



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
6 February 2002

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)
Тридцать шестая сессия
Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года

Урегулирование коммерческих споров

Подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–7	2
I. Типовые законодательные положения о письменной форме арбитражного соглашения	8–24	4
А. Пересмотренный текст типового законодательного положения	9	5
В. Замечания по пересмотренному тексту типового законодательного положения	10–24	6
II. Документ о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции	25–33	12
А. Пересмотренный текст документа о толковании	25–26	12
В. Замечания по пересмотренному тексту документа о толковании	27–33	13

Введение

1. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о желательности и целесообразности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу о том, что 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 практики¹.

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура², требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения³, возможность приведения в исполнение обеспечительных мер⁴ и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно было вынесено⁵.

3. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и порядке рассмотрения этих тем, определенных для будущей работы. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем случаям, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения, помимо тем, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее именуемой – "Нью-Йоркской конвенцией") (A/CN.9/468, пункт 109(k)); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (там же, пункт 107(g)); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (там же, пункт 108(c)); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года (там же, пункт 109(i)); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (там же, пункт 107(j)). С одобрением было отмечено, что в отношении арбитражных разбирательств в режиме "он-лайн" (т.е. таких арбитражных разбирательств, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются с использованием электронных

средств передачи сообщений) (там же, пункт 113), Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они были вынесены (там же, пункт 107(m)), то было высказано мнение о том, что этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции⁶.

4. На своей тридцать четвертой сессии, проведенной в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия дала Рабочей группе высокую оценку за прогресс, достигнутый к этому моменту по обсуждаемым трем основным вопросам, а именно в том, что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросов, связанных с обеспечительными мерами, и подготовки типового закона о согласительной процедуре.

5. Что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, то Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, пересматривающего пункт 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (см. A/CN.9/WG.II/WP.113, пункты 13 и 14), и проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции (там же, пункт 16). С учетом мнения, высказанного в контексте тридцать четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/487, пункт 30), была выражена обеспокоенность по поводу того, может ли простая ссылка на какие-либо имеющиеся в письменной форме условия арбитражного разбирательства или стандартный арбитражный регламент удовлетворять требованию в отношении письменной формы. Было указано, что такую ссылку нельзя рассматривать как удовлетворяющую требованию в отношении формы, поскольку письменный текст, на который делается ссылка, является не фактическим соглашением провести арбитражное разбирательство, а скорее совокупностью процессуальных норм для проведения такого разбирательства (т.е. текстом, который чаще всего будет существовать до заключения такого соглашения и будет представлять собой результат действий лиц, которые не являются сторонами фактического соглашения о проведении арбитражного разбирательства). Было подчеркнуто, что применительно к большинству случаев, возникающих на практике, следует требовать, чтобы именно соглашение сторон о проведении арбитражного разбирательства было составлено в такой форме, которая позволяет облегчить последующее доказывание намерения сторон. В ответ на эту обеспокоенность было высказано общее мнение о том, что, хотя Рабочая группа не должна упускать из виду важное значение обеспечения определенности в отношении намерения сторон провести арбитражное разбирательство, важно также стремиться к содействию более гибкому толкованию жесткого требования в отношении формы, содержащегося в Нью-Йоркской конвенции, с тем чтобы не нанести ущерба ожиданиям сторон, когда они соглашаются на арбитраж. В связи с этим Комиссия приняла к сведению возможность того, что Рабочая группа проведет дальнейшее изучение значения и последствий положения статьи VII Нью-Йоркской конвенции о наиболее благоприятном праве⁷.

6. Настоящая записка была подготовлена на основе итогов обсуждения в Рабочей группе вопроса о письменной форме арбитражных соглашений (A/CN.9/487, пункты 22–63). В части I затрагивается вопрос о возможном добавлении к тексту статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В части II рассматриваются вопросы толкования Нью-Йоркской конвенции.

7. Материалы о предыдущем обсуждении этих двух тем содержатся в следующих документах, опубликованных ЮНСИТРАЛ:

- доклад Комиссии о работе ее тридцать четвертой сессии: A/56/17 (июнь–июль 2000 года, пункты 309–315);
- доклад Рабочей группы о работе ее тридцать четвертой сессии: A/CN.9/487 (ноябрь 2001 года, пункты 22–63);
- рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.113 (октябрь 2001 года);
- доклад Рабочей группы о работе ее тридцать третьей сессии: A/CN.9/485 (ноябрь–декабрь 2000 года, пункты 21–59);
- рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.110 (сентябрь 2000 года, пункты 10–51);
- доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии: A/55/17 (июнь–июль 2000 года, пункты 389–399);
- доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии: A/CN.9/468 (март 2000 года, пункты 88–106);
- рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 (январь 2000 года, пункты 1–40);
- доклад Комиссии о работе ее тридцать второй сессии: A/54/17 (май–июнь 1999 года, пункты 344–350);
- записка о возможной будущей работе в области международного коммерческого арбитража: A/CN.9/460 (апрель 1999 года, пункты 20–31).

С этими документами можно также ознакомиться на странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет (www.uncitral.org) в разделах "Рабочие группы" и "Рабочая группа по арбитражу".

I. Типовые законодательные положения о письменной форме арбитражного соглашения

8. На своей тридцать четвертой сессии (июнь–июль 2001 года) Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, в котором пересматривается статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (излагается в пунктах 11–14 документа A/CN.9/WG.II/WP.113). Ход рассмотрения этого вопроса Рабочей группой отражен в документе A/CN.9/487, пункты 22–41. Завершив рассмотрение данного проекта положения, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный текст проекта положения на основе итогов его обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий (там же, пункт 18).

A. Пересмотренный текст типового законодательного положения

9. Рабочая группа, возможно, пожелает использовать в качестве основы для обсуждения следующий пересмотренный текст:

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

1) "Арбитражное соглашение" — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре и в виде отдельного соглашения.

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под "письменной формой" понимается любая форма, обеспечивающая [материальную] запись такого соглашения или [иным образом] являющаяся доступной в качестве сообщения данных для ее последующего использования.

[3) "Сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.]

4) В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется, если арбитражная оговорка или условия арбитражного разбирательства или любой арбитражный регламент, на которые содержится ссылка в арбитражном соглашении, изложены в письменной форме, несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы.

5) Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключено путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

6) Ссылка в договоре на текст, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

[7) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, являются арбитражным соглашением.]

В. Замечания по пересмотренному тексту типового законодательного положения

Пункт 1

10. В пункте 1 воспроизводится без изменений текст пункта 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Пункт 2

Существующие виды толкования понятия "письменной формы"

11. В ходе рассмотрения этого текста на своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа решила, что в руководстве по принятию данного проекта типового законодательного положения необходимо дать надлежащее разъяснение относительно намерения авторов пункта 2 не создавать коллизии с существующими видами толкования понятия "письменной формы", в частности, в случае, когда без труда может быть дано либеральное толкование, с учетом precedентов или иных источников понятия "письменной формы" либо по Типовому закону, либо по Нью-Йоркской конвенции. Разъяснение относительно сохранения существующих видов толкования понятия "письменной формы" имеет особо важное значение для тех стран, которые не будут принимать пересмотренный вариант статьи 7 Типового закона, или в течение переходного периода до принятия этого пересмотренного положения (A/CN.9/487, пункты 25–26).

"обеспечивающая запись такого соглашения или иным образом являющаяся доступной"

12. Текст проекта пункта 2, рассматривавшийся Рабочей группой на ее предыдущей сессии, был разработан на основе двух последних текстов ЮНСИТРАЛ, вопрос об объединении которых в одно положение, возможно, нуждается в дальнейшем изучении Рабочей группой с точки зрения существа и формулировки. С одной стороны, статья 7(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах предусматривает, что "обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства ...". С другой стороны, статья 6(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусматривает, что "когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования". Это положение является неотделимым от определения "сообщения данных", содержащегося в статье 2(a) этого документа, в которой говорится следующее: "'сообщение данных' означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими". Понятие "записи" не содержится в тексте Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, однако электронные записи данных, несомненно, предназначены для охвата на основании широко определяемого понятия

"сообщения данных". Таким образом, единственная причина объединения в данном проекте положения традиционного понятия "записи" с более современным понятием "сообщения данных", очевидно, заключается в том, чтобы со всей ясностью уточнить, что традиционный бумажный документ включается в число приемлемых форм записи арбитражного соглашения. Этот вопрос не требовалось урегулировать в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, но, возможно, его необходимо урегулировать в проекте пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Однако в отсутствие дополнительных разъяснений понятие "записи" может ставить вопросы перевода на различные официальные языки и порождать трудности в тех правовых системах, в которых такие понятия, как "запись" или "коммерческая запись", не используются широко в торговом праве. Возможно, необходимо внести в этот текст дополнительное разъяснение с тем, чтобы, например, указать на то, что данное положение призвано учитывать "материальные" записи.

13. В той степени, в какой в этом тексте будет использоваться понятие "записи" для ссылки на какой-либо бумажный документ, фиксирующий текст или как-либо иначе свидетельствующий о существовании арбитражного соглашения, концептуальное различие между понятием "записи", с одной стороны, и понятием "сообщения данных", с другой стороны, по всей вероятности, приведет к исключению слов "иным образом". В руководстве по принятию, возможно, потребуется изложить причины, по которым, вопреки статье 7(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, данный проект положения не содержит ссылки на "полную регистрацию текста" соглашения.

Пункт 3 **"Сообщение данных"**

14. В той степени, в какой данное типовое положение призвано указывать на понятие "сообщения данных", предлагается, чтобы в нем было воспроизведено определение, содержащееся в статье 2(a) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Именно это является целью пункта 3.

Пункт 4

15. Пункт 4 основывается на понимании, достигнутом Рабочей группой на ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях, согласно которому в этом типовом законодательном положении следует признать существование различных видов договорной практики, в соответствии с которыми устные арбитражные соглашения могут заключаться со ссылкой на письменные условия соглашения о проведении арбитражного разбирательства, и в таких случаях стороны вправе ожидать, что они заключили имеющее обязательную силу соглашение о проведении арбитражного разбирательства (см. A/CN.9/485, пункт 40, и A/CN.9/487, пункт 29).

16. В тексте пункта 4 отражена аргументация, согласованная Рабочей группой в конце работы ее тридцать четвертой сессии (см. A/CN.9/487, пункты 29-32). Последствие такого положения будет заключаться в том, что утверждение какой-либо стороны о том, что арбитражное соглашение было заключено устно со ссылкой на существовавшую ранее совокупность арбитражных правил

(предположительно имеющих в письменной форме) или на процедуры, установленные в нормах права, применимых к арбитражному разбирательству, может иметь своим результатом вовлечение другой стороны в арбитражное разбирательство независимо от отсутствия каких-либо свидетельств существования и содержания предполагаемого арбитражного соглашения. Рабочая группа, возможно, пожелает подвергнуть дальнейшему рассмотрению последствия такого правила.

17. В ходе своего обсуждения Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание озабоченность, выраженную директором Отдела по общим правовым вопросам Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам в письме Секретариату от 23 мая 2001 года. Эта озабоченность выражена от имени Организации Объединенных Наций как возможной стороны арбитражного разбирательства. Ниже приводятся следующие выдержки из этого письма:

"5. В силу иммунитета Организации Объединенных Наций от судебного преследования ей нельзя предъявить иск в суде. Вместе с тем в соответствии с разделом 29 статьи VIII Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций ("Общая конвенция") Организация Объединенных Наций "устанавливает положения для соответствующих способов разрешения [inter alia] споров, возникающих в связи с контрактами, или других споров по вопросам частного права, в которых Объединенные Нации являются стороной". [...] На основании этого положения была установлена практика Организации Объединенных Наций, согласно которой в ее коммерческие соглашения (например, контракты и договоры об аренде) включается положение об арбитраже в случае невозможности решить спор путем прямых переговоров или использования других средств дружеского урегулирования (см. A/C.5/49/65). В отношении споров по вопросам частного характера, которые не вытекают из коммерческих соглашений, за исключением конкретных ситуаций, в которых предусматриваются другие средства урегулирования таких споров, практика Организации заключается в передаче таких споров на арбитражное разбирательство, если они не могут быть урегулированы с помощью этих или других средств дружеского урегулирования (см. A/C.5/49/65). В таких случаях Организация заключает отдельные арбитражные соглашения. И арбитражные оговорки, включаемые в контракты, и отдельные арбитражные соглашения предусматривают, что арбитражное разбирательство должно осуществляться в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Кроме того, в обоих случаях Организация Объединенных Наций соглашается на обязательность для себя решения третейского суда в том, что касается окончательного урегулирования спора.

6. По существу в соответствии с проектом пересмотренного текста статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ требование, установленное в существующем тексте статьи 7(2) и предусматривающее, что арбитражное соглашение заключается "в письменной форме", будет выполнено даже в том случае, если контракт, содержащий арбитражную оговорку, или отдельное арбитражное соглашение были заключены в иной форме, чем письменная форма, например устно либо на основании "поведения" какой-

либо стороны, если арбитражная оговорка, арбитражные условия или арбитражные правила, указанные в таком соглашении, составлены в письменной форме. Кроме того, такого рода "письменная форма" будет включать "нетрадиционные" формы, например электронные сообщения или сообщения данных.

7. Организация Объединенных Наций может быть стороной такого арбитражного разбирательства, результаты которого она признает обязательными для себя только в той степени, в какой она прямо согласилась это сделать. Как отмечалось выше, положение о согласии Организации Объединенных Наций на передачу спора на арбитражное разбирательство содержится в арбитражных оговорках, которые включаются в письменные контракты, подписанные Организацией Объединенных Наций, или в письменные арбитражные соглашения, подписанные Организацией Объединенных Наций. В обоих случаях требование в отношении письменного документа, подписанного Организацией Объединенных Наций, обеспечивает ее согласие на передачу споров на арбитражное разбирательство. Более того, в свои отдельные арбитражные соглашения Организация Объединенных Наций, как правило, включает различные положения, призванные защищать ее законные интересы, в зависимости от обстоятельств какого-либо конкретного дела, например положения, в которых четко определяются и ограничиваются вопросы, подлежащие разрешению, положения, в которых уточняется, что арбитры должны применять международно признанные принципы права международной торговли, а не нормы права какой-либо конкретной национальной правовой системы, положения, регулирующие объем раскрываемой информации, что может быть предписано арбитрами, и положения, сохраняющие привилегии и иммунитеты Организации Объединенных Наций.

8. В соответствии с текстом, рассматриваемым в Рабочей группе, требование в отношении "письменной формы" арбитражного соглашения будет выполнено, если заключенный устно контракт или соглашение содержит ссылку, например, на письменные арбитражные условия. Это требование будет выполнено даже в том случае, если существуют только частичные письменные арбитражные условия, т.е. условия, регулирующие одни вопросы, но не затрагивающие других вопросов, которые, как хотела бы Организация Объединенных Наций, регулировали бы арбитражное разбирательство, например вышеупомянутые вопросы.

9. Требование в отношении письменной формы также будет выполнено с помощью простой ссылки в устном контракте или соглашении на письменные арбитражные правила. Однако ссылка на такие правила, например на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, не будет охватывать другие вопросы, такие как вопросы, упомянутые выше, которые Организация Объединенных Наций, как правило, регулирует в своих арбитражных соглашениях.

10. Кроме того, я хотел бы подчеркнуть, что положение такого характера позволило бы истцу созывать третейский суд, который в соответствии со своей компетенцией обладал бы полномочиями принимать решения в отношении своей собственной юрисдикции. Согласно предлагаемому положению это потребовало бы от ответчика участия в сложных

доказательственных слушаниях, которые были бы необходимыми для того, чтобы третейский суд установил факт существования контракта или арбитражного соглашения, заключенного в силу "поведения" или же "устно", и, если он устанавливает факт существования такого контракта или соглашения, существование и содержание "письменной" арбитражной оговорки, арбитражных условий или арбитражных правил. Хотя, как отмечается выше, контракт, заключенный Организацией Объединенных Наций, должен быть в письменной форме, мы испытывали бы озабоченность по поводу того, что третейский суд, учрежденный таким образом, может стремиться определить, что Организация Объединенных Наций заключила арбитражное соглашение устно или в силу "поведения". Если такой суд поступит таким образом, [...], то он может установить, что Организации Объединенных Наций надлежит участвовать в арбитражном разбирательстве на условиях, не касающихся вопросов, которые Организация Объединенных Наций урегулировала бы в арбитражном соглашении и которые, тем самым, не защищают полностью ее интересы. Организация Объединенных Наций не хотела бы оставлять такие вопросы на разрешение самим третейским судом. Именно по этой причине Организация Объединенных Наций регулирует такие вопросы в своих арбитражных соглашениях".

Хотя конкретный контекст арбитражных дел, в которых участвует Организация Объединенных Наций, не следует затрагивать в данном проекте положения, интересы общей политики, лежащие в основе вышеупомянутого письма, возможно, потребуются учесть в более общем контексте международного коммерческого арбитража.

Пункт 5

18. В пункте 5 воспроизводится формулировка, содержащаяся в нынешнем тексте статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Она была одобрена без изменений Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/487, пункт 36).

Пункт 6

19. Содержание текста пункта 6 было одобрено Рабочей группой на ее тридцать четвертой (там же, пункт 37) и тридцать третьей (A/CN.9/485, пункт 42) сессиях. Его формулировка была незначительно изменена с тем, чтобы она содержала ссылку на любой "текст, содержащий арбитражную оговорку" и не ограничивала сферу применения этого пункта случаями, когда будет сделана ссылка на "арбитражную оговорку", не содержащуюся в договоре.

Пункт 7

20. Рабочая группа решила взять текст пункта 7 в квадратные скобки до проведения последующего обсуждения вопроса о том, следует ли отразить содержание этого положения в статье 7 или же в поправке к статье 35. Секретариату было предложено изучить последствия возможного пересмотра текста статьи 35 для продолжения обсуждения в Рабочей группе (там же, пункт 40).

21. Следует отметить, что статья 35(2) Типового закона является аналогичной статье IV Нью-Йоркской конвенции. Любое отклонение от существующего текста статьи 35 по этой причине потребовало бы проведения дополнительной работы по внесению поправок в Нью-Йоркскую конвенцию или же принятию мер по обеспечению единообразного, но все же новаторского толкования статьи IV Нью-Йоркской конвенции.

22. Если же говорить в большей мере по существу, то вопрос, поставленный требованиями в отношении формы, которые могут быть установлены на уровне признания и приведения в исполнение арбитражного решения, относится к основному вопросу, поставленному в предлагаемом тексте пункта 4. Если цель пункта 4 всего лишь заключается в содействии использованию современных средств связи в контексте международного коммерческого арбитража и в уменьшении бремени, возникающего в результате установления требования о том, что арбитражное соглашение должно быть в форме подлинного документа, то, вероятно, было бы возможным урегулировать полностью вопрос о форме в пересмотренном варианте текста статьи 7 Типового закона. Для решения вопроса о "подлинном арбитражном соглашении" согласно статье 35 пересмотренный текст статьи 7, вероятно, должен будет установить дополнительные правила в отношении того, каким образом можно предусмотреть функциональный эквивалент "подлинного" документа в условиях электронного обмена данными. Статьи 7 и 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле могут являться полезными ориентирами в отношении того, каким образом могут быть разработаны формулировки таких дополнительных правил.

23. Однако, если цель пункта 4 заключается в установлении того, что доказательства в отношении существования и содержания арбитражного соглашения могут быть заменены простой ссылкой на условия арбитражной процедуры, изложенные в совокупности арбитражных правил или в законодательстве об арбитраже, без представления каких-либо дополнительных письменных свидетельств, касающихся существования или содержания такого соглашения, то вызывает большие сомнения возможность внесения такого коренного изменения без полного пересмотра текста статьи 35 Типового закона.

Примеры обстоятельств, при которых требование в отношении письменной формы выполняется

24. Предыдущий вариант проекта текста, рассмотренного Рабочей группой, содержал дополнительный пункт, в котором говорится следующее: "7) Примеры обстоятельств, при которых выполняется требование о том, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме, как указано в настоящей статье, включают, но не ограничиваются ими, следующие ситуации: [*Секретариату предложено подготовить текст на основе результатов обсуждения в Рабочей группе*]". На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа решила, что такие примеры играют полезную роль и что их следует сохранить в качестве пояснения. Однако их не следует включать в текст статьи 7, но можно принимать во внимание при подготовке руководства по принятию или любого пояснительного материала, который может сопровождать данное типовое законодательное положение. Рабочая группа, возможно, пожелает

дополнительно обсудить практические примеры, которые могут быть приведены в качестве пояснений в руководстве по принятию.

II. Документ о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции

A. Пересмотренный текст документа о толковании

25. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа обсудила предварительный проект документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект этого документа с учетом результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из ее будущих сессий (A/CN.9/487, пункт 18).

26. В тексте проекта декларации, одобренном Рабочей группой и содержащемся в докладе о работе ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/487, пункт 63), говорится следующее:

"Декларация относительно толкования статьи II(2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,*

[2] *сознавая тот факт, что Комиссия объединяет основные экономические и правовые системы мира, а также развитые и развивающиеся страны,*

[3] *ссылаясь на следовавшие одна за другой резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,*

[4] *сознавая свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,*

[5] *будучи убеждена в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,*

[6] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров...",

[7] *выражая беспокойство* в отношении различных толкований статьи II(2) Конвенции, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

[8] *стремясь* содействовать единообразному толкованию Конвенции с учетом развития новых коммуникационных технологий и электронной торговли,

[9] *будучи убеждена* в том, что для усиления определенности в международных торговых операциях необходимо единообразие в толковании термина "письменное соглашение",

[10] *считая*, что при толковании Конвенции следует учитывать ее международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении,

[11] *принимая во внимание* такие последующие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле,

В. Замечания по пересмотренному тексту документа о толковании

Положение постановляющей части

27. Если Рабочая группа продолжит подготовку документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции, то в конец текста этого документа необходимо будет добавить положение постановляющей части, основывающееся на подходе, который использовался в пересмотренном тексте статьи 7 Типового закона. В этом положении постановляющей части могло бы говориться следующее:

"[12]*[рекомендует]* *[заявляет]*, что определение "письменного соглашения", содержащееся в статье II(2) Конвенции, следует толковать как включающее [формулировка, учитывающая пересмотренный текст статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже]".

Сохранение существующих видов толкования статьи II Нью-Йоркской конвенции

28. В ходе ее тридцать четвертой сессии в Рабочей группе была выражена озабоченность в связи с необходимостью избегать какого бы то ни было впечатления о том, что данная декларация стремится навязать новое толкование

Нью-Йоркской конвенции (A/CN.9/487, пункт 60). Эта озабоченность напомнила о мнении, высказанном в контексте обсуждения пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, в соответствии с которым использование слов "в целях избежания сомнений" является существенно важным для того, чтобы разъяснить, что материальная норма, воплощенная в этом проекте типового законодательного положения, не призвана изменять какое-либо либеральное толкование, которое, с учетом прецедентов или иных источников, может быть дано понятию "письменная форма" либо по Типовому закону, либо по Нью-Йоркской конвенции (A/CN.9/487, пункт 25). Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли отразить этот аспект (который в контексте пересмотра Типового закона может быть надлежащим образом учтен в руководстве по принятию) в новом положении для возможного включения в проект декларации.

29. Однако в зависимости от содержания пересмотренного варианта статьи 7 Типового закона, в частности пункта 4, может потребоваться дальнейшее обсуждение вопроса о том, является ли декларация, поощряющая толкование статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции с помощью ссылки на статью 7 Типового закона, соответствующим средством содействия единообразному толкованию Конвенции. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что в той мере, в какой эта декларация призвана способствовать толкованию статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции в соответствии с пересмотренным проектом статьи 7 Типового закона, она будет в ряде стран рассматриваться как продвигающая новаторское или революционное толкование требования в отношении формы согласно статье II(2) Нью-Йоркской конвенции (A/CN.9/487, пункт 61). В значительном числе стран такое "революционное" толкование может рассматриваться как нежелательное событие.

30. По общему согласию, возникшему в Рабочей группе, данная декларация не будет обязательной для правительств, национальных судебных или арбитражных систем, к которым она обращена. Было признано, что ее текст всего лишь отражает взвешенное убеждение или мнение Комиссии, которое предлагается учитывать лицам, участвующим в толковании статьи II(2), в частности судьям и арбитражным судьям (там же). Однако Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить вопрос о том, будет ли столь противоречивая декларация в отношении такого успешного и консенсуального документа, как Нью-Йоркская конвенция, способствовать ее единообразному толкованию. Рабочая группа может пожелать рассмотреть возможные альтернативы документа о толковании в его нынешней формулировке.

Возможные альтернативы проекту документа о толковании

31. В качестве одной из возможных альтернатив Рабочая группа может пожелать дополнительно рассмотреть возможность содействия использованию либерального подхода к требованиям в отношении формы, отраженного в Нью-Йоркской конвенции, посредством применения наиболее благоприятного законодательства, предусмотренного положениями статьи VII Конвенции. Как отмечается в пунктах 20–22 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1,

"при рассмотрении возможности внесения поправок в Типовой закон в качестве инструмента толкования статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции (без внесения поправок в саму Конвенцию) Рабочая группа, возможно,

пожелает также учесть, что национальное законодательство может действовать в контексте применения наиболее благоприятного законодательства, предусмотренного положениями статьи VII Конвенции. В соответствии со статьями VII(1)

"Постановления настоящей Конвенции [...] не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения".

С учетом этой статьи можно считать, что если закон страны, в которой должно быть приведено в исполнение арбитражное решение (или закон, применимый к арбитражному соглашению), содержит менее жесткое требование в отношении формы, чем Конвенция, то заинтересованная сторона может полагаться на такой национальный закон. Это понимание соответствовало бы цели Конвенции, которая заключается в содействии признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений. Эта цель достигается посредством устранения условий признания и приведения в исполнение, установленных в национальном законодательстве и являющихся более жесткими, чем условия, предусмотренные Конвенцией, тогда как в силе остаются любые положения национального законодательства, предоставляющие особые или более благоприятные права стороне, стремящейся использовать арбитражное решение.

Вместе с тем следует отметить, что приемлемость разрешения использовать менее ограничительные требования в отношении формы посредством статьи VII(1) Конвенции будет зависеть от того, считается ли, что статья II(2) Конвенции устанавливает максимальное требование в отношении формы (тем самым оставляя на усмотрение государств принятие менее жесткого требования) или же Конвенция толкуется как устанавливающая единое требование в отношении формы, которому должны отвечать арбитражные соглашения в соответствии с Конвенцией. Кроме того, следует отметить, что согласно некоторым мнениям статья VII(1) может использоваться для признания более благоприятных положений национального законодательства, касающихся формы, только в том случае, если механизм приведения в исполнение арбитражных решений, предусмотренный Нью-Йоркской конвенцией, заменяется национальным законодательством, касающимся приведения в исполнение иностранных арбитражных решений (будь то предусмотренного каким-либо статутом или разработанного на основе прецедентного права). Утверждается, что только в том случае, если такой национальный режим приведения в исполнение арбитражных решений существует, этот режим посредством статьи VII(1) может использоваться вместо режима Конвенции. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить обоснованность и последствия учета этих соображений. Она, возможно, также пожелает обсудить вопрос о том, следует ли эти соображения, касающиеся статьи VII, принимать во внимание при разработке возможных поправок к Типовому закону, с тем чтобы установить режим, который действовал бы в гармонии с Нью-Йоркской конвенцией".

32. Вторая альтернатива, которая может потребовать дальнейшего рассмотрения, заключалась бы в подготовке протокола к Нью-Йоркской конвенции. В связи с этим можно напомнить, что в пункте 17 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 говорится следующее:

"Одним из возможных способов устранения вышеупомянутых трудностей могло бы стать обновление положений Нью-Йоркской конвенции, касающихся формы арбитражного соглашения. Во время обсуждения Комиссией этого вопроса были высказаны различные точки зрения в отношении способов, с помощью которых можно было бы обеспечить обновление положений Нью-Йоркской конвенции (A/54/17, пункты 344 и 347). Одно из мнений заключалось в том, что вопросы, касающиеся формы арбитражной оговорки, следовало бы урегулировать с помощью разработки дополнительного протокола к Нью-Йоркской конвенции. Было разъяснено, что изменение формулировки статьи II(2) или содействие ее единообразному толкованию могут быть обеспечены на надлежащем уровне авторитетности только с помощью договорных положений, аналогичных по своему характеру положениям Нью-Йоркской конвенции. Хотя это мнение получило поддержку, была выражена и обеспокоенность в отношении того, что любая попытка пересмотреть Нью-Йоркскую конвенцию может поставить под угрозу прекрасные результаты, достигнутые более чем за сорок лет практики международного признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений за счет всемирного принятия этой Конвенции. Однако в ответ на эту обеспокоенность было указано, что уже сам успех Нью-Йоркской конвенции и ее превращение во всемирный стандарт должны сделать возможным для ЮНСИТРАЛ провести работу по ограниченному пересмотру текста Конвенции, если такая работа требуется для приспособления ее положений к изменяющимся коммерческим реалиям, и тем самым поддержать или восстановить ее центральный статус в области международного торгового арбитража".

33. В контексте данной второй альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, намерена ли она рекомендовать подготовить протокол, ограничивающийся пересмотром статьи II и, возможно, также статьи IV Нью-Йоркской конвенции.

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 337.*

² Там же, пункты 340–343.

³ Там же, пункты 344–350.

⁴ Там же, пункты 371–373.

⁵ Там же, пункты 374 и 375.

⁶ Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункт 396.*

⁷ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункт 313.*