить споры из-под юрисдикции судов и b) что существует определенный письменный документ в отношении арбитражного разбирательства и таким образом стороны уведомлены (или предупреждены) о том, что они исключают юрисдикцию судов. В связи с этим отмечалось, что, соглашаясь на арбитраж, стороны стремятся избежать юрисдикции всех судов и что в большинстве многонациональных случаев будет трудно определить, юрисдикция какого суда исключается; поэтому, как отмечалось, предупредительная функция в международной торговле, в свете повышения важности арбитража, утрачивает свое значение.

99. После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению о том, что цель обеспечения единообразного толкования требований в отношении формы в соответствии с потребностями международной торговли может быть достигнута путем разработки типового законодательного положения, разъясняющего, во избежание сомнений, сферу применения статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже; разработки руководства для разъяснения оснований и цели такого типового законодательного положения; а также путем принятия декларации, резолюции или заявления по вопросам толкования Нью-йоркской конвенции, в котором будет отражено более широкое понимание требования в отношении формы. По вопросу о существовании такого типового законодательного положения и документа о толковании, которые можно было бы разработать, Рабочая группа пришла к мнению о том, что для заключения действительного арбитражного соглашения необходимо установить, что соглашение о проведении арбитражного разбирательства было достигнуто и что существует определенное письменное подтверждение такого соглашения. Было указано, что вопрос о наилучших методах обеспечения единообразного толкования Нью-йоркской конвенции на основе декларации, резолюции или заявления, включая оценку последствий с точки зрения публичного международного права, заслуживает дальнейшего изучения для определения оптимального подхода.

Г. Арбитражное соглашение "в письменной форме" и электронная торговля (A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункты 35-40)

100. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, может ли статья II(2) Нью-йоркской конвенции быть дано широкое толкование, охватывающее сообщения, переданные с помощью электронных средств, как они определены в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Было напомнено о том, что Руководство по принятию Типового закона, которое представляет собой документ, принятый Комиссией, было составлено с целью разъяснения взаимосвязи между Типовым законом об электронной торговле и международными документами, такими как Нью-йоркская конвенция и другие международные документы по торговому праву. В пункте 6 Руководства высказывается мнение о том, что Типовой закон об электронной торговле "в ряде случаев может быть полезным в качестве инструмента для толкования действующих международных конвенций и иных международных документов, создающих юридические препятствия для использования электронной торговли в результате того, что в них, например, устанавливается требование об обязательном письменном оформлении некоторых документов и договорных положений". Было также отмечено, что в статье 7(2) Типового закона о международном торговом арбитраже прямо признается действительность использования любых средств электросвязи, "обеспечивающих фиксацию соглашения", а такая формулировка охватывает телексы или факсимильные сообщения, а также наиболее широко распространенные виды использования электронной почты или обмена сообщениями при помощи электронного обмена данными (ЭДИ).

101. Рабочая группа пришла к общему согласию с тем, что в целях содействия использованию электронной торговли в международном плане и признания права сторон

договариваться об использовании арбитража в электронной коммерческой сфере статью II(2) Нью-йоркской конвенции следует толковать как охватывающую использование электронных средств передачи сообщений, как они определены в статье 2 Типового закона об электронной торговле, и что для этого в нее не требуется вносить каких-либо изменений. Было также сочтено, что помимо Нью-йоркской конвенции аналогичным образом следует толковать также и другие конвенции по вопросам международного арбитража, например Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 год) и Межамериканскую конвенцию о международном торговом арбитраже (Панама, 1975 год). Поскольку были высказаны сомнения относительно того, что ЮНСИТРАЛ является надлежащим форумом для рассмотрения этого вопроса в отношении всех этих конвенций, было решено, что эту проблему следует изучить и найти оптимальное решение в консультациях с организациями, которые являлись спонсорами разработки этих конвенций.

102. По вопросу о том, каким образом можно обеспечить желаемое современное толкование, Рабочая группа внесла ряд предложений. Одно из них состояло в том, что в качестве инструмента толкования может быть использован Типовой закон об электронной торговле, как это отмечается в Руководстве по принятию. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что действенность подобного подхода может оказаться ограниченной. Хотя Типовой закон применяется во все более многочисленных странах, он не представляет собой универсально принятого документа. Кроме того, было отмечено, что в результате гибкости, присущей форме типового закона, Типовой закон может быть по-разному принят в различных странах и что в силу этого желаемое унифицированное толкование достигнуто не будет.

103. Второе предложение состояло в том, чтобы ЮНСИТРАЛ или, возможно, государства-участники соответствующих конвенций приняли декларацию, подтверждающую желаемое толкование. В поддержку принятия такой декларации было указано на то, что Рабочая группа уже рассмотрела соответствующий вопрос и определила, что документ в такой форме открывает потенциально полезные возможности урегулирования вопроса о толковании требования о письменной форме, содержащегося в статье II(2) (см. выше пункт 93). Было предложено применить этот же подход к электронным сообщениям, хотя и были заданы вопросы относительно необходимости в установлении связи между двумя декларациями. По тем же причинам, как и те, которые обсуждались в контексте требования о письменной форме, было высказано предположение о том, что подготовку любой такой декларации следует вести на той основе, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле сам может быть использован в качестве инструмента для толкования конвенций и что, таким образом, в декларации должны быть использованы слова "С тем чтобы снять сомнения..." (см. выше пункт 91).

104. Третье предложение состояло в том, что следует попытаться отыскать решение в контексте более широкой идеи (которая была высказана и обсуждена Комиссией на ее тридцать второй сессии (A/54/17, пункт 316)) подготовки всеобъемлющего протокола для внесения поправок в многосторонние торговые режимы в целях содействия расширению использования электронной торговли, как это отмечено в пункте 39 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1. Это предложение не получило значительной поддержки. По мнению Рабочей группы, следует провести дополнительное изучение, прежде чем можно будет вынести решение о характере такого документа, который может быть принят, и возможности подготовки определенного комментария.

105. Завершив рассмотрение вопроса о желательности обеспечения такого порядка, при котором статья II(2) Нью-йоркской конвенции (и соответствующие положения других конвенций, построенных по ее образцу) будет признавать действительность электронных сообщений, были выражены сомнения относительно возможных последствий ограничения

предлагаемого инструмента толкованием требования о письменной форме для арбитражного соглашения. Было отмечено, что другие положения Нью-йоркской конвенции (а также других конвенций о международном коммерческом арбитраже) содержат дополнительные требования в отношении письменной формы, которые - если они не будут толковаться как охватывающие электронные средства передачи сообщений - потенциально могут представлять собой барьеры для развития электронной торговли. К их числу относятся устанавливаемые в статье IV Нью-йоркской конвенции требования о представлении подлинников арбитражного соглашения и арбитражного решения. Было высказано мнение, что к вопросу об электронной торговле следует подходить с более широкой точки зрения, чем просто к вопросу о требовании письменной формы для арбитражного соглашения, и что при изучении мер, которые следует принять в отношении требования о письменной форме для арбитражных соглашений, следует также изучить другие требования в отношении формы, предусматриваемые в документах, регулирующих международный коммерческий арбитраж. Было также высказано предположение о том, что рассмотрение этих проблем в качестве разрозненных вопросов потенциально может способствовать увеличению числа толковательных деклараций по предметам, которые в будущем могут быть сочтены требующими разъяснения.

106. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект документа, который подтверждал бы, что статья II(2) Нью-йоркской конвенции должна толковаться как охватывающая электронные сообщения, как они определены в статье 2 Типового закона об электронной торговле. При подготовке этого документа Секретариату следует изучить другие требования в отношении формы, содержащиеся в Нью-йоркской конвенции, и подготовить надлежащие проекты для содействия обсуждению Рабочей группой вопроса о подходе к другим требованиям о письменной форме.

G. Возможные темы для будущей работы (A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 42)

107. Завершив обсуждение тем, изложенных в документах A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1, Рабочая группа провела обмен мнениями и информацией по другим связанным с арбитражем темам, которые были определены Комиссией в качестве возможного предмета будущей работы и которые были рассмотрены Комиссией на ее тридцать второй сессии. Полный список этих тем (воспроизводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 6), который включает три темы, подробно рассмотренные на нынешней сессии Рабочей группы, является следующим:

- a) согласительная процедура (A/CN.9/460, пункты 8-19; A/54/17, пункты 340-343);
- b) требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения (A/CN.9/460, пункты 20-31; A/54/17, пункты 344-350);
- c) применимость арбитража (A/CN.9/460, пункты 32-34; A/54/17, пункты 351-353);
- d) иммунитет суверена (A/CN.9/460, пункты 35-50; A/54/17, пункты 354-355);
- e) объединение дел в третейских судах (A/CN.9/460, пункты 51-60; A/54/17, пункты 356-357);
- f) конфиденциальность информации в арбитражном разбирательстве (A/CN.9/460, пункты 62-71; A/54/17, пункты 358-359);

- g) выдвижение требований в целях зачета (A/CN.9/460, пункты 72-79; A/54/17, пункты 360-361);
 - h) решения третейских судов "сокращенного состава" (A/CN.9/460, пункты 80-91; A/54/17, пункты 362-363);
 - i) ответственность арбитров (A/CN.9/460, пункты 92-100; A/54/17, пункты 364-366);
 - j) полномочия третейского суда по присуждению процентов (A/CN.9/460, пункты 101-106; A/54/17, пункты 367-369);
 - k) расходы на арбитражное разбирательство (A/CN.9/460, пункты 107-114; A/54/17, пункт 370);
 - l) возможность приведения в исполнение временных обеспечительных мер (A/CN.9/460, пункты 115-127; A/54/17, пункты 371-373);
 - m) возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (A/CN.9/460, пункты 128-144; A/54/17, пункты 374-376).
108. К числу других рассмотренных тем относились вопросы, упомянутые в пункте 339 доклада Комиссии о работе ее тридцать второй сессии (документ A/54/17):
- a) пробелы в договорах между сторонами и заполнение таких пробелов третьей стороной или третейским судом на основе разрешения сторон;
 - b) изменение обстоятельств после заключения договора и возможность предоставления сторонами полномочий какой-либо третьей стороне или третейскому суду привести договор в соответствие с изменившимися обстоятельствами;
 - c) свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору, и вопрос о пределах такой свободы на основе, например, национальности или членства в какой-либо профессиональной ассоциации;
 - d) вопросы, касающиеся толкования таких законодательных положений, как положения, содержащиеся в статье II(3) Нью-Йоркской конвенции (или в статье 8(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже), что на практике приводит к различным результатам, в частности вопрос о компетенции суда i) при принятии решения о направлении сторон в арбитраж, ii) при рассмотрении вопроса о том, является ли арбитражное соглашение недействительным, утратившим силу или не поддающимся исполнению, и iii) когда ответчик ссылается на тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены или что третейский суд уже принял решение;
 - e) вопросы, касающиеся случаев, когда решение иностранного суда представляется наряду с просьбой о его признании или приведении в исполнение, но когда ответчик, используя свое право на защиту, ссылается на i) существование арбитражного соглашения или ii) тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены, или iii) уже принято решение третейского суда по этому же вопросу. Было указано, что такие случаи обычно не рассматриваются в договорах о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов. Проблемы возникают, в частности, когда применимый договор направлен на облегчение признания и

приведения в исполнение судебных решений, однако сам договор не допускает отказа в признании или приведении в исполнение на том основании, что спор, по которому принято данное решение, подпадает под действие арбитражного соглашения, рассматривается в рамках текущего арбитражного разбирательства или же является предметом решения третейского суда.

109. В качестве возможного предмета рассмотрения Рабочей группой были названы другие связанные с Нью-йоркской конвенцией темы, предложенные специалистами по арбитражу. К их числу относились следующие:

- a) значение и последствия арбитражного решения, не считающегося внутренним, т.е. решения, которое не считается внутренним решением в государстве, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение (статья I(1), второе предложение);
- b) разъяснение содержания понятия "арбитражное решение" согласно Конвенции. Охватывает ли оно, например, арбитражные решения на согласованных условиях; "арбитражные решения по международным договорам"; национальные решения; решения, аналогичные арбитражным и принятые в рамках процедур, аналогичных арбитражу, например, *arbitrato irrituale*;
- c) определение права, регулирующего вопрос о применимости арбитража, в соответствии со статьей II(1);
- d) сфера применения статьи II(3) в том, что касается приведения в исполнение арбитражного соглашения;
- e) право, применимое к соглашениям, которые, возможно, являются "недействительными, утратили силу или не могут быть исполнены" в соответствии со статьей II(3);
- f) совместимость обеспечительных мер, назначаемых судом, с арбитражными соглашениями, входящими в сферу применения Конвенции;
- g) условия и процедуры приведения в исполнение, упомянутые в статье III, поскольку законодательство, принятое во исполнение этой статьи, свидетельствует о наличии несовпадающих решений;
- h) срок давности для приведения в исполнение арбитражных решений, охватываемых Конвенцией, поскольку и в этой области законодательство, принятое в ее исполнение, свидетельствует о наличии диапазона различных сроков;
- i) остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования какого-либо основания для отказа, перечисленного в статье V;
- j) значение и последствия приостановления арбитражного решения в стране его вынесения (статья V(I)(e)); и
- k) значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII(1).

110. Было отмечено, что, хотя некоторые из этих возможных дополнительных тем могут частично затрагивать или дублировать темы, уже обсужденные или поднятые в Комиссии, они приводятся в качестве вопросов, которые могут заинтересовать Рабочую группу с точки зрения возможности будущего рассмотрения. Было отмечено, что подпункты (g) и (h) пункта 109 выше являются предметом проекта, совместно осуществляемого в настоящее время ЮНСИТРАЛ и Комитетом D Международной ассоциации адвокатов в связи с наблюдением за законодательным осуществлением Нью-йоркской конвенции (A/54/17, пункты 331-332).

111. Рабочая группа в первоначальном и предварительном порядке выразила особую заинтересованность в ряде вопросов, перечисленных в пунктах 108 и 109 выше. Была выражена поддержка проведению Секретариатом подготовительной работы по вопросам, указанным в подпунктах (a), (b), (d) и (e) пункта 108, на том основании, что они имеют существенное практическое значение. В частности, было отмечено, что вопрос, указанный в пункте (d), вызывает неопределенность и в ряде государств может, потенциально, привести к задержкам. В связи с вопросом, указанным в подпункте (e), было отмечено, что статья II(3) Нью-йоркской конвенции не устраняет у некоторых судов сомнений относительно порядка действий, что приводит к использованию различных подходов, которые иногда не соответствуют друг другу; например, некоторые суды при рассмотрении ходатайства (например, согласно статье II(3) Нью-йоркской конвенции) о направлении сторон в арбитраж исходят из духа Конвенции и ограничивают рассмотрение этого ходатайства вопросом о том, является ли арбитражное соглашение действительным *prima facie* (и, если оно найдено действительным *prima facie*, передают спор на разрешение третейского суда), в то время как другие суды сами рассматривают вопрос о действительности арбитражного соглашения и выносят окончательные решения. Было отмечено, что разъяснение этих вопросов поможет уточнить взаимоотношения между судами и третейскими судами в вопросах арбитража. Определенная поддержка была также выражена рассмотрению вопросов, указанных в подпунктах (a), (b) и (e) пункта 109 выше.

112. С точки зрения уже обсужденных вопросов, которые были признаны Комиссией приоритетными и которые перечислены в пункте 107 выше, была подтверждена заинтересованность в некоторых из этих тем. Что касается вопроса, который указан в подпункте (m) (возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено) и который Комиссия сочла приоритетным, было выражено мнение, что доводы в пользу дальнейшего рассмотрения этого вопроса не в полной мере учитывают тот факт, что на практике он вряд ли вызовет многочисленные проблемы, и что дела, упомянутые в связи с этим вопросом, не следует рассматривать в качестве прецедента. В то же время было высказано предположение о том, что (как это отмечается в пункте 109(i) выше) этот вопрос связан с более широким диапазоном проблем, например с вопросом о дискреционных полномочиях на приведение в исполнение арбитражного решения даже в случае существования основания для отказа (например, мелкого процессуального нарушения или нарушения, не оказавшего влияния на исход арбитража). В числе других упомянутых в пункте 107 вопросов, к которым в рамках Рабочей группы был проявлен интерес, относились следующие: e) объединение дел в третейских судах; f) обязанность сохранять конфиденциальность в связи как с арбитражем, так и согласительными процедурами; g) компетенция в отношении требований, выдвигаемых в целях зачета; h) решения третейских судов "сокращенного состава" j) полномочия по присуждению процентов и, возможно, другие вопросы, связанные с процентами; и k) расходы на арбитражное разбирательство.

113. Напомнив об обсуждении проблемы расширения использования электронной торговли и вопроса о том, удовлетворяют ли электронные сообщения формальным требованиям для арбитражных соглашений или другим формальным требованиям (см. выше пункты 100-106),

Рабочая группа приняла к сведению мнения о целесообразности обзора последствий арбитражных разбирательств в режиме "он-лайн", т.е. таких арбитражных разбирательств, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются при использовании электронных средств передачи сообщений.

114. К Секретариату была обращена просьба учесть мнения, высказанные в Рабочей группе, при подготовке материалов для рассмотрения Рабочей группой на будущих сессиях. В целях облегчения подготовительной работы Секретариата к государствам и заинтересованным международным организациям была обращена просьба представить материалы о судебных или арбитражных делах и примеры положений из национальных законов, которые окажут Секретариату помощь в подготовке этих материалов.

Н. Прочие вопросы

115. Представители Консультативной группы ООН/ЕЭК по Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 год), принятой Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций, информировали Рабочую группу о совещании Консультативной группы, которое проходило 17 и 18 февраля 2000 года в Вене и в ходе которого Группа пришла к заключению о том, что Конвенция а) по-прежнему является полезной; б) обеспечивает средства, которые не предусмотрены в других действующих конвенциях (в частности, в качестве единого свода минимальных стандартов, подлежащих соблюдению при международном арбитраже); и с) может быть сделана еще более полезной как для существующих, так и для потенциальных новых договаривающихся государств, если она будет обновлена. Консультативная группа решила на своем февральском совещании пересмотреть статью IV Конвенции и Соглашение, касающееся применения Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже. По вопросу о том, следует ли внести в Конвенцию какие-либо другие изменения, консенсуса достигнуто не было. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению представленную информацию и выразила надежду на то, что любая будущая работа в рамках Европейской экономической комиссии не будет дублировать работу, проводимую на глобальном уровне ЮНСИТРАЛ.

116. Рабочая группа с удовлетворением заслушала также информацию о планах Европейской экономической комиссии предоставить в контексте Совместной инициативы стран Юго-Восточной Европы (СИЮЕ) консультативные услуги и помощь для содействия оптимальному функционированию системы международного коммерческого арбитража в государствах - членах СИЮЕ.