



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
11 November 2002

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Тридцать шестая сессия

Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года

**Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе
ее тридцать седьмой сессии
(Вена, 7–11 октября 2002 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–13	2
II. Обсуждения и решения	14	4
III. Обеспечительные меры, предписываемые третейским судом	15–76	5
A. Общие замечания в отношении обеспечительных мер на основе <i>ex parte</i>	16–27	7
B. Пункт 4(a)	28–33	11
C. Пункт 1	34	13
D. Пункт 2	35–38	14
E. Пункт 3	39–44	15
F. Пункт 5	45–48	16
G. Пункт 6	49	17
H. Пункт 7	50–52	18
I. Пункт 4(a) (продолжение)	53–72	19
J. Пункт 4(b)	73	25
K. Пункт 4(c)	74–75	26
L. Пункт 4(d)	76	27
IV. Обеспечительные меры, предписываемые судами	77	27
V. Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер	78–81	27



I. Введение

1. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, 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 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 способе рассмотрения этих тем 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 судов 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 в тексте "Нью-Йоркская конвенция") (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 "онлайн" (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 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 2001 году, 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 тому 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. На своей тридцать пятой сессии, проходившей в Нью-Йорке 17–28 июня 2002 года, Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклад Рабочей группы о работе ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/508). Комиссия выразила Рабочей группе благодарность за достигнутый прогресс в рассмотрении обсуждаемых вопросов, а именно вопроса о требовании в отношении письменной формы арбитражного соглашения и вопросов, касающихся обеспечительных мер. На этой же сессии Комиссия приняла также Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре.

6. В отношении вопросов, касающихся обеспечительных мер, Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела проект текста о пересмотре статьи 17 Типового закона (A/CN.9/WG.II/ WP.119, пункт 74) и что Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект положений на основе результатов обсуждений в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий. Кроме того, отмечалось, что пересмотренный проект новой статьи, подготовленный Секретариатом для включения в Типовой закон и касающийся приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом (пункт 83), будет рассмотрен Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/508, пункт 16).

7. В состав Рабочей группы входят все государства – члены Комиссии, а именно: Австрия, Аргентина, Бенин, Бразилия, Буркина-Фасо, бывшая югославская Республика Македония, Венгрия, Германия, Гондурас, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Литва, Марокко, Мексика, Парагвай, Российская Федерация, Руанда, Румыния, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Судан, Сьерра-Леоне, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция, Швеция и Япония.

8. В работе тридцать седьмой сессии Рабочей группы принимали участие представители следующих государств-членов: Австрии, Аргентины, Бразилии, Венгрии, Германии, Индии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Колумбии, Литвы, Мексики, Российской Федерации, Руанды, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Франции, Швеции и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Венесуэлы, Греции, Дании, Индонезии, Ирландии, Йемена, Катара, Ливана, Перу, Польши, Республики Кореи, Словакии, Словении, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии и Эквадора.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

а) **Межправительственные организации:** Гаагская конференция по частному международному праву, Лига арабских государств, Консультативный комитет по статье 2022 НАФТА и Постоянная палата третейского суда;

б) **Неправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Американская арбитражная ассоциация, Каирский региональный центр по международному коммерческому арбитражу, Центр по арбитражу и экспертизе Руанды, Высший институт арбитров, Глобальный исследовательский центр по урегулированию споров, Международная торговая палата (МТП), Международный совет по торговому арбитражу (МСТА), Институт международного права (ИМП), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Ассоциация участников учебных разбирательств и Лагосский региональный центр по международному коммерческому арбитражу.

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Прем Кумар МАЛЬХОТРА (Индия).

12. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

- а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.120);
- б) записка Секретариата: подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах (A/CN.9/WG.II/WP.119);
- с) предложение Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.II/WP.119).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

- 1. Выборы должностных лиц
- 2. Утверждение повестки дня
- 3. Подготовка согласованных текстов об обеспечительных мерах
- 4. Прочие вопросы
- 5. Утверждение доклада.

II. Обсуждения и решения

14. Рабочая группа обсудила пункт 3 повестки дня на основе предложения Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.II/WP.121) и документа, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.119). Итоги обсуждений и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главе III ниже.

III. Обеспечительные меры, предписываемые третейским судом

15. Рабочая группа отметила, что на своей тридцать шестой сессии она приступила к обсуждению полномочий суда или третейского суда предписывать обеспечительные меры (A/CN.9/508, пункт 51), и рассмотрела проект текста для пересмотра статьи 17 Типового закона о международном торговом арбитраже (A/CN.9/WG.II/WP.119). Ввиду нехватки времени Рабочая группа не завершила на этой сессии свою работу по вопросу об обеспечительных мерах, предписываемых третейским судом. Было принято решение о том, что Рабочая группа продолжит свою работу на основе предложения, представленного Соединенными Штатами Америки (A/CN.9/WG.II/WP.121), в котором содержится пересмотренный вариант проекта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Типовой закон), принимая также во внимание проект текста, который был подготовлен ранее и содержится в документе A/CN.9/508, и документ A/CN.9/WG.II/WP.119. Рабочая группа рассмотрела следующий предлагаемый текст (A/CN.9/WG.II/WP.21, именуемый в настоящем докладе "предложение"):

- "1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, распорядиться о принятии другой стороной обеспечительных мер.
- 2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, отражена ли она в каком-либо обеспечительном решении или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым производится окончательное урегулирование спора, третейский суд предписывает сторонам
 - a) поддерживать или восстановить статус-кво до вынесения решения об урегулировании спора в целях обеспечения или повышения эффективности окончательного решения;
 - b) принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб, с тем чтобы обеспечить или повысить эффективность окончательного решения;
 - c) предоставить обеспечение в отношении исполнения окончательного решения, включая решение о погашении расходов; или
 - d) сохранять доказательства, которые могут относиться к делу и иметь материально-правовое значение для урегулирования спора.
- 3) Третейский суд может предписать обеспечительную меру, если запрашивающая сторона продемонстрировала, что
 - a) существует безотлагательная необходимость принятия такой меры;
 - b) будет причинен непоправимый вред, если такая обеспечительная мера не будет предписана, и такой вред существенно перевешивает

вред, который будет причинен стороне, выступающей против принятия такой меры, если такая мера будет предписана; и

с) существует значительная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора.

4) а) Третейский суд может предписать обеспечительную меру без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, или до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения, если в дополнение к выполнению требований пункта 3 запрашивающая сторона доказывает, что необходимо действовать таким образом, с тем чтобы обеспечить эффективность такой меры.

б) Любая обеспечительная мера, предписываемая в соответствии с настоящим пунктом, действует в течение срока, не превышающего двадцать дней, и этот срок не может быть продлен. Настоящий подпункт не затрагивает полномочий третейского суда предписывать, подтверждать, продлевать или изменять обеспечительную меру в соответствии с пунктом 1 после того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, направляется уведомление и предоставляется возможность изложить свои возражения.

с) За исключением случаев, когда третейский суд определяет в соответствии с пунктом 4(а), что необходимо действовать без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается обеспечительная мера, с тем чтобы обеспечить эффективность такой меры, этой стороне направляется уведомление о принятии меры и предоставляется возможность быть заслушанной как можно скорее.

д) [Сторона, запрашивающая обеспечительную меру в соответствии с настоящим пунктом, несет обязательство информировать третейский суд о всех обстоятельствах, которые третейский суд может счесть имеющими отношение к делу и имеющими существенное значение для определения того, были ли выполнены требования, предусмотренные в настоящем пункте.]

5) Третейский суд может потребовать от запрашивающей стороны предоставить надлежащее обеспечение в качестве условия предписания обеспечительной меры.

6) Запрашивающая сторона с момента представления просьбы незамедлительно сообщает третейскому суду о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона запрашивала или арбитражный суд предписал обеспечительную меру.

7) Третейский суд может в любое время изменить или прекратить обеспечительную меру".

А. Общие замечания в отношении обеспечительных мер на основе *ex parte*

16. Рабочей группе было предложено сосредоточить внимание на наиболее спорном вопросе, касающемся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры *ex parte*, как это предусмотрено в пункте 4 представленного предложения.

17. Рабочая группа отметила, что на ее тридцать шестой сессии были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли, с точки зрения общей политики, предусматривать в пересмотренном варианте Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже возможность предписывания обеспечительных мер *ex parte* третейским судом (A/CN.9/508, пункты 77–94). Рабочая группа отметила, что ряд делегаций высказали мнение о том, что такие полномочия следует предусмотреть только для государственных судов. Это мнение было высказано вновь. По мнению других делегаций, такие полномочия должны быть предоставлены третейским судам при условии, что решение *ex parte* будет применяться только в течение ограниченного срока. Другие делегации высказали мнение о том, что с учетом потенциально возможных отрицательных последствий решений *ex parte* для затрагиваемой стороны, предоставление третейскому суду полномочий выносить такое решение может быть приемлемо, если будут установлены жесткие условия, с тем чтобы исключить злоупотребление подобными полномочиями. Широкую поддержку получило мнение о том, что, даже если меры *ex parte* будут в конечном счете предусмотрены в пересмотренном варианте статьи 17 типового закона, их не следует формулировать таким образом, чтобы создавалось впечатление, что меры *ex parte* следует применять только в исключительных обстоятельствах.

18. Рабочая группа заслушала сообщение об истории подготовки и содержании данного предложения. Было указано, что данное предложение основано на подходе, в соответствии с которым третейскому суду следует предоставить полномочия предписывать обеспечительные меры *ex parte* на временной основе и на ограниченный срок. Было указано, что существует по меньшей мере две ситуации, когда вынесение третейским судом постановления об обеспечительных мерах на основе *ex parte* представляется оправданным, несмотря на основополагающий принцип надлежащего процесса и равенства сторон в ходе арбитражного разбирательства. Первая такая ситуация возникает, когда сторона, ходатайствующая о принятии обеспечительных мер в том случае, когда они срочно требуются, выражает готовность направить уведомление другой стороне, однако по практическим соображениям еще не смогла фактически дать такое уведомление. Вторая и более сложная ситуация возникает в том случае, если сторона, ходатайствующая о принятии обеспечительных мер, утверждает, что необходимо воздержаться от направления уведомления, с тем чтобы обеспечить эффективность обеспечительных мер или лишить другую сторону возможности воспрепятствовать принятию таких мер. Прежде всего, как утверждалось, необходимо решить основополагающий принципиальный вопрос о том, следует ли предоставлять полномочия предписывать обеспечительные меры на основе *ex parte* не только судам, но также третейским судам.

19. В поддержку предоставления таких полномочий третейским судам было указано, что если Рабочая группа решит, что полномочия предписывать

обеспечительные меры в целом являются неотъемлемым элементом способности третейского суда регулировать споры, то это неизбежно будет означать, что третейский суд должен обладать правом предписывать такие меры по своему усмотрению на основе *ex parte*, когда этого требуют обстоятельства. Было высказано мнение о том, что основным аргументом против предоставления таких полномочий является беспокойство в отношении возможных злоупотреблений подобными полномочиями. Отмечалось, что такой риск злоупотребления возникает в любом случае, независимо от того, направляется ли ходатайство в отношении обеспечительных мер *ex parte* суду или третейскому суду. Признавалось, что положение о полномочиях предписывать обеспечительные меры *ex parte* необходимо будет применять с учетом положений о приведении в исполнение, которые еще не рассматривались Рабочей группой. Поскольку указанный в предложении режим приведения в исполнение принятых решений предусматривает право национального суда рассматривать обстоятельства вынесения постановления *ex parte*, в некоторых случаях заинтересованной стороне необходимо будет ввести в заблуждение не только третейский суд, но также суд общей юрисдикции, для того чтобы имело место злоупотребление обеспечительной мерой. Было указано, что подобный риск снижается в результате того, что потенциально возможный надзор со стороны национального суда обеспечивает надлежащие и эффективные средства предупреждения злоупотреблений. Кроме того, было указано, что постановление третейского суда не оказывает непосредственного воздействия на третьи стороны и что сторону, ходатайствующую о принятии обеспечительных мер, можно обязать предоставить обеспечение в качестве гарантии возмещения ущерба стороне, в отношении которой предписывается такая мера. Было указано, что имеются некоторые, хотя и неподтвержденные данные о том, что в некоторых государствах судебная система предусматривает возможность предоставления третейским судам полномочий в отношении принятия обеспечительных мер. Тем не менее отмечалось, что в некоторых правовых системах обеспечительная мера, предписанная на основе *ex parte*, рассматривается в качестве процессуального решения, которое не может быть приведено в исполнение государственными судами.

20. Было дано конкретное разъяснение о том, что общие полномочия предписывать обеспечительные меры *ex parte*, предусмотренные в пункте 4(a) представленного предложения, предполагают определенные гарантии для предупреждения возможного злоупотребления. В пункте 4(b) предусматривается, что обеспечительные меры *ex parte* будут действовать только в течение максимального срока продолжительности в 20 дней, а в пункте 4(c) указывается, что другой стороне должно быть направлено уведомление о принятии меры и предоставлена возможность быть заслушанной как можно скорее. Кроме того, в пункте 4(d) устанавливается обязательство стороны, ходатайствующей о принятии обеспечительной меры, информировать третейский суд о всех обстоятельствах, которые имеют отношение к делу и имеют существенное значение для принятия решений.

21. В отношении представленного предложения были высказаны различные оговорки. Во-первых, было указано, что такие полномочия могут противоречить основополагающему принципу соглашения сторон, на котором основывается арбитражное разбирательство. Было высказано мнение о том, что предоставление третейскому суду полномочий предписывать обеспечительные

меры *ex parte* противоречит самому принципу арбитражного разбирательства, которое основано на консенсусе двух сторон, согласно которому одному или более лицам предоставляется право урегулировать их спор. Было указано, что предоставление подобных полномочий третейскому суду будет противоречить ожиданиям сторон в отношении того, что арбитражное разбирательство основывается на принципе равенства сторон и что полномочия третейского суда ограничены. В связи с этим указывалось, что консенсус, достигнутый между сторонами, и доверие к арбитрам являются основополагающими принципами арбитражного разбирательства в качестве метода урегулирования спора. Исходя из этого, как указывалось, любые параллели между национальными судами и частными третейскими судами являются неуместными в контексте обеспечительных мер *ex parte*. Было указано, что в первоначальном проекте текста указывалось на "вероятность того, что, лицо, запрашивающее такую меру, добьется успеха в отношении существа основного дела" (A/CN.9/508, пункт 51), в то время как в пункте 3(с) предложения говорится о том, что существует "значительная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора" (A/CN.9/WG.II/WP.121). Было высказано мнение о том, что первоначальный проект может быть истолкован как предлагающий третейскому суду выносить решения по существу дела до его рассмотрения и что формулировка, содержащаяся в новом предложении, повышает такой риск. Указывалось, что это может подорвать доверие к арбитражному разбирательству и создать ложное представление в отношении непредвзятости третейского суда. Было предложено исключить пункт 3(с), для того чтобы избежать возникновения такой проблемы. Были выражены противоположные мнения, и против такого исключения были высказаны возражения на том основании, что подобное требование обычно предусматривается в действующем законодательстве по вопросам предписания обеспечительных мер *ex parte* государственными судами, а также обеспечивает дополнительную гарантию.

22. Было высказано мнение о том, что полномочия третейского суда предписывать обеспечительные меры *ex parte* должны применяться только в том случае, если стороны прямо договорились о таком применении, например в арбитражном соглашении, на основе арбитражного регламента или на основе определения национального законодательства, регулирующего арбитражное разбирательство. Это предложение получило определенную поддержку. Тем не менее было указано, что на предыдущей сессии Рабочей группы аналогичное предложение было отклонено на том основании, что "невозможно представить, чтобы стороны достигли согласия в отношении такой процессуальной нормы либо до, либо после возникновения спора" (A/CN.9/508, пункт 78). Было указано, что, возможно, будет трудно добиться такого прямого согласия, особенно в том случае, когда одной из сторон арбитражного разбирательства выступает государство или государственная организация. Тем не менее было указано, что государство, выступающее стороной сделки с какой-либо частной стороной, возможно, пожелает обладать правом ходатайствовать о принятии обеспечительных мер. В качестве альтернативы мнению о том, что обеспечительные меры *ex parte* должны допускаться только в том случае, если стороны прямо договорились об этом, некоторые делегации высказали мнение о том, что полномочия предписывать такие меры могут быть предоставлены при том условии, что стороны будут иметь право отказываться от договоренности. В связи с этим было предложено разъяснить, что пункт 1 представленного

предложения, в котором предусматривается, что обеспечительные меры могут предписываться, если стороны не договорились об ином, должен также применяться в отношении полномочий предписывать обеспечительные меры *ex parte* в проекте пункта 4.

23. Были высказаны дополнительные замечания в отношении целесообразности предоставления частному третейскому суду полномочий распоряжаться о принятии обеспечительных мер *ex parte*. Было указано, что определение надлежащих гарантий против злоупотреблений является сложным вопросом, для решения которого может потребоваться несколько лет. В связи с этим было указано, что в представленном предложении не предусматривается, чтобы сторона, ходатайствующая о принятии обеспечительных мер *ex parte*, систематически брала на себя встречное обязательство выплачивать компенсацию другой стороне в том случае, если мера *ex parte* будет сочтена необоснованной. Было указано, что в таких обстоятельствах в некоторых правовых системах должно предусматриваться право стороны требовать компенсации от арбитра, который распорядился о принятии такой меры. Было указано, что этот вопрос выходит за рамки арбитражного законодательства. Второе замечание заключалось в том, что в представленном предложении четко не указано, будет ли вопрос о компенсации за ущерб рассматриваться в рамках арбитражного разбирательства тем же третейским судом. Третье замечание состояло в том, что в представленном предложении не признается возможность того, что мера *ex parte* может затрагивать третьи стороны, которые не выступают сторонами арбитражного разбирательства.

24. В поддержку предложения предоставить третейским судам полномочия предписывать обеспечительные меры на основе *ex parte* указывалось, что предоставление таких полномочий является существенным вкладом в развитие международного арбитража, который повысит его эффективность в качестве метода урегулирования споров. Было указано, что, хотя традиционно право предписывать обеспечительные меры *ex parte* предоставляется только национальным судам, в законодательстве ряда стран отмечается тенденция к тому, чтобы предоставлять подобные полномочия третейским судам. В дополнение к гарантиям, которые уже предусмотрены в представленном предложении, было предложено предусмотреть обязательное требование о том, чтобы сторона, ходатайствующая о принятии постановления *ex parte*, предоставляла обеспечение для покрытия возможного ущерба в результате принятия такой меры. Было также предложено установить отдельное обязательство для стороны, ходатайствующей о принятии мер *ex parte*, обеспечивать компенсацию, если впоследствии будет установлено, что такая мера являлась неоправданной.

25. Широкую поддержку получило мнение о том, что положения об обеспечительных мерах *ex parte* могут быть включены только в статью 17, если будут обеспечены надлежащие гарантии. Обсуждения были продолжены на этой основе. Некоторые делегации указали, что представленное предложение может стать приемлемым, если уточнить предусмотренные в нем гарантии, например предусмотрев возможность незамедлительного рассмотрения данного вопроса третейским судом на основе *inter partes*, как только другая сторона представит какое-либо возражение. В связи с этим были высказаны возражения против установления общего предельного срока в 20 дней. Было указано, что подобное

положение может быть истолковано не как внешнее ограничение, а как правило в отношении продолжительности действия меры *ex parte*, и что в коммерческой практике 20 дней может оказаться необоснованно обременительным сроком или что в некоторых правовых системах 20 дней не обеспечивают достаточного времени для представления дела в национальный суд. Было высказано мнение о том, что более удачным подходом могло бы быть указание на то, что мера *ex parte* должна применяться только в течение ограниченного срока с учетом обстоятельств дела. Тем не менее было указано, что простое указание на разумный срок может оказаться слишком расплывчатым. Было предложено разъяснить в этом положении, что сторона, затрагиваемая мерой *ex parte*, не обязана ожидать 20 дней, прежде чем она сможет оспорить такую меру, и что такие возражения могут быть заслушаны в любой момент после вынесения решения о принятии такой меры. Кроме того, было высказано мнение о том, что третейский суд, распорядившийся о принятии данной меры, должен нести обязательство заслушать сторону, оспаривающую данную меру, без каких-либо задержек, например, в течение 48 часов после представления таких возражений.

26. В ответ на высказанные замечания было указано, что проект текста может быть пересмотрен, с тем чтобы подтвердить, что обеспечительные меры *ex parte* могут быть предписаны только в том случае, если стороны не договорились об ином. Отмечалось также, что ссылка в предлагаемом проекте пункта 3(с) на "значительную возможность" успеха в отношении существа спора предназначена для того, чтобы обеспечить более нейтральную формулировку по сравнению с первоначальной ссылкой на "значительную вероятность", с тем чтобы исключить риск возникновения у третейского суда впечатления о том, что ему предлагается вынести решение по существу дела при рассмотрении вопроса о мерах *ex parte*. Было решено, что, хотя данную формулировку следует пересмотреть, с тем чтобы более решительно воспрепятствовать вынесению решения по существу дела до его рассмотрения, третейскому суду, тем не менее, необходимо будет провести определенный анализ существа спора для установления необходимости принятия обеспечительных мер *ex parte*.

27. В Рабочей группе было достигнуто широкое согласие по вопросу о том, что усиление и расширение гарантий, возможно, повысит приемлемость положения об обеспечительных мерах *ex parte*. В связи с этим было указано, что при представлении ходатайства о принятии мер *ex parte* должны быть выполнены дополнительные условия, помимо условий, перечисленных в пункте 3.

В. Пункт 4(а)

28. После этого Рабочая группа приступила к подробному обсуждению пункта 4(а). Хотя ряд делегаций по-прежнему выступали против предоставления третейским судам полномочий предписывать обеспечительные меры *ex parte*, Рабочая группа, тем не менее, решила продолжить рассмотрение представленного предложения. Кроме того, был поднят вопрос о статусе представленного предложения, поскольку Рабочая группа рассматривала на своей тридцать шестой сессии пересмотренный текст по этому вопросу, который в некоторых случаях существенно отличался от рассматриваемого предложения. Рабочая группа приняла к сведению эти вопросы, однако было указано на целесообразность подробного рассмотрения представленного предложения, для

того чтобы сформулировать мнения по вопросу о мерах *ex parte*. Рабочая группа была информирована о том, что цель представленного предложения заключается в том, чтобы учесть мнения, высказанные на ее тридцать шестой сессии.

29. В связи с пунктом 4(а) было поднято три вопроса. Во-первых, вопрос о том, каким образом стороны могут полностью избежать применения пункта 4 на основе положения о применении или неприменении. Во-вторых, вопрос о том, должны ли требования, предусмотренные в проекте пункта 3 представленного предложения, применяться также в случае мер *ex parte*. Было высказано мнение о том, что каждое условие, наличие которого требуется продемонстрировать в отношении обеспечительных мер в *inter partes*, подлежат выполнению также и в случае мер *ex parte*. Было, например, высказано мнение о том, что предусмотренное в пункте 3(с) требование относительно существования "значительной возможности успеха в отношении существа спора" означает вынесение решения по существу спора до его рассмотрения и поэтому не должно являться условием для принятия меры *ex parte*. В ответ было указано, что цель пункта 3(с) заключалась в том, чтобы установить "пороговое" требование в отношении принятия обеспечительных мер, и что любой риск, связанный с вынесением решения по существу дела до его рассмотрения, можно исключить в результате изменения формулировки, например, путем использования формулировки, касающейся дела *prima facie*. Было также высказано мнение о том, что требование в отношении существования безотлагательной необходимости, установленное в пункте 3(а) представленного предложения, не является необходимым в качестве общего условия принятия обеспечительных мер *inter partes*, однако оно является обязательным требованием в отношении мер *ex parte*, если в результате такой настоятельной необходимости направление уведомления другой стороне оказывается практически невозможным. Это предложение получило широкую поддержку.

30. Третий вопрос, поднятый в связи с пунктом 4(а), заключается в том, какие дополнительные требования необходимы в случае ходатайства о принятии мер *ex parte*. В дополнение к условиям, перечисленным в пункте 3(с) в отношении обеспечительных мер *inter partes*, было предложено предусмотреть пять дополнительных условий в отношении мер *ex parte*. Во-первых, следует установить обязательное требование о том, что сторона, ходатайствующая о принятии таких мер, должна предоставить обеспечение в отношении выплаты компенсации другой стороне в том случае, если обеспечительная мера впоследствии будет сочтена неоправданной. Во-вторых, следует установить на основе объективной ответственности обязательство выплачивать компенсацию стороне, в отношении которой принимается неправомерно предписанная мера, за ущерб, причиненный в результате такой меры. В связи со вторым предложенным условием было указано на важное значение того, чтобы вопрос об ответственности решался в рамках арбитражного разбирательства тем же третейским судом, который предписал первоначальную меру. Отмечалось, что одна из проблем, которая может возникнуть в связи с этим вторым предлагаемым условием, заключается в том, будет ли третейский суд обладать соответствующей юрисдикцией для решения вопроса о компенсации за ущерб в результате принятия меры *ex parte*, особенно в том случае, если такие полномочия не предусмотрены в общем арбитражном соглашении, или в том случае, если арбитражное соглашение не является достаточно подробным. Третье предлагаемое условие состоит в том, что сторона, ходатайствующая о

принятии мер *ex parte*, должна продемонстрировать отсутствие каких-либо других средств правовой защиты и что данное средство правовой защиты является единственно возможным. Четвертое предложение, хотя оно и не предусматривало установления какого-либо конкретного условия, заключалось в том, чтобы начать пункт 4(a) со слов "в исключительных обстоятельствах", с тем чтобы подчеркнуть исключительный характер мер *ex parte*. В заключение было указано также, что в случае мер *ex parte* должны применяться также принципы разумности и пропорциональности.

31. После обсуждения Рабочая группа решила подготовить пересмотренный текст с учетом мнений и замечаний, высказанных в Рабочей группе. Пересмотренный текст должен включать, в частности, положение, признающее свободу договора сторон и разрешающее им отказываться от соблюдения положения, предоставляющего третейскому суду полномочия предписывать обеспечительные меры *ex parte*. В пересмотренном тексте необходимо также признать, что условия, применимые в отношении мер *inter partes* и указанные в пункте 3 представленного предложения, должны применяться также в отношении мер *ex parte*, но что требование, установленное в пункте 3(c) в отношении "значительной возможности" успеха в отношении существа спора, следует значительно смягчить путем использования более нейтральной формулировки. Следует обеспечить в пересмотренном проекте обязательный характер требования, в соответствии с которым сторона, ходатайствующая о принятии мер, обязана предоставить обеспечение, а также предусмотреть объективную ответственность запрашивающей стороны за ущерб, наносимый другой стороне в результате неоправданной меры. Такая объективная ответственность должна устанавливаться решением того же третейского суда.

32. Ряд делегаций предложили подготовить пересмотренный проект пункта 4(a). Рабочая группа решила приостановить рассмотрение пункта 4 до того, как можно будет рассмотреть такой новый проект пункта 4(a) (продолжение обсуждений см. пункты 53–69 ниже).

33. В отношении подпунктов (b)–(d) Рабочая группа приняла к сведению следующие предложения: 1) разъяснить в проекте положений, когда начинается течение срока в 20 дней; 2) упомянуть в положениях, касающихся мер *ex parte*, что сторона, ходатайствующая о принятии мер, постоянно несет обязательство представлять полную и откровенную информацию третейскому суду; 3) предоставить другой стороне возможность оспаривать принятую меру в течение непродолжительного срока и 4) продолжить рассмотрение вопроса о возможности отмены принятой меры, если другая сторона предоставила надлежащее обеспечение.

С. Пункт 1

34. Было указано, что пересмотренная формулировка пункта 1, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.II/WP.121, соответствует тексту, который ранее обсуждался Рабочей группой (A/CN.9/508, пункты 51–54). Рабочая группа сочла существо этого пересмотренного пункта в целом приемлемым. В порядке редакционного замечания было высказано мнение о том, что слова "распорядиться о принятии другой стороной обеспечительных мер" могут необоснованно ограничивать сферу применения этого положения. Было

предложено заменить эти слова словами "предписать обеспечительные меры". Рабочая группа приняла к сведению это предложение.

D. Пункт 2

35. Было дано разъяснение в отношении того, что пересмотренная формулировка пункта 2, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.II/WP.121, призвана отразить результаты обсуждений на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/508, пункты 51 и 64–76).

36. Необходимость ссылки на "обеспечительное решение" была поставлена под сомнение, поскольку такая ссылка противоречит преобладавшему на предыдущей сессии Рабочей группы мнению относительно нецелесообразности определять такое решение как "частичное" или "обеспечительное" (см. A/CN.9/508, пункт 66). Были также выражены сомнения в отношении целесообразности использования понятия "отражения" обеспечительной меры в решении. Было предложено отдать предпочтение ранее рассмотренной Рабочей группой формулировке "обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме". Это предложение было в целом поддержано.

37. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено подпункту (с). Было высказано мнение о том, что подпункт (с), хотя он и основан на подходе, который ранее применялся Рабочей группой ("мера, предусматривающая в предварительном порядке средства обеспечения или облегчения приведения решения в исполнение" – см. A/CN.9/508, пункт 74), существенно и, возможно, необоснованно расширяет сферу применения данного положения. Были, в частности, высказаны критические замечания в отношении ссылки на "решение о погашении расходов" на том основании, что она может быть неправильно истолкована как допускающая вынесение решения о предоставлении обеспечения в отношении расходов не только против истца или встречного истца, но также и в отношении ответчика, что будет противоречить установившимся правовым принципам в ряде стран. В ответ было указано, что просьба внести средства на покрытие издержек может быть направлена любой стороне, например в соответствии со статьей 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Тем не менее было вновь указано, что необходимо провести четкое разграничение между 1) вопросом о том, какая сторона будет в конечном счете покрывать издержки арбитражного разбирательства, 2) вопросом о том, какую сторону можно обязать внести средства на покрытие издержек, например в соответствии со статьей 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, и 3) вопросом о том, какая сторона должна предоставить гарантию покрытия издержек, например в соответствии со статьей 25.2 Арбитражного регламента Лондонского суда международного арбитража (Арбитражный регламент ЛСМА). Было указано, что, хотя обязательство вносить средства на покрытие издержек обычно возлагается на обе стороны, чтобы обеспечить третейскому суду надлежащие средства для проведения разбирательства, концепция обязательной гарантии покрытия издержек, как правило, ассоциируется с требованиями, которые представляются необоснованными. Обязательство в отношении предоставления такой гарантии может быть возложено только на истца и ни в коем случае не может возлагаться на ответчика, который не должен нести каких-либо обязательств в отношении предоставления гарантии только для того, чтобы

представить свои возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что в этом положении не следует рассматривать в общем виде вопрос об издержках арбитражного разбирательства, а следует ограничиться только рассмотрением вопроса об обеспечении исполнения решения. Значительную поддержку получило предложение исключить слова "включая решение о погашении расходов". Было указано, что в соответствии со статьей 38 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и различными другими положениями в арбитражном решении могут устанавливаться издержки. После обсуждения Рабочая группа решила заменить весь текст подпункта (с) следующей формулировкой: "предоставить в предварительном порядке средства обеспечения наличия активов, за счет которых может быть выполнено арбитражное решение".

38. Перед завершением обсуждения было вновь указано, что на предыдущей сессии Рабочая группа решила, что следует со всей ясностью указать на то, что перечень обеспечительных мер, упомянутых в различных подпунктах, не предполагалось сделать исчерпывающим (A/CN.9/508, пункт 71). Было указано, что перечень, содержащийся в пересмотренном пункте 2, является исчерпывающим. В ответ было указано, что в пересмотренном пункте 2 уже более не содержится перечня отдельных обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом. Вместо этого в пересмотренном положении упоминается "любая временная мера", что обеспечивает открытую формулировку. Кроме того в этом положении перечислены различные цели, для которых может быть предписана обеспечительная мера. Если в пересмотренном перечне будут охвачены все такие цели, то не будет необходимости указывать на неисчерпывающий характер перечня. Хотя это разъяснение было в целом принято, Рабочая группа решила провести дополнительные консультации перед вынесением окончательного решения по вопросу о том, охватывает ли существующая формулировка все возможные основания для вынесения решения об обеспечительных мерах. Было решено продолжить обсуждение этого вопроса на одной из будущих сессий.

Е. Пункт 3

39. Было указано, что цель пересмотренного пункта 3, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/ WP.121, заключается в том, чтобы отразить результаты обсуждений на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/508, пункты 51 и 55–58).

40. Было выражено беспокойство в связи с тем, что слово "продемонстрировала" в вводной формулировке этого пункта может означать весьма высокий стандарт доказывания. Отмечалось, что аналогичные обсуждения проводились на предыдущей сессии Рабочей группы и что наряду с глаголом "продемонстрировать" предлагались глаголы "показать", "доказать" и "установить", причем Рабочая группа не приняла в связи с этим какого-либо решения (A/CN.9/508, пункт 58). Рабочая группа постановила сохранить все эти глаголы в квадратных скобках и продолжить обсуждение на более позднем этапе.

41. Была выражена общая поддержка исключению подпункта (а) из пункта 3 и переносу этого подпункта в пункт 4. Было решено, что безотлагательная необходимость принятия обеспечительной меры не должна являться общей характерной чертой обеспечительной меры, а должна рассматриваться в качестве

одного из конкретных требований для предписания обеспечительной меры *ex parte*.

42. В отношении подпункта (b) в порядке редакционного замечания было предложено заменить слова "стороне, выступающей против принятия такой меры" словами "стороне, которая затрагивается такой мерой". Еще одно редакционное замечание заключалось в том, чтобы заменить слова "и такой вред" словами "и подобный вред". Оба эти предложения получили общую поддержку. Было высказано мнение о том, что слова "непоправимый вред" могут породить путаницу в связи с использованием в подпункте (b) пункта 2 слов "нынешнего или неизбежного будущего ущерба" и в результате возникнет опасность того, что критерии, установленные в пункте 3, могут быть истолкованы как относящиеся только к тем мерам, которые предписываются для целей подпункта (b) пункта 2. Рабочая группа приняла к сведению это мнение.

43. В отношении пункта (c) было высказано общее мнение о том, что слова "существует значительная вероятность" вполне могут породить неправильное толкование, в соответствии с которым третейский суд обязан выносить предварительное решение по существу спора. Было решено со всей ясностью указать, что решение, выносимое в соответствии с подпунктом (c), должно представлять собой только решение в отношении серьезности дела без какого-либо ущерба для тех решений, которые третейский суд может вынести на более позднем этапе. Было высказано предложение, в соответствии с которым "пороговую" функцию такого положения лучше отражала бы формулировка примерно следующего содержания: "существуют разумные основания предполагать, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое решение по данному вопросу не будет наносить ущерба любому последующему решению третейского суда". Это предложение получило поддержку.

44. Секретариату было предложено принять во внимание вышеизложенные предложения, мнения и основания для беспокойства при подготовке нового проекта этого положения.

Е. Пункт 5

45. В контексте обсуждения пункта 5 было высказано предложение в отношении структуры статьи. Было отмечено, что, поскольку пункты 5, 6 и 7 предназначены для применения в отношении обеспечительных мер в целом, а не только в отношении мер, которые могут быть предписаны *ex parte* согласно пункту 4, следует перенести пункты 5–7 и разместить их перед пунктом 4. Рабочая группа в целом пришла к выводу, что предлагаемое изменение структуры является оправданным.

46. С учетом получившего широкое признание мнения о том, что предоставление обеспечения в отношении мер *ex parte* должно быть обязательным, Рабочая группа обсудила связь между пунктами 5 и 4. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что пункт 5 в существующей формулировке может дать возможность уклониться от предоставления обязательного обеспечения согласно пункту 4, поскольку пункт 4 основывался на том представлении, что в отношении мер *inter partes* требование предоставления обеспечения должно выдвигаться по усмотрению третейского суда. Чтобы разрешить эту проблему, было предложено подчинить пункт 5

пункту 4. Предлагалось также объединить пункт 5 и соответствующее положение, предназначенное для включения в пункт 4. Рабочая группа приняла к сведению эти предложения.

47. Было высказано предложение о том, что в пункте 5 следует предусмотреть для стороны, в отношении которой вынесена обеспечительная мера (предписанная *ex parte* или *inter partes*), возможность отмены такой обеспечительной меры в случае выплаты соответствующего встречного обеспечения. Было предложено включить в пункт 5 следующую формулировку: "Сторона, в отношении которой принимается обеспечительная мера, может в соответствующем случае предоставить эквивалентное обеспечение при условии, что эта замена не влечет за собой существенного изменения цели, с которой была предписана данная обеспечительная мера". Это предложение не получило достаточной поддержки в Рабочей группе. Рабочей группе напомнили, что пункт 7 наделяет третейский суд широкими полномочиями в любое время изменять или прекращать обеспечительную меру, и поэтому предложение о встречном обеспечении вполне может быть рассмотрено в рамках этого пункта.

48. Было предложено заменить формулировку "запрашивающая сторона" в проекте пункта 5 формулировкой "любая сторона" для обеспечения ее согласования с терминологией, используемой в статье 17 Типового закона. В ответ на это предложение было заявлено, что общий принцип должен заключаться в том, что у запрашивающей стороны следует требовать предоставления обеспечения в качестве условия предписания обеспечительной меры. Было предложено использовать формулировку "запрашивающая сторона или любая другая сторона, за исключением стороны, в отношении которой предписывается обеспечительная мера". Тем не менее было отмечено, что даже в случае использования формулировки "любая сторона" в тексте пункта 5 сохранится ссылка на обеспечение, предоставляемое "в качестве условия предписания обеспечительной меры", что устраняет опасность того, что обеспечение будет затребовано у ответчика. В поддержку предложения включить термин "любая сторона" было заявлено, что это обеспечит наделение третейского суда правом рассматривать некоторые ситуации в сфере многостороннего арбитражного разбирательства, например, ситуацию, когда имеется несколько истцов, каждому из которых выгодно принятие обеспечительной меры, но просьба о предписании обеспечительных мер поступает только от одного истца, не располагающего активами. В этой ситуации третейский суд сможет по своему усмотрению требовать от других истцов предоставления обеспечения. Кроме того, ссылка на "любую сторону" позволит охватить ситуации, в которых сторона предоставляет встречное обеспечение. Рабочая группа отдала предпочтение формулировке "запрашивающая сторона и любая другая сторона".

Г. Пункт 6

49. Было отмечено, что в случае принятия решения о включении в пункт 5 формулировки "или любая другая сторона" ее следует включить и в проект пункта 6. При этом было высказано мнение, что это может послужить причиной возникновения дополнительных споров между сторонами. Было высказано мнение, что, несмотря на предусмотренную обязанность сообщать третейскому

суду о любом существенном изменении обстоятельств, связанных с предписанием обеспечительной меры, никаких санкций за нарушение этой обязанности не предусмотрено. В ответ было заявлено, что этот вопрос вполне может быть рассмотрен в рамках пункта 7. С учетом изложенного выше никакого решения относительно изменения текста пункта 6 принято не было.

Н. Пункт 7

50. Проект этого положения получил некоторую поддержку, поскольку он имеет общую формулировку и не предусматривает чрезмерно подробного регулирования. Был задан вопрос о том, распространяется ли это положение на обеспечительные меры, которые ранее были приведены в исполнение судом. Задавались также вопросы о том, не следует ли внести в это положение поправки для разъяснения того, что третейский суд имеет право изменить или прекратить обеспечительную меру по собственной инициативе или по просьбе любой другой стороны. Было заявлено, что если бы третейский суд мог действовать по собственной инициативе, то, возможно, потребовалось бы дополнительное разъяснение в отношении того, что суд должен сообщить запрашивающей стороне об изменении или прекращении такой меры.

51. Было отмечено также, что остается неясным, признается ли право изменять или прекращать обеспечительную меру только в том случае, когда условия предписания обеспечительной меры уже не соблюдаются, или этот вопрос решается исключительно по усмотрению третейского суда. Были высказаны некоторые возражения против предоставления третейскому суду права действовать, не получив от сторон соответствующую просьбу и не заслушав стороны. В этой связи было вновь отмечено, что остается неясным, кто будет нести ответственность за ущерб в том случае, если изменение или прекращение обеспечительной меры наносит какой-либо стороне ущерб. Поэтому было заявлено, что условием для применения права изменять или прекращать обеспечительную меру должна быть соответствующая просьба сторон. В этой связи были высказаны некоторые возражения на том основании, что это создает дополнительные осложнения, поскольку остается неясным, должна ли такая просьба поступать от одной стороны или от всех сторон. Было высказано также предложение применять право изменять или прекращать обеспечительную меру только в тех случаях, когда имеет место изменение обстоятельств.

52. С учетом изложенных выше соображений было предложено добавить в конец пункта 7 следующую формулировку: "по ходатайству какой-либо стороны или по собственной инициативе, заслушав мнение сторон". В то же время было предложено не ограничивать право изменять или прекращать обеспечительную меру. С учетом чрезвычайного характера таких мер было высказано мнение, что если третейский суд имеет право предписывать такие меры, то он должен также обладать правом изменять или прекращать их. Было отмечено также, что, поскольку пункт 7, как представляется, распространяется и на меры *ex parte*, обстоятельства, при которых арбитр может пожелать прекратить или изменить обеспечительную меру, могут возникнуть в течение периода *ex parte*, и поэтому требование сообщать об этом сторонам может нанести ущерб такой мере. Было предложено продолжить рассмотрение вопроса о том, следует ли проводить разграничение в зависимости от того, является ли обеспечительная мера *inter partes* или *ex parte*; в этом случае, возможно, потребуется подготовить отдельное

положение в отношении мер ex parte. Никакого решения относительно изменения формулировки пункта 7 принято не было.

I. Пункт 4 (а) (продолжение)

53. В целях содействия продолжению обсуждения пункта 4 ряд делегаций подготовили пересмотренный проект для рассмотрения Рабочей группой. Цель пересмотренного проекта заключалась в том, чтобы отразить мнения и замечания, высказанные в ходе предшествующих обсуждений пункта 4(а) (см. выше, пункты 28–32). Рабочая группа возобновила обсуждение пункта 4(а) на основе следующего проекта текста (далее в тексте "новая редакция пункта 4(а)":

"4) а) Если не согласовано иное, третейский суд может предписать обеспечительную меру без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, или до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения, если:

i) запрашивающая сторона демонстрирует, что необходимо действовать без направления уведомления [с тем чтобы обеспечить эффективность такой меры] [поскольку эта мера может утратить значение, если будет направлено уведомление]; и

ii) существует безотлагательная необходимость принятия такой меры; и

iii) будет причинен непоправимый вред, если такая мера не будет предписана, и такой вред существенно перевешивает вред, который будет причинен стороне, затрагиваемой такой мерой, если эта мера будет предписана; и

iv) существует [значительная возможность] [разумная вероятность], что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, [при условии, что любое решение по данному вопросу не нанесет ущерба любым последующим решениям третейского суда]; и

v) запрашивающая сторона несет [объективную ответственность] за любые издержки и потери, причиняемые такой мерой стороне, в отношении которой она принимается, [в свете окончательного урегулирования требований по существу спора]; и

vi) запрашивающая сторона предоставляет [гарантию] [встречную гарантию, которая обеспечена таким образом, каким третейский суд сочтет это целесообразным] [обеспечение в такой форме, какая может быть определена третейским судом] [в отношении любых издержек и потерь, которые может понести сторона, в отношении которой принимается такая мера, в результате выполнения данного решения] [в отношении любых издержек и потерь в соответствии с подпунктом (v) выше].

Дополнительный пункт

Третейский суд обладает юрисдикцией, в частности, в отношении решения всех вопросов, возникающих в результате применения подпунктов (v) и (vi) выше или в связи с этими подпунктами".

Вводная формулировка новой редакции пункта 4(a)

54. В порядке редакционного замечания было предложено заменить формулировку "если не согласовано иное" словами "если стороны не договорились об ином". Согласно другому предложению, после каждого подпункта в новой редакции пункта 4(a) за исключением предпоследнего подпункта следует исключить слово "и". В отношении этих предложений не было высказано никаких возражений.

55. Что касается вопросов существа, то было высказано мнение о том, что в связи с вводной формулировкой новой редакции пункта 4(a) возникает одна проблема, поскольку в этом пункте затрагивается не только ситуация, когда какая-либо сторона ходатайствует о принятии обеспечительной меры без направления уведомления, но также случаи, когда уведомление было направлено, однако другая сторона не имела возможности представить свои возражения, а в подпункте 4(a)(i), как представляется, такая вторая ситуация не охвачена.

Новая редакция пункта 4(a)(i) и (ii)

56. Было указано, что в новой редакции этого положения содержится требование о том, чтобы запрашивающая сторона "продемонстрировала", что необходимо действовать без направления уведомления. Было высказано мнение о том, что для исключения оснований для беспокойства в отношении соответствующего стандарта доказывания, формулировку данного пункта необходимо изменить следующим образом: "третейский суд удостоверился в том, что необходимо действовать на основе *ex parte*". Такой подход получил определенную поддержку. Тем не менее было указано, что на предыдущей сессии Рабочая группа решила рассмотреть такие формулировки, как "установить", "продемонстрировать" или "показать", которым было отдано предпочтение в качестве альтернатив словам "представить доказательства" необходимости действовать без направления уведомления (A/CN.9/508, пункт 55). Рабочая группа решила, что все вышеупомянутые предложения должны быть отражены в пересмотренном проекте, который будет подготовлен Секретариатом в целях продолжения обсуждения на более позднем этапе.

57. В связи с двумя альтернативными вариантами, заключенными в квадратные скобки в новой редакции пункта 4(a)(i), поддержка в отношении первого альтернативного текста была выражена на том основании, что в нем устанавливается широкий стандарт и что формулировка соответствует тексту других положений. Было высказано мнение, основанное на первом альтернативном тексте, о том, что, возможно, целесообразнее использовать слова "неизбежно окажется неэффективной". В целом предпочтение было отдано формулировке, основанной на втором заключенном в квадратные скобки альтернативном варианте. В то же время было выражено беспокойство в связи с

использованием слов "утратить значение", которое можно было бы заменить словами "сведена на нет".

58. Было указано, что новую редакцию пункта 4(a)(i) можно было бы полностью исключить, поскольку используемое в новой редакции пункта 4(a)(ii) понятие безотлагательной необходимости является достаточным основанием для принятия третейским судом соответствующего решения. Тем не менее было указано, что в отношении меры *ex parte* необходимо будет предусмотреть как наличие безотлагательной необходимости, упоминаемой в новой редакции пункта 4(a)(ii), так и упомянутый в новой редакции пункта 4(a)(i) принцип избежания неэффективности обеспечительной меры. Была выражена широкая поддержка включению обоих упомянутых элементов. Отмечалось, что простое указание на безотлагательную необходимость принятия меры не будет надлежащим образом показывать, почему такая мера должна применяться на основе *ex parte*. Отмечалось также, что в подпункте (i) выражена реальная причина запрашивания такой меры *ex parte*, т.е. то, что направление уведомления будет противоречить самой цели принимаемой меры.

59. В свете высказанных замечаний было предложено пересмотреть вводную формулировку и подпункты (i) и (ii) пункта 4(a) следующим образом:

"4) (a) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может предписать обеспечительную меру без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, или до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения, если запрашивающая сторона показывает, что необходимо действовать таким образом, с тем чтобы [обеспечить эффективность такой меры] [такая мера не утратила значение до вынесения соответствующего решения] при том условии, что:

i) существует безотлагательная необходимость принятия такой меры; и".

60. Широкую поддержку получило мнение о том, что первая часть нового пересмотренного варианта вводной формулировки надлежащим образом отражает реальную ситуацию *ex parte*, а именно ситуацию, когда третейский суд принимает решение предписать обеспечительную меру без направления уведомления другой стороне. Тем не менее слова "или до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения" не отражают реальную ситуацию *ex parte*, поскольку в данном случае другой стороне уже направлено соответствующее уведомление. Было предложено рассмотреть в вводной формулировке только ситуацию, когда необходимо действовать без направления уведомления. Было указано, что если Рабочая группа намеревается охватить вторую ситуацию, то структуру данного пункта необходимо будет пересмотреть. Признавалось, что формулировка "или до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения" предназначена для охвата ситуации, когда уведомление другой стороне уже направлено, однако она либо не располагала достаточным временем, либо была не в состоянии представить свои возражения или же не желала представить такие возражения и могла таким образом воспрепятствовать предписанию обеспечительной меры. Определенную поддержку получило мнение о том, что

данная ситуация фактически надлежащим образом охватывается словами "может предписать обеспечительную меру без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера", а также нормами, касающимися неисполнения обязательств. Было решено исключить слова "или до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения", исходя из того, что в тексте надлежащим образом охватывается ситуация, когда уведомление было направлено, однако другая сторона либо не смогла ответить, либо не ответила на такое уведомление.

61. Хотя была выражена определенная поддержка в отношении первого текста, заключенного в квадратные скобки в пересмотренном варианте вводной формулировки ("[обеспечить эффективность такой меры]"), было отдано предпочтение второму тексту в квадратных скобках ("[такая мера не утратила значения до вынесения соответствующего решения]") на том основании, что он более точно выражает условие, которое должно быть выполнено, если предписывается мера *ex parte*.

Новая редакция пункта 4(a)(iii)

62. Было решено исключить подпункт 4(a)(iii) на том основании, что соответствующая ситуация надлежащим образом охватывается пунктом 3(c), поскольку в этом подпункте установлены условия, которые должны применяться как в отношении мер *inter partes*, так и в отношении мер *ex parte*. Рабочей группе было предложено добавить в текст вводной формулировки новой редакции пункта 4(a) ссылку на необходимость выполнения требований, установленных в пункте 3.

63. Предложение пересмотреть текст вводной формулировки и использовать такую условную формулировку, как "если третейский суд предписывает обеспечительную меру", с тем чтобы более четко отразить исключительную ситуацию, когда какая-либо сторона ходатайствует о принятии обеспечительных мер *ex parte*, не получило поддержки.

Новая реакция пункта 4(a)(iv)

64. Рабочая группа рассмотрела две формулировки, заключенные в квадратные скобки в подпункте 4(a)(iv), а именно "[значительная возможность]" или "[разумная вероятность]", что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора. Хотя была выражена определенная поддержка каждому из альтернативных текстов, преобладающее мнение заключалось в том, что ни одна из этих формулировок не позволяет надлежащим образом снять основания для ранее выраженного беспокойства (см. пункт 26 выше) в связи с тем, что эти слова, как представляется, побуждают третейский суд выносить решения по существу спора на слишком раннем этапе арбитражного разбирательства и таким образом могут повлиять на беспристрастность арбитров или же на представление сторон относительно такой беспристрастности. Рабочей группе было предложено сформулировать текст, который позволит воспрепятствовать представлению явно необоснованных требований в отношении принятия мер *ex parte*, но который не будет требовать от третейского суда вынесения решения по существу дела. Согласно одному предложению, для достижения данной цели в этом подпункте следует просто

обязать третейский суд принимать решение о целесообразности обеспечительных мер в свете всех имеющихся фактов. В соответствии с альтернативным предложением в пересмотренном варианте этого подпункта следует указать, что "существует разумная возможность, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое принятое в этой связи решение не повлияет на любое последующее решение третейского суда". Согласно еще одному предложению, можно использовать основанную на иллюстративных примерах более нейтральную и объективную формулировку, которая не будет предусматривать вынесения решения до рассмотрения существа дела и которая может предусматривать, что "существуют значительные основания для принятия решений". Кроме того, предлагалось использовать в вводной формулировке этого подпункта вместо слов "существует разумная возможность" слова "существует по меньшей мере разумная возможность", а также заменить формулировку "добьется успеха в отношении существа спора" словами "может добиться успеха в отношении существа спора". После обсуждения было предложено пересмотреть данный текст следующим образом: "существует разумная возможность, что запрашивающая сторона может добиться успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое принятое в связи с этим решение не повлияет на любое последующее решение третейского суда". Секретариату было предложено подготовить пересмотренный текст в качестве нового пункта 3(b) в соответствии с новой нумерацией после включения пункта 3(a) в текст пункта 4(a).

Новая редакция пункта 4(a)(v)

65. Отмечалось, что в этом подпункте предусматривается дополнительная гарантия возмещения другой стороне издержек или потерь, возникших в результате принятия меры *ex parte*. Такая гарантия может действовать и после вынесения окончательного решения по существу спора. Было вновь указано, что было решено не рассматривать в этом положении вопрос об ответственности запрашивающей стороны за принятие обеспечительных мер *inter partes*, поскольку этот вопрос должен регулироваться в соответствии с другим законодательством. Широкую поддержку получило мнение о том, что более логичной представляется ссылка на "ущерб и издержки", чем на "издержки и потери". Было предложено разъяснить ссылку на "издержки", с тем чтобы охватить "издержки арбитражного разбирательства, возникающие в результате принятия обеспечительных мер". Было выражено беспокойство в отношении принятия любого проекта текста, в котором указывалось бы, что покрытие издержек и потерь, возникающих в результате принятия обеспечительных мер *ex parte*, будет зависеть от окончательного урегулирования спора. Было указано, что решение вопроса о том, должна ли запрашивающая сторона нести ответственность за такие потери или ущерб, следует оставить на усмотрение третейского суда, но что решение этого вопроса не должно быть связано с окончательным решением по существу дела. В связи с этим отмечалось, что, даже если запрашивающая сторона в конечном счете добьется вынесения решения в свою пользу в результате арбитражного разбирательства, она тем не менее будет нести ответственность за потери или ущерб, возникшие в результате принятия обеспечительных мер *ex parte*, которые будут сочтены необоснованными. Было высказано мнение о том, что для обеспечения гибкости и широких дискреционных полномочий третейского суда можно было бы

рассмотреть возможность включения в будущий пересмотренный вариант этого положения слов "в надлежащей степени с учетом всех обстоятельств дела, включая окончательное решение по существу спора". Согласно альтернативному предложению в пересмотренном варианте необходимо учесть подход, применяемый в пункте 17.1.3 проекта основных принципов и правил транснациональной гражданско-правовой процедуры, разработанного Американским институтом права и МИУЧП, который воспроизводится в пункте 69 документа A/CN.9/WG.II/WP.119.

66. Было высказано мнение о том, что поскольку понятие "объективной ответственности" является специальным термином, который не является общепринятым во всех правовых системах, а также в целях подготовки гибкого положения, термин "объективный" следует исключить из этого положения. Согласно другому предложению глагол "несет" следует заменить словами "может нести". Рабочая группа сочла первое предложение в целом приемлемым, однако решила сохранить слово "несет". Внимание Рабочей группы было вновь обращено на необходимость учитывать цель данного положения при разработке любого пересмотренного варианта. Было указано, что данное положение следует оценивать с учетом общей цели, которая заключается в том, чтобы возложить на запрашивающую сторону ответственность за ущерб, возникающий в результате принятия меры *ex parte*, в том случае, если эта мера была сочтена необоснованной. Было высказано мнение о том, что, возможно, необходимо будет провести дополнительный анализ для определения того, что приводит к возникновению ответственности, а именно по вопросу о том, предназначено ли данное положение для охвата ситуации, когда запрашивающая сторона действовала неосмотрительно или недобросовестно, или же оно охватывает также ситуацию, когда третейский суд допустил ошибку.

67. Было решено включить слова "в надлежащей степени с учетом всех обстоятельств дела в свете окончательного решения по существу спора" в квадратных скобках в будущий вариант этого положения для продолжения обсуждения.

Новая редакция пункта 4(a)(vi)

68. Были подняты вопросы, касающиеся различных оттенков значения, придаваемого словам "гарантия", "встречная гарантия" и "обеспечение", которые предлагаются в качестве альтернативных вариантов в новой редакции пункта 4(a)(vi). Хотя была выражена определенная поддержка сохранению слова "гарантия", было указано, что слово "обеспечение" используется в статье 17 Типового закона и переводится как "гарантия" в вариантах текста на некоторых языках. Широкую поддержку получило мнение о том, что новое положение не должно необоснованно отклоняться от формулировки, используемой в Типовом законе. Было отдано предпочтение формулировке следующего содержания: "обеспечение в такой форме, какую третейский суд может счесть надлежащей".

69. В отношении слов "издержки и потери" широкую поддержку получило мнение о том, что формулировка подпункта (vi) должна соответствовать формулировке, которая используется в подпункте (v). Было указано, что в обоих положениях следует четко указать, что в них рассматриваются только те издержки арбитражного разбирательства, которые связаны с принятием обеспечительной меры, и только тот ущерб, который сторона несет в результате

выполнения обеспечительной меры. В целом предпочтение было отдано использованию формулировки подпункта (vi) следующего содержания: "в отношении любого ущерба или любых издержек арбитражного разбирательства, упомянутых в подпункте (v) выше".

Дополнительный пункт

70. Было предложено включить в начале предлагаемого дополнительного подпункта слова "в целях избежания сомнений". Хотя это предложение получило определенную поддержку, было указано, что такая формулировка, как правило, считается неуместной в законодательном тексте. Кроме того, отмечалось, что во многих странах такой пункт будет содействовать не рассеиванию сомнений, а расширению юрисдикционных полномочий третейского суда по сравнению с предельными полномочиями, возложенными на третейский суд сторонами в арбитражном соглашении. Было принято решение включить слова "в целях избежания сомнений" в квадратные скобки в качестве вводной формулировки дополнительного пункта для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

71. Было высказано мнение о том, что при формулировании положения, расширяющего юрисдикцию третейского суда в связи с принятием обеспечительных мер на основе *ex parte*, Рабочей группе следует избегать формулировок, в результате которых может создаваться впечатление, что такое положение следует толковать *a contrario* в контексте обеспечительных мер, которые предписываются *inter partes*.

72. Хотя общую поддержку получило мнение относительно целесообразности перекрестной ссылки на подпункт (v), был задан вопрос относительно необходимости перекрестной ссылки на подпункт (vi). Было указано, что в пункте 5 на третейский суд уже возлагаются полномочия в отношении решения вопросов, касающихся обеспечения. Рабочая группа приняла это замечание к сведению. Перекрестные ссылки на подпункты (v) и (vi) были заключены в квадратные скобки для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

J. Пункт 4(b)

73. После этого Рабочая группа приступила к рассмотрению пункта 4(b), содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.121. Было вновь указано, что ранее выражалось беспокойство (см. пункт 25 выше) в связи с тем, что ссылка на определенный срок, например на двадцать дней, может рассматриваться в качестве субсидиарной нормы, а не максимального срока, в течение которого другой стороне должна быть предоставлена возможность быть заслушанной. Были вновь высказаны возражения в отношении установления фиксированного срока. Отмечалось, что существующая редакция этого положения не позволяет избежать ситуации, когда обеспечительная мера может быть на практике продлена в результате нового ходатайства о принятии аналогичной меры после истечения срока продолжительностью в двадцать дней. Широкую поддержку получило мнение о том, что цель данного пункта заключается в том, чтобы обеспечить изменение баланса в рамках арбитражного разбирательства после вынесения постановления о принятии мер *ex parte* за счет предоставления другой стороне возможности быть заслушанной и обеспечения возможности для

пересмотра такой меры как можно скорее. Было выражено беспокойство в связи с тем, что пункт 4(b) в существующей редакции не позволяет достичь такой цели, поскольку основное внимание в нем уделяется ограничению срока действия мер *ex parte* двадцатью днями. Было указано, что восстановление баланса в рамках арбитражного разбирательства рассматривается в пункте (с). В связи с этим было высказано общее мнение о том, что порядок изложения пунктов (b) и (с) можно изменить. Секретариату было предложено принять во внимание вышеизложенные обсуждения при подготовке пересмотренного проекта этого положения. Было также предложено разъяснить, относится ли пункт 4(b) исключительно к обеспечительным мерам *ex parte* или же ко всем обеспечительным мерам, поскольку в этом пункте содержится общая ссылка на пункт 1.

К. Пункт 4(с)

74. С учетом ранее высказанных замечаний (см. выше, пункт 33) Рабочая группа приступила к рассмотрению нового пересмотренного варианта подпункта (с) следующего содержания: "Стороне, в отношении которой принимается обеспечительная мера, направляется уведомление о принятии меры и предоставляется возможность быть заслушанной, если более не существует необходимости действовать на основе *ex parte*, с тем чтобы обеспечить эффективность такой меры".

75. Были высказаны различные мнения в отношении существа данного предложения. Согласно одному мнению, слова "предоставляется возможность быть заслушанной" следует заменить ссылкой на "право" стороны быть заслушанной, с тем чтобы четко указать, что после предписания обеспечительной меры *ex parte* третейский суд должен быть готов незамедлительно предпринять соответствующие действия по просьбе затронутой стороны. Согласно другому мнению, ссылку на "эффективность" принятой меры, возможно, необходимо будет пересмотреть, с тем чтобы учесть результаты ранее состоявшихся обсуждений по пункту 4(a)(i) (см. выше, пункты 56–61). Согласно еще одному мнению, в этом положении необходимо указать определенный срок, в течение которого третейский суд обязан заслушать сторону, в отношении которой принимается обеспечительная мера. Было предложено включить в пункт 4(с) следующую формулировку: "стороне направляется уведомление о принятии меры и предоставляется [возможность] [право] быть заслушанной третейским судом [, если более не существует необходимости действовать на основе *ex parte*, с тем чтобы обеспечить эффективность такой меры] [в течение сорока восьми часов после направления уведомления или в такую другую дату или время, которые могут оказаться соответствующими в данных обстоятельствах]". Секретариату было предложено принять во внимание результаты вышеизложенных обсуждений при разработке пересмотренного проекта этого положения. Было высказано мнение о том, что в ходе будущих обсуждений необходимо решить, будет ли пункт 4(с) применяться только в контексте обеспечительных мер, предписанных на основе *ex parte*, или же в более широком плане в отношении всех категорий обеспечительных мер.

L. Пункт 4(d)

76. После этого Рабочая группа приступила к рассмотрению пункта 4(d), содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.121. Было высказано мнение о том, что этот пункт в существующей редакции не служит какой-либо цели и может быть исключен. В связи с этим было высказано мнение о том, что в этом положении важно предусмотреть определенный предельный срок, в течение которого сторона, ходатайствующая о принятии обеспечительной меры, должна сообщать об изменении обстоятельств третейскому суду. Было указано также, что в этом положении следует предусмотреть санкцию за невыполнение обязательства, установленного в пункте 4(d). Было далее высказано мнение о том, что в любом будущем пересмотренном варианте этого положения необходимо установить четкую связь между обязательством сообщать об изменении обстоятельств и режимом ответственности, применимым в отношении стороны, ходатайствующей о принятии обеспечительной меры. Секретариату было предложено принять во внимание вышеизложенные предложения при подготовке пересмотренного положения для продолжения обсуждений на следующей сессии.

IV. Обеспечительные меры, предписываемые судами

77. Рабочая группа провела непродолжительный обмен мнениями о возможном режиме в отношении обеспечительных мер, предписываемых государственными судами, в контексте статьи 17 Типового закона (A/CN.9/WG.II/WP.119). Была выражена поддержка в отношении общего принципа, согласно которому правила, регулирующие меры, предписанные судами, должны в максимально возможной степени соответствовать правилам, применимым в отношении обеспечительных мер, предписываемых третейским судом. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что вряд ли следует пытаться унифицировать в рамках международного документа нормы, применимые в отношении обеспечительных мер, предписываемых судами для поддержки арбитражного разбирательства. В порядке примера было указано, что будет крайне сложно согласовать нормы, касающиеся обеспечительных мер, предписываемых государственным судом для поддержки арбитражного разбирательства, с принципом, который применяется в некоторых правовых системах и в соответствии с которым юрисдикционные полномочия судов принимать решения, касающиеся обеспечительных мер, зависят от наличия разбирательства по существу данного дела, проводимого в этом же суде. Было решено, что обсуждение этого вопроса необходимо будет продолжить на одной из будущих сессий.

V. Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

78. Рабочая группа провела краткое обсуждение по вопросу о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер на основе текста, содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.119). Этот текст гласил следующее:

"Приведение в исполнение обеспечительных мер

1) После обращения заинтересованной стороны с согласия третейского суда компетентный суд отказывается признать и привести в исполнение обеспечительную меру, указанную в статье 17, независимо от страны, в которой она была предписана, если*:

а) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, представляет доказательство того, что:

i) *[Вариант 1]* арбитражное соглашение, указанное в статье 7, является недействительным; *[Вариант 2]* арбитражное соглашение, указанное в статье 7, как представляется, является недействительным, и в этом случае суд может передать вопрос о [юрисдикции третейского суда] [действительности арбитражного соглашения] третейскому суду для принятия решения в соответствии со статьей 16 настоящего Закона];

ii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве [и в этом случае суд может приостановить разбирательство по вопросу о приведении в исполнение до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом]; или

iii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не смогла изложить свои аргументы по делу в связи с этой обеспечительной мерой [и в этом случае суд может приостановить разбирательство по вопросу о приведении в исполнение до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом]; или

iv) обеспечительная мера была отменена, отложена или изменена третейским судом;

б) суд устанавливает, что:

i) запрашиваемая мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду его процессуальным законодательством, если только суд не примет решения об изменении формулировки такой меры в той степени, в какой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения данной меры в исполнение; или

ii) признание или приведение в исполнение обеспечительной меры противоречит публичному порядку этого государства.

2) После обращения заинтересованной стороны с согласия третейского суда компетентный суд может, по своему усмотрению, отказаться признать и привести в исполнение обеспечительную меру, указанную в статье 17, независимо от страны, в которой она была предписана, если сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, представляет

доказательство того, что ходатайство о такой же или аналогичной обеспечительной мере уже было подано в суд в этом государстве, независимо от того, принял ли данный суд какое-либо решение по этому ходатайству.

3) Сторона, которая ходатайствует о приведении в исполнение обеспечительной меры, незамедлительно информирует суд о любой отмене, отсрочке или изменении такой меры.

4) При изменении формулировки меры в соответствии с пунктом 1(b)(i) суд не изменяет существа данной обеспечительной меры.

5) Пункт 1(a)(iii) не применяется:

[Вариант 1] в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера, при условии, что такая мера была предписана на срок, не превышающий [30] дней, и приведение в исполнение такой меры запрашивается до истечения этого срока.

[Вариант 2] в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера, при условии, что такая обеспечительная мера подтверждена третейским судом после того, как другая сторона получила возможность изложить свои аргументы по делу в связи с данной обеспечительной мерой.

[Вариант 3] в случае, если третейский суд, по своему усмотрению, решает, что с учетом обстоятельств, указанных в статье 17(2), такая обеспечительная мера может быть эффективной только тогда, когда предписание о приведении ее в исполнение вынесено судом без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера.

* Условия, изложенные в настоящей статье, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказаться привести в исполнение обеспечительные меры. Если какое-либо государство одобрит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение такой меры должно быть отказано, это не будет противоречить уровню согласования, который должен быть достигнут с помощью этих типовых положений".

79. Для обеспечения упрощенного варианта возможного положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер одна из делегаций предложила следующий текст:

"1) Обеспечительные меры, предписываемые и действующие в соответствии со статьей 17, независимо от того, в какой стране они предписаны и отражены ли они в промежуточном арбитражном решении или каким-либо иным образом, признаются в качестве имеющих обязательную силу и после обращения в письменной форме в компетентный суд подлежат приведению в исполнение в соответствии с положениями статей 35 и 36, если в настоящей статье не предусмотрено иное. Любое определение, вынесенное на любом основании,

предусмотренном в статье 36, в решении, касающемся такого обращения, имеет силу только для целей такого обращения.

2) а) В признании или приведении в исполнение обеспечительных мер не может быть отказано на том основании, что сторона, в отношении которой принимаются такие меры, не получила уведомление о разбирательстве по ходатайству о принятии обеспечительных мер или не имела возможности изложить свои аргументы, если

- i) третейский суд определил, что необходимо действовать таким образом, с тем чтобы обеспечить эффективность такой меры, и
- ii) суд выносит аналогичное определение.

б) Суд может обусловить продолжение признания или приведения в исполнение обеспечительной меры, предписанной без уведомления или предоставления возможности изложить свои аргументы, любым условием в отношении уведомления или изложения аргументов, которое он может предписать.

3) Суд может изменить формулировку обеспечительной меры в той степени, в какой это необходимо для приведения такой меры в соответствие с его процессуальным законодательством, при условии, что суд не изменяет существа данной обеспечительной меры.

4) В период рассмотрения ходатайства о признании или приведении в исполнение временной меры или в период действия решения о признании или приведении в исполнение обеспечительных мер сторона, которая ходатайствует о приведении в исполнение или добилась приведения в исполнение обеспечительной меры, незамедлительно информирует суд о любом изменении, отсрочке или отмене такой меры".

80. Сторонники этого предложения дали разъяснение о том, что данное предложение основано на следующих пяти принципах: 1) правовые рамки для приведения в исполнение обеспечительных мер должны быть аналогичны существующим правовым рамкам для приведения в исполнение арбитражных решений; 2) решение о приведении в исполнение обеспечительной меры не должно иметь обязательных последствий для последующего арбитражного разбирательства; 3) если предписывается мера *ex parte*, суд должен располагать всеми возможностями для проверки обоснованности принятия такой меры; 4) стороны не должны нести какого-либо обязательства в отношении получения разрешения от третейского суда, прежде чем направлять ходатайство в суд в отношении приведения в исполнение обеспечительной меры; и 5) в том случае, если ходатайство о приведении в исполнение представляется в несколько судов, такие суды должны по собственному усмотрению принимать решение о том, каким образом надлежит действовать. Перед завершением обсуждений было указано, что Рабочей группе необходимо будет принять решение по вопросу о том, в какой форме могут быть предписаны обеспечительные меры. Необходимо, в частности, решить, предписывается ли обеспечительная мера в форме арбитражного решения или же в форме постановления суда по процессуальному вопросу. Было решено продолжить обсуждение на одной из будущих сессий на основе обоих предложенных текстов.

Примечания

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

² Там же, пункты 340–343.

² 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.*
