



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
27 January 2022
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Семьдесят пятая сессия
Нью-Йорк, 14–18 февраля 2022 года

Урегулирование коммерческих споров

Адьюдикация

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Предлагаемые вопросы для рассмотрения	2
Приложение	
Предложение Швейцарии	5



I. Введение

1. На своей шестьдесят восьмой сессии в 2018 году Рабочая группа обсудила такие возможные темы для будущей работы, как адьюдикация и ускоренный арбитраж. По вопросу об адьюдикации было указано на то, что ее применение могло бы быть полезным в контексте долгосрочных проектов, когда работа должна продолжаться, несмотря на разногласия по вопросу о качестве или оплате. Было отмечено, что оговорки об адьюдикации не редкость, а в ряде юрисдикционных систем принято законодательство об адьюдикации. Было высказано мнение, что можно было бы разработать типовые законодательные положения и договорные оговорки в целях содействия более широкому использованию механизма адьюдикации (A/CN.9/934, п. 154).
2. Вместе с тем были выражены некоторые сомнения относительно проведения работы в области адьюдикации, поскольку она будет касаться главным образом одной конкретной отрасли и потребует при этом более подробного анализа законодательной базы, связанной с адьюдикацией, а также практики, регулирующей оговорки об адьюдикации (A/CN.9/934, п. 155). В этой связи было предложено использовать поэтапный подход, а именно проанализировать для начала соответствующую практику и оценить целесообразность проведения любой работы в этой области. При этом было предложено сосредоточить внимание на i) адьюдикации как эффективном средстве разрешения споров по долгосрочным контрактам в целом и ii) средствах обеспечения приведения в исполнение решений в предварительном порядке (A/CN.9/934, п. 161).
3. После обсуждения Рабочая группа постановила рекомендовать Комиссии в рамках будущей работы заняться в первую очередь темой ускоренной процедуры арбитража и обратить внимание Комиссии на тему адьюдикации с учетом того, что, возможно, потребуется представление дополнительной информации (A/CN.9/934, п. 164).
4. На своей пятьдесят четвертой сессии Комиссия приняла Правила ускоренного арбитража. На этой сессии вновь было предложено подготовить правила международной адьюдикации, поскольку они могли бы стать полезным дополнением к работе в области ускоренного арбитража. В связи с этим Комиссия постановила, что на нынешней сессии следует обсудить вопрос о желательности и осуществимости работы в области адьюдикации (A/76/17, п. 243).
5. Соответственно, в настоящей записке освещаются некоторые возможные вопросы, которые будут обсуждаться на коллоквиуме. В приложении воспроизводится представление, полученное от правительства Швейцарии при подготовке к пятьдесят четвертой сессии Комиссии, которое было дополнительно обновлено в рамках подготовки Коллоквиума по адьюдикации. Это представление воспроизводится в том виде, в каком оно было получено.

II. Предлагаемые вопросы для рассмотрения

6. Под адьюдикацией, как правило, подразумевается механизм, с помощью которого стороны могут передать спор на рассмотрение независимой и беспристрастной третьей стороне, которая, заслушав обе стороны, должна затем вынести решение в строго ограниченный срок. Это решение подлежит немедленному исполнению, но может быть оспорено либо в арбитражном, либо в судебном порядке. Другими словами, решение адьюдикатора изначально является обязательным, но не окончательным и считается окончательным только в том случае, если оно впоследствии не оспаривается в срок, установленный для подачи ходатайства об обжаловании, или если это ходатайство не удовлетворяется.
7. Таким образом, адьюдикация характеризуется как форма промежуточного разрешения споров и как решение, которое обеспечивает оперативную оплату и может быть оспорено позже. Поскольку этот механизм предусматривает

оперативную процедуру разрешения споров по контрактам, он доказал свою полезность для эффективного разрешения споров в области строительства (A/CN.9/934, п. 155). Действительно, как следует из практики, стороны зачастую удовлетворены промежуточным решением и не видят необходимости доводить дело до полномасштабного арбитражного или судебного разбирательства.

8. Некоторые государства разработали законодательство в области адьюдикации¹, а целый ряд арбитражных и других учреждений подготовили правила адьюдикации².

¹ Например, Канада (федеральное правительство), Федеральный закон об оперативной оплате строительных работ 2019 года, размещен по адресу: <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/F-7.7/FullText.html>; Ирландия, Закон о договорах строительного подряда 2013 года, по адресу: www.irishstatutebook.ie/eli/2013/act/34/enacted/en/html; Малайзия, Закон о платежах и адьюдикации в строительной отрасли, 2012 года, по адресу: www.adjudication.org/sites/default/files/CIPAA%20Act%20746%20ENGLISH.pdf; Новая Зеландия, Закон о договорах строительного подряда, 2002 года; по адресу: www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0046/latest/DLM163059.html; Сингапур, Закон о гарантии платежей в строительной отрасли (гл. 30B, 2006 год), по адресу: <https://www1.bca.gov.sg/regulatory-info/security-of-payment/building-and-construction-industry-security-of-payment-act>; Соединенное Королевство: Закон о жилищных субсидиях, строительстве и реконструкции жилых зданий 1996 года (гл. 53), раздел 108, по адресу: www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53/section/108/data.pdf; штаты Австралии: Австралийская столичная территория, Закон о строительстве (гарантия оплаты) 2009 года, по адресу: http://www9.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/act/consol_act/baciopa2009606/; Новый Южный Уэльс, Закон о гарантии оплаты в строительной отрасли 1999 года, № 46, по адресу: <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1999-046>; Южная Австралия, Закон о гарантии оплаты в строительной отрасли 2009 года, по адресу: www.legislation.sa.gov.au/lz/path=%2FC%2FA%2FBUILDING%20AND%20CONSTRUCTION%20INDUSTRY%20SECURITY%20OF%20PAYMENT%20ACT%202009; Тасмания, Закон о гарантиях оплаты в строительной отрасли 2009 года, по адресу: www.legislation.tas.gov.au/view/html/inforce/current/act-2009-086; Квинсленд, Закон о справедливости в строительной отрасли (гарантия оплаты) 2017 года, по адресу: www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/act-2017-043#ch.3-pt.4; Виктория, Закон о гарантиях оплаты в строительной отрасли 2002 года, по адресу: www.legislation.vic.gov.au/in-force/acts/building-and-construction-industry-security-payment-act-2002/012; Западная Австралия, Закон о договорах строительного подряда 2004 года, по адресу: [www.legislation.wa.gov.au/legislation/former/swans.nsf/\(DownloadFiles\)/Construction+Contracts+Act+2004.pdf/\\$file/Construction+Contracts+Act+2004.pdf](http://www.legislation.wa.gov.au/legislation/former/swans.nsf/(DownloadFiles)/Construction+Contracts+Act+2004.pdf/$file/Construction+Contracts+Act+2004.pdf); и штаты Канады: Альберта, Закон о внесении поправок в Билль 37 о залоговом обеспечении оплаты труда строителей (немедленной оплате) 2020 года, по адресу: https://docs.assembly.ab.ca/LADDAR_files/docs/bills/bill/legislature_30/session_2/20200225_bill-037.pdf; Британская Колумбия, Постановление о приведении в исполнение уведомления о распоряжении местных органов власти, Постановление 175/2004 Б.К., по адресу: www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/crbc/crbc/175_2004; Новая Шотландия, закон о Билле 119 о строительном залоге (с поправками) 2019 года, по адресу: https://nslegislature.ca/legc/bills/63rd_2nd/3rd_read/b119.htm; Онтарио, Закон о строительстве 1990 года, по адресу: www.ontario.ca/laws/statute/90c30; Саскачеван, Положения о внесении поправок в закон о залоговом обеспечении оплаты труда строителей 2020 года, по адресу: <https://publications.saskatchewan.ca>; в настоящее время в Квебеке осуществляются экспериментальные проекты для сторон определенных государственных подрядов на строительство и соответствующих государственных субподрядов в соответствии с законом об ускорении реализации некоторых инфраструктурных проектов (CQLR с А-2.001), размещенным по адресу: www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/A-2.001.

² Например, Азиатский международный арбитражный центр, Правила и процедуры адьюдикации АМАЦ 2012 года, по адресу: https://admin.aiac.world/uploads/ckupload/ckupload_20190930053228_47.pdf; Высший институт арбитров, Регламент Совета по урегулированию споров 2014 года, по адресу: www.ciarb.org/media/3934/ciarb-dispute-board-rules-practice-standards-committee-august-2014.pdf; Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия, Правила рассмотрения споров по строительным проектам 2015 года, по адресу: www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2776&l=en; Международный арбитражный центр Китайской арбитражной ассоциации, Регламент Совета КАА по адьюдикации споров в сфере строительства 2016 года, по адресу: http://en.arbitration.org.tw/DAB_Class.aspx?BigClassID=0d92a49c-ab6a-41e6-90fb-737fdd518653; Германский арбитражный институт (ГАИ), Правила адьюдикации ГАИ 2010 года, по адресу: www.disarb.org/fileadmin/user_upload/Werkzeuge_und_Tools/DIS_Adjudication_Rules_V-2.pdf; Гонконгский международный арбитражный центр, Правила адьюдикации Гонконгского международного арбитражного центра 2009 года, по адресу: www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/Adjudication/HKIAC_Adjudication_Rules_2009.pdf; Международный арбитражный центр Торговой палаты Лагоса, Правила адьюдикации Международного арбитражного центра

9. В юрисдикционных системах, в которых отсутствует законодательство об адьюдикации, механизм адьюдикации можно, тем не менее, использовать на договорной основе. В этих юрисдикционных системах основной проблемой является отсутствие правовой основы, обеспечивающей возможность приведения решений адьюдикаторов в исполнение.

10. Следует отметить, что понятие адьюдикации упоминается в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по публично-частным партнерствам («ПЧП») как возможный договорной инструмент разрешения споров, связанных с крупными инфраструктурными проектами на основе ПЧП³.

11. Для того чтобы Комиссия могла принять обоснованное решение относительно желательности и осуществимости возможной будущей работы в области адьюдикации, необходимо было бы рассмотреть следующие вопросы:

- Как с помощью адьюдикации разрешаются споры и какая правовая основа при этом применяется (включая договорные механизмы)?
- Должна ли такая правовая основа регулировать использование адьюдикации только в строительной отрасли или же ее следует применять на более широкой основе к другим видам коммерческих споров?
- Существует ли необходимость в согласованной правовой базе для упрощения использования адьюдикации на международной основе и приведения в исполнение вынесенных в рамках этого механизма решений на международной основе?
- Является ли практически осуществимой задача подготовки такой согласованной правовой основы?
- Как адьюдикация взаимодействует с арбитражем и, в особенности, с ускоренным арбитражем?
- Каким образом решение адьюдикатора (промежуточное решение) может быть приведено в исполнение, но при этом также подлежать обжалованию?
- Может ли такое решение быть приведено в исполнение на трансграничной основе? Какие гарантии необходимы?

Торговой палаты Лагоса 2020 года, по адресу: www.laciac.org/wp-content/uploads/2021/03/LACIAC-Adjudication-Rules-2020.pdf; Центр адьюдикации для споров, связанных с подрядами на строительство, провинции Онтарио (ОЦАСС), с регламентом которого можно ознакомиться по адресу: <https://odacc.ca/en/>; и Сингапурский центр медиации, Правила адьюдикации СЦМ 2020 года, по адресу: www.mediation.com.sg/wp-content/uploads/2020/12/SMC-Adjudication-Rules-15Dec20.pdf.

³ См. главу VI, пп. 25–37.

Приложение

Предложение Швейцарии

Правительство Швейцарии предлагает на данном этапе, когда приняты Правила ускоренного арбитража и Пояснительная записка к ним, перейти к изучению процедуры адьюдикации в интересах принятия правил международной адьюдикации. Такие правила в тех или иных формах уже существуют в законодательстве целого ряда стран и предлагаются разными органами, применяющими разные подходы. Швейцарское предложение основано на одном из возможных подходов к международной адьюдикации и нацелено на обеспечение выполнения на международной основе решения адьюдикатора, вынесенного в ходе упрощенного разбирательства, и возможности его обжалования после исполнения.

Обоснование и цель предлагаемых правил

1. Международный торговый арбитраж в его нынешнем виде зачастую обеспечивает полную защиту процессуальных прав сторон за счет длительного и дорогостоящего разбирательства. Возможно, в определенной мере решить проблему временных и денежных затрат в международном торговом арбитраже позволят принятые ЮНСИТРАЛ Правила ускоренного арбитража. Настоящее предложение призвано не только еще более сократить срок вынесения решения, которое может быть приведено в исполнение, но и обеспечить его исполнение. Поскольку адьюдикатор выносит решение в ходе упрощенного разбирательства, сторона, неудовлетворенная результатом, может обратиться к обычному арбитражу при условии, если она выполнит решение адьюдикатора (которое, возможно, будет называться «предварительным решением») до начала арбитражного разбирательства. Другими словами, решение адьюдикатора либо принимается сторонами добровольно, либо, если оно не принимается, меняет порядок движения наличных денежных средств, лишая первоначального должника удобного положения, при котором он может удерживать платеж до завершения арбитражного разбирательства.
2. В настоящее время существуют разные правила и механизмы, позволяющие оперативно выносить решения; к их числу относятся, в частности, правила для арбитров по неотложным делам, советы по разрешению споров или адьюдикация в соответствии с правилами того или иного учреждения. Эти механизмы полезны и успешно применяются в различных ситуациях. Однако их главный недостаток заключается в том, что они не имеют исковой силы.
3. На национальном уровне решение могло бы заключаться в обеспечении возможности исполнения на законодательном уровне, которое успешно применяется в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии и некоторых других юрисдикционных системах. ЮНСИТРАЛ, возможно, изучит осуществимость такого решения, например, путем внесения дополнительных положений в Типовой закон. Поскольку широкое международное применение этого подхода требует принятия законодательных актов во многих странах, настоящее предложение призвано решить этот вопрос другим способом, а именно с помощью набора правил, которые могут быть приняты сторонами международного контракта или предложены арбитражными учреждениями в рамках услуг по проведению арбитража.
4. Настоящее предложение призвано решить следующую проблему: «быстрые» решения, выносимые в рамках адьюдикации или аналогичного разбирательства, как правило, являются результатом упрощенного разбирательства в той или иной форме, в ходе которого дело рассматривается с меньшей тщательностью, чем может требоваться. Стороны, тем не менее, могут по своему усмотрению согласиться с полученным результатом. Однако на тот случай, когда по крайней мере для одной из сторон результат упрощенного производства

является неприемлемым, должна быть предусмотрена та или иная мера защиты. В этой связи, возможно, представляется необходимым сохранить право на обращение в обычный арбитраж или суд. Договорные механизмы адьюдикации и аналогичные процедуры предусматривают для сторон такое право; однако механизм, предусмотренный Нью-Йоркской конвенцией, позволяет приводить в исполнение только окончательное арбитражное решение. И до того момента, пока оно будет вынесено, лицу, в пользу которого будет вынесено решение адьюдикатора, придется ждать добровольного исполнения или надеяться на него.

5. Настоящее предложение нацелено на преодоление этих трудностей с помощью свода правил, позволяющих обеспечить незамедлительное приведение в исполнение на международной правовой основе Нью-Йоркской конвенции и, тем не менее, предусматривающих возможность пересмотра решения адьюдикатора в рамках обычного арбитражного или судебного разбирательства. Механизм заключается в признании решения адьюдикатора имеющим обязательную силу и подлежащим исполнению в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, если только оно не обжалуется и спор не передается на рассмотрение в обычный арбитраж. Однако такое обжалование возможно только в том случае, если должник по решению адьюдикатора исполнит решение в течение указанного срока и до начала арбитражного разбирательства.

6. Другими словами, предлагаемый механизм меняет ситуацию с оборотом наличных средств: например, должник по ежемесячным промежуточным платежам, платежам за поставку по долгосрочному договору поставки или периодическим лицензионным платежам больше не сможет пользоваться удобным для себя положением, позволяющим удерживать платежи до завершения арбитражного разбирательства. Вместо этого, выплатив сумму по предписанию адьюдикатора, должник сможет обратиться в арбитраж для взыскания суммы, выплаченной им в связи с решением, вынесенным в рамках адьюдикации. Таким образом, адьюдикатор может поставить должника на место кредитора и наоборот в зависимости от заключения, сделанного в ходе упрощенного разбирательства в рамках механизма адьюдикации. Как показывает практика адьюдикации на внутригосударственном уровне, предварительное решение адьюдикатора может оказаться удовлетворительным для всех сторон настолько, что ни одна из них не пожелает идти на денежные и временные затраты на полноценный арбитраж или судебное разбирательство.

7. В том случае, если результат адьюдикации окажется неприемлемым для одной из сторон, наряду с обращением в обычный арбитраж она сможет воспользоваться еще двумя механизмами защиты, предусматриваемыми настоящим предложением: i) адьюдикатор может определить, что тот или иной вопрос, или его часть, или содержащееся в нем требование не может рассматриваться или не подходит для рассмотрения и вынесения решения путем адьюдикации; и ii) адьюдикатор может вынести свое решение с учетом применения гарантий.

8. Предлагаемый механизм пока нигде не опробовался, и предлагаемые ниже правила являются первым проектом. Вместе с тем предполагается, что они позволят решить одну из основных проблем в международном арбитраже, предусматривая одновременно очень быстрое вынесение решения без полного отказа от защиты в форме тщательного рассмотрения спора, которое гарантируется, например, Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Процедура адьюдикации может применяться во всех случаях, когда быстрое принятие решения имеет особенно важное значение. Это касается, например, строительных проектов, но она может быть не менее полезной при разрешении споров по другим долгосрочным договорам, предусматривающим регулярные платежи, таким как лицензионные соглашения, долгосрочные договоры поставки и т. п. Также она может применяться более широко к делам, в рамках которых стороны стремятся избежать длительных процедур, которые являются теперь стандартными в международном арбитраже.

Предлагаемый проект положений

9. Если Стороны об этом договорились, любой спор может быть разрешен адьюдикатором в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ [Правилами ускоренного арбитража] со следующими поправками:

- 1) Процедура адьюдикации может быть начата путем направления истцом ответчику Уведомления об адьюдикации, в котором полностью излагается позиция Истца и указываются правовые основания и приводятся доказательства, на которые Истец опирается в подтверждение своих утверждений. Уведомление сопровождается копией контракта, с которым связан спор, и доказательствами заключения соглашения об Адьюдикации. Также могут быть приложены другие документы, имеющие важнейшее значение для понимания поданного требования. Если Истец ссылается на свидетельские показания или заключения экспертов, то он указывает свидетелей и экспертов, а также вопросы, по которым может быть заслушано их мнение.
- 2) В течение двух недель после получения Уведомления об адьюдикации ответчик представляет свой Ответ, излагая в полном объеме свои возражения, указывая оспариваемые юридические и фактические утверждения и включая любой встречный иск, который Ответчик намерен подать. Положение о фактических доказательствах и заключениях экспертов, относящееся к Уведомлению об адьюдикации, применяется также к Ответу.
- 3) Спор передается на рассмотрение единоличному адьюдикатору, указанному в соглашении об адьюдикации. Если к моменту направления ответчику Уведомления об адьюдикации стороны не достигли согласия относительно кандидатуры адьюдикатора, то по просьбе любой из сторон компетентный орган и, если к моменту направления Уведомления об адьюдикации компетентный орган не согласован, Генеральный секретарь Постоянного третейского суда (ПТС) назначает трех адьюдикаторов. Обязанности и процедуры, имеющие отношение к независимости и беспристрастности арбитра, применяются также к адьюдикаторам.
- 4) В течение одной недели после истечения срока для направления Ответа адьюдикатор проводит совещание по порядку рассмотрения дела. В этом случае адьюдикатор, заслушав Стороны, определяет вопросы, по которым должны быть заслушаны сведения о дополнительных доказательствах и дополнительные доводы, и определяет, должны ли быть заслушаны какие-либо свидетели и эксперты, чьи имена были указаны сторонами. Адьюдикатор определяет дальнейшую процедуру и соответствующие сроки, включая срок для ответа истца на любой встречный иск. По просьбе Сторон или по собственной инициативе адьюдикатор может определить, что решение по делу или по некоторым вопросам может быть принято на основании только документов без проведения слушаний.
- 5) В любое время после совещания по порядку рассмотрения дела адьюдикатор может по просьбе той или иной Стороны или по собственной инициативе вынести решение по любым вопросам, в отношении которых он/она считает представленные или оглашенные доказательства и доводы достаточными для вынесения по ним решения.
- 6) В течение шести недель после совещания по порядку рассмотрения дела или любого более длительного срока, согласованного сторонами [или: истцом по первоначальному иску или заявителем встречного иска], адьюдикатор выносит предварительное решение, затрагивающее все вопросы, по которым, по мнению адьюдикатора, может быть вынесено решение. Все вопросы, по которым решение не будет вынесено таким образом, могут быть впоследствии переданы истцом на рассмотрение адьюдикатору в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или, если Стороны примут такое решение, арбитражному суду, сформированному в соответствии с Арбитражным регламентом.

7) Через 30 дней после уведомления о любом предварительном решении или по истечении любого более длительного [или: иного] срока, который может определить адьюдикатор, предварительное решение становится окончательным и обязательным и может быть приведено в исполнение как арбитражное решение, если только та или иная Сторона i) не возразит против него и не потребует передачи вопросов, по которым вынесено решение в предварительном решении, на рассмотрение в арбитраж в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, и ii) Сторона, возражающая против предварительного решения, не выполнит в течение указанного срока все распоряжения, содержащиеся в предварительном решении. В исключительных обстоятельствах адьюдикатор может обусловить исполнение решения предоставлением надлежащих гарантий стороной, в пользу которой было вынесено решение.
