



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
27 January 2005

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать восьмая сессия
Вена, 4–15 июля 2005 года

Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок второй сессии (Нью-Йорк, 10–14 января 2005 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–9	3
II. Обсуждения и решения	10	5
III. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры	11–69	5
Пункт 7	12–27	5
Подпункт (a)	28–30	9
Подпункт (b)	31	9
Подпункт (c)	32–36	10
Подпункт (d)	37–42	11
Подпункт (e)	43–51	12
Подпункт (f)	52–58	14
Подпункт (g)	59–64	16
Подпункт (h)	65–68	17
Пояснительные материалы	69	18



IV. Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)	70–89	18
Пункт 1	71	18
Пункт 2(а) – вступительная формулировка	72–73	18
Подпункты (а)(i) и (а)(ii)	74	19
Подпункт (а)(iii)	75–76	19
Подпункт (а)(iv)	77–81	20
Подпункт (b)(i)	82	21
Подпункт (b)(ii)	83	21
Пункт 3	84	21
Пункт 4	85	22
Пункт 5	86	22
Пункт 6	87–89	22
V. Проект положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер)	90–95	23
VI. Возможное включение Нью-йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах	96–97	24
VII. Другие вопросы	98–100	25

I. Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия пришла к выводу, что настало время, в частности, оценить в рамках универсального форума, каковым она является, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики. Комиссия поручила эту задачу Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) и постановила, что приоритетной для Рабочей группы должна стать, в том числе, тема возможности приведения в исполнение обеспечительных мер.
2. Самое последнее резюме обсуждений Рабочей группы относительно, в частности, пересмотренного проекта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (далее в тексте – "Типовой закон"), касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры, и предлагаемой новой статьи к Типовому закону, касающейся приведения в исполнение обеспечительных мер (которой был присвоен предварительный номер 17 бис), приводится в пунктах 5–17 документа A/CN.9/WG.II/ WP.130.
3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок вторую сессию в Нью-Йорке с 10 по 14 января 2005 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы (Боливарской Республики), Гватемалы, Германии, Зимбабве, Индии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Катара, Кении, Китая, Колумбии, Ливана, Мадагаскара, Марокко, Мексики, Нигерии, Пакистана, Парагвая, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Руанды, Сербии и Черногории, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Сьерра-Леоне, Таиланда, Туниса, Турции, Уругвая, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Южной Африки и Японии.
4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Афганистана, Боливии, Ирландии, Кабо-Верде, Конго, Коста-Рики, Кубы, Малайзии, Мьянмы, Нидерландов, Никарагуа, Новой Зеландии, Сальвадора, Святейшего Престола, Сенегала, Сирийской Арабской Республики, Украины, Филиппин и Финляндии.
5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Африканского союза, Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Международного консультативного комитета по хлопку (МККХ), Постоянной палаты третейского суда (ППТС) и Совета Межпарламентской ассамблеи государств – членов Содружества независимых государств (МПА СНГ).
6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Американской арбитражной ассоциации (ААА), Американской ассоциации адвокатов (ААА), Арабской международной арбитражной ассоциации, Ассоциации адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЙ), Высшего института

арбитров, Глобального исследовательского центра по урегулированию споров, Европейской ассоциации студентов-юристов (ЕАСЮ), Института международного права (ИМП), Каирского регионального центра по международному коммерческому арбитражу, Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского международного арбитражного суда (ЛМАС), Международной торговой палаты (МТП), Международного союза адвокатов (МСА), Регионального центра по международному коммерческому арбитражу (Лагос), Тихоокеанской ассоциации адвокатов (ТАА), Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Центра международных юридических исследований, Швейцарской арбитражной ассоциации (АША) и Школы международного арбитража.

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Лоренс БОО (Сингапур).

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.133); б) записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный текст пункта 7 проекта статьи 17, касающегося полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры на основе *ex parte*, подготовленный в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее сорок первой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.134); в) записка Секретариата, содержащая пересмотренный вариант проекта положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон под предварительным номером 17 бис) (A/CN.9/WG.II/WP.131); д) записка Секретариата, содержащая предложения о проекте положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон под предварительным номером 17 тер) (A/CN.9/WG.II/WP.125); е) записка Секретариата о включении ссылки на Нью-йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года в проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (A/CN.9/WG.II/WP.132); и ф) доклад Рабочей группы о работе ее сорок первой сессии (A/CN.9/569).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже
5. Возможное включение Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее в тексте – "Нью-йоркская конвенция") в перечень международных документов, к которым будет применяться проект

конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

6. Другие вопросы
7. Утверждение доклада.

II. Обсуждения и решения

10. Рабочая группа обсудила пункт 4 повестки дня на основе текста, содержащегося в записках, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/ WP.125, 131 и 134). Обсуждения и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главах III, IV и V ниже. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы. Рабочая группа обсудила пункт 5 повестки дня на основе предложений, содержащихся в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.132), и провела обсуждение пункта 6. Обсуждения и выводы Рабочей группы по этим пунктам отражены в главах VI и VII, соответственно.

III. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры

11. Рабочая группа напомнила, что на своей сорок первой сессии (Вена, 13–17 сентября 2004 года) она провела подробное рассмотрение текста пункта 7 пересмотренного варианта статьи 17, касающейся полномочий третейского суда предписывать временные меры защиты на основе *ex parte*, прежде чем принять решение относительно конкретной ссылки на предварительные постановления в проекте статьи 17 (в проекте статьи 17 и в настоящем докладе концепция временных мер защиты, предписываемых на основе *ex parte*, передается, как правило, с помощью использования термина "предварительное постановление" в единственном или множественном числе). Рабочая группа возобновила обсуждение пункта 7 проекта статьи 17 на основе текста, подготовленного Секретариатом с учетом проведенных Рабочей группой обсуждений, как он изложен в документе A/CN.9/WG.II/WP.134.

Пункт 7

12. В Рабочей группе сохранились разногласия по вопросу о включении положения о предварительных постановлениях в проект статьи 17.

13. Было указано, что предоставление третейским судам возможности выносить предварительные постановления окажет благоприятное воздействие на международную арбитражную практику по ряду причин, включая следующие:

- стороны арбитражного разбирательства могут отдать предпочтение вынесению третейским судом предварительного постановления вместо обращения за вынесением такого постановления к государственному суду;

- государственные суды уже наделены полномочиями предписывать временные меры защиты на основе *ex parte* и в этом отношении третейские суды должны обладать такими же полномочиями, что и государственные суды;
- отсутствие регулирования по вопросу о предварительных постановлениях оставит открытой возможность вынесения и приведения в исполнение предварительных постановлений третейским судом, обеспечительных мер *ex parte*, в силу чего включение пункта 7 имеет большое значение, поскольку он обеспечивает важные гарантии и является полезным руководством для тех государств, которые хотели бы принять законодательные положения по предварительным постановлениям.

14. В то же время против включения подобного положения были высказаны возражения по ряду оснований, в том числе следующим:

- пункт 7 противоречит принципу равного режима для сторон, предусмотренному статьей 18 Типового закона, и противоречит положениям статьи 36(1)(a)(ii) Типового закона;
- по вопросу о целесообразности попытки установить в Типовом законе в качестве общего принципа полный паритет между полномочиями третейских и государственных судов консенсуса не имеется, как об этом свидетельствует расхождение во мнениях в отношении вопроса о предварительных постановлениях.

15. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение принципиальных соображений о том, следует ли сформулировать пункт 7 в качестве положения, позволяющего государствам и/или сторонам арбитражного разбирательства соглашаться на его применение или отказываться от него, и следует ли распространить режим приведения в исполнение на предварительные постановления.

Возможность согласия или отказа для государств

16. Было высказано мнение, что включение положения, предоставляющего государствам возможность соглашаться на применение, либо отказываться от него, является нелогичным и излишним с учетом того, что проект документа составлен в форме типового закона, в силу чего государства свободны вводить или не вводить в действие любые его положения, а также изменять или не изменять их.

17. В то же время было также высказано мнение, что вопрос о включении положения, предоставляющего государствам возможность отказа, рассмотреть следует с тем, чтобы предоставить руководящие указания государствам, испытывающим сомнения относительно полезности практики вынесения предварительных постановлений. Такая возможность может быть отражена с помощью добавления к пункту 7 сноски, сформулированной на основе подхода, использованного в статье 35(2) Типового закона, примерно следующим образом: "цель пункта 7 заключается в определении процедуры, применимой к предварительным постановлениям. Если государство примет решение о невключении этого пункта, то это не будет противоречить цели унификации, которую предполагается достигнуть с помощью Типового закона".

Возможность согласия или отказа для сторон

18. Вариант, предусматривающий возможность согласия, был сочтен желательным решением и, в частности, получил решительную поддержку со стороны тех делегаций, которые выступают против практики вынесения предварительных постановлений. Было также указано, что подход, предполагающий согласие на применение, позволяет создать юридические основания для постановлений, выносимых в предварительном порядке, как отвечающих волеизъявлению сторон. Кроме того, в ответ на высказанную обеспокоенность тем, что решение, предполагающее возможность согласия, приведет к тому, что предварительные постановления никогда не будут выноситься на практике, было указано, что имеются примеры применяемых арбитражными учреждениями арбитражных регламентов, которые содержат такое право на вынесение временных мер защиты на основе *ex parte*, и что эти регламенты могут включаться в арбитражные оговорки, согласуемые коммерческими сторонами. В то же время было указано, что в случае, когда подобные правила не включены, подход, предполагающий согласие, приведет к тому, что в большинстве случаев предварительные постановления не смогут быть вынесены.

19. Была выражена поддержка варианту, предоставляющему сторонам возможность отказа. Вариант, предполагающий возможность отказа, был охарактеризован как наиболее отвечающий нынешней структуре Типового закона, который в ряде случаев уже включает подобные субсидиарные правила, обусловленные соглашением сторон о противном. Кроме того, было отмечено, что, хотя в кодексах и других законодательных актах стран системы гражданского права положения, предусматривающие возможность отказа, используются весьма широко, применительно к положениям, предусматривающим возможность согласия, наблюдается противоположная ситуация. Было также сочтено, что вариант, предусматривающий возможность отказа, в большей степени отвечает предпринятым Рабочей группой на ее предыдущих сессиях усилиям по признанию предварительных постановлений при условии наличия надлежащих гарантий, предотвращающих злоупотребление практикой их вынесения.

Приведение в исполнение

20. Было напомнено, что в пункте 6 проекта статьи 17 бис (см. A/CN.9/WG.II/ WP.131) содержится положение, касающееся судебного приведения в исполнение предварительных постановлений. Широкую поддержку получило мнение о том, что включение в проект статьи 17 пункта 7 может быть более приемлемым решением для тех, кто выступает против практики вынесения предварительных постановлений, в том случае, если никакого положения о судебном приведении в исполнение подобных постановлений включено не будет. Было выражено понимание, что стороны арбитражного разбирательства, как правило, выполняют распоряжения третейского суда.

Предложения

21. Был внесен ряд предложений относительно структуры пункта 7.

22. Одно из мнений состояло в том, что пересмотренный проект мог бы быть приемлемым при условии сочетания подхода, предусматривающего возможность согласия для сторон, и исключения пункта 6 проекта статьи 17 бис, который касается приведения в исполнение предварительных постановлений. В то же время было указано, что установление режима приведения в исполнение для предварительных постановлений согласно пункту 6 статьи 17 бис будет более приемлемым, если будет избран подход, предусматривающий возможность согласия, и стороны уполномочат третейский суд применять практику вынесения предварительных постановлений.

23. В целях преодоления расхождения мнений между сторонниками подхода, предполагающего согласие, и теми, кто возражает против такого подхода, было внесено другое предложение исключить формулировки "если стороны не договорились об ином" и "если стороны прямо договорились об этом" и включить в качестве сносок к пункту 7 разъяснения примерно следующего содержания:

- арбитражные учреждения свободны принимать свои собственные правила и стороны свободны согласовывать другие положения;
- цель пункта 7 состоит в определении процедуры, применимой к постановлениям, выносимым в предварительном порядке, и цели унификации, достичь которую предполагается с помощью Типового закона, не будет противоречить такая ситуация, когда государство примет одно из следующих решений:
 - не включать пункт 7;
 - применять подобное положение только в случае согласия на это сторон;
 - не применять подобное положение в случае согласия сторон о противном; или
 - установить менее обременительные условия, чем те, которые содержатся в пункте 7.

24. С этой же целью преодоления широкого расхождения мнений относительно вариантов, предполагающих возможность согласия или отказа, было внесено еще одно предложение, состоящее в том, что, если Рабочая группа согласится сохранить вариант, устанавливающий возможность отказа для сторон, к пункту 7(a) может быть добавлена сноска, указывающая, что если государство примет решение использовать подход, наделяющий стороны возможностью согласия, то это не будет противоречить цели унификации, которую предполагается достичь с помощью Типового закона.

25. Определенная поддержка была выражена предложениям оставить в сноске открытыми различные возможности. В то же время было указано, что изложение в сноске к пункту 7 всех возможных вариантов будет противоречить цели обеспечения унификации законодательства и лишит государства возможности воспользоваться ясными руководящими указаниями по этому вопросу.

26. Еще одно предложение состояло в том, чтобы предусмотреть в пункте 7, что постановление, выносимое в предварительном порядке, по своему характеру является процессуальным постановлением (в отличие от решения по существу дела). Было указано, что подобное разъяснение позволит разграничить

предварительные постановления и обеспечительные меры, которые в соответствии со статьей 17(2) могут выноситься в форме арбитражного решения либо в иной форме. Таким образом, режим приведения в исполнение, предусматриваемый согласно статье 17(бис), будет применяться только к обеспечительным мерам.

27. После обсуждения Рабочая группа, невзирая на широкое расхождение мнений, пришла к согласию о включении пересмотренного проекта пункта 7 в проект статьи 17 на основе принципиальных соображений, заключающихся в том, что этот пункт будет применяться в отсутствие согласия сторон о противном, что будет четко разъяснено, что предварительные постановления носят характер процессуальных постановлений, а не решений по существу дела, что в статье 17(бис) не будет предусматриваться процедуры приведения в исполнение для предварительных постановлений и что никаких сносок добавляться не будет.

Подпункт (а)

Вариант возможности отказа

28. С тем чтобы отразить свое решение, принятое относительно сохранения варианта, предусматривающего возможность отказа для сторон (см. выше, пункт 27), Рабочая группа согласилась сохранить формулировку "если стороны не договорились об ином" и исключить слова "если стороны прямо договорились об этом".

"воздерживаться от действий"

29. Было предложено заменить формулировку "воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб" словами "не наносить ущерба", с тем чтобы разъяснить, что предварительное постановление может быть направлено не только на предписание стороне не предпринимать каких-либо действий, но также и на требование к ней предпринять такие действия, как, например, защита товаров от ухудшения состояния или иных угроз. Было указано, что это предложение может затруднить проведение разграничения между предварительными постановлениями и обеспечительными мерами. После обсуждения это предложение было принято.

30. Было указано, что пункт 7(а) может быть неверно истолкован как предусматривающий, что третейский суд может только предписать сторонам в общих формулировках не наносить ущерба цели обеспечительной меры. Было выражено согласие с тем, что третейский суд может по своему усмотрению вынести такое предварительное постановление, которое является уместным и отвечающим обстоятельствам дела, и что такое понимание должно быть ясно отражено в любых пояснительных материалах, касающихся этого положения.

Подпункт (b)

31. Было принято предложение включить после слова "статьи" слова "также касающиеся обеспечительных мер" на том основании, что эта формулировка разъясняет, что цель подпункта (b) состоит в обеспечении применимости к предварительным постановлениям обязательств, устанавливаемых в пунктах 3, 4, 5, 6 и 6 бис.

Подпункт (с)*Полномочия третейского суда выносить предварительные постановления*

32. В качестве общего замечания относительно структуры пункта 7 было указано, что, хотя третейский суд прямо уполномочивается предписывать обеспечительные меры согласно пункту 1 проекта статьи 17, не включено никакого эквивалентного положения относительно полномочий третейского суда выносить предварительные постановления. В силу этого было предложено изменить подпункт (с) таким образом, чтобы прямо предоставить третейскому суду это право, и с этой целью исключить слова "только в том случае" после слова "постановление" и заменить слово "если" формулировкой "при условии, что". Это предложение было принято Рабочей группой.

"разумные основания для беспокойства"

33. Было высказано мнение о том, что формулировку подпункта (с) следует пересмотреть с тем, чтобы подчеркнуть исключительный характер предварительных постановлений и разрешить вынесение таких постановлений только в тех случаях, когда имеются веские основания для беспокойства тем, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб до предоставления всем сторонам возможности быть заслушанными.

34. Рабочей группе было напомнено о том, что формулировка стандарта, подлежащего применению третейским судом при решении вопроса о том, выносить ли предварительное постановление, была обсуждена на предыдущей сессии (см. A/CN.9/569, пункты 39–43) и что были выражены опасения относительно использования нечетких стандартов. Было указано, что требование о том, что третейский суд должен отыскать веские причины для вынесения предварительного постановления, может создать ситуацию, при которой ему будет трудно как вынести, так и отменить запрашиваемое предварительное постановление. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить существующую формулировку, которая может быть упрощена за счет исключения слов "основания для".

определение риска

35. Было высказано мнение, что определяемый в подпункте (с) риск того, что целям меры будет нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны, не включает риск того, что информация о предварительном постановлении будет разглашена стороне, против которой оно вынесено, и в силу этого было предложено пересмотреть подпункт (с) с тем, чтобы лучше отразить этот риск. Соответственно было предложено исключить слова "до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны". В этой связи было указано, что предпочтительной является формулировка, содержащаяся в предыдущем проекте пункта 7(a), как он воспроизведен в пункте 4 документа A/CN.9/WG.II/ WP.131 и пункте 12 документа A/CN.9/569, и гласящая следующее: "когда заблаговременное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры". К Секретариату была обращена просьба учесть это мнение при подготовке пересмотренного варианта данного положения.

36. С тем чтобы отразить решение о том, что предварительное постановление может быть вынесено только как процессуальное постановление, а не арбитражное решение (см. выше пункт 27), Рабочая группа согласилась добавить после слов "предварительное постановление" формулировку примерно следующего содержания: "в форме процессуального постановления". В то же время было указано, что различие между процессуальным постановлением и обеспечительной мерой является не только вопросом формы, но и вопросом существа, поскольку процессуальные решения не подлежат приведению в исполнение ни согласно Нью-йоркской конвенции, ни согласно статье 36 Типового закона. К Секретариату была обращена просьба рассмотреть возможность отыскания надлежащей формулировки, отражающей процессуальный характер предварительного постановления и одновременно не предполагающей, что процессуальные постановления должны выноситься согласно какой-либо специальной процессуальной форме.

Подпункт (d)

Информирование

37. Было указано, что требование направлять уведомление стороне, в отношении которой вынесено предварительное постановление, обо всех сношениях между запрашивающей стороной и третейским судом в связи с ходатайством может быть легко выполнено в том, что касается письменных сообщений. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что вопрос о том, каким образом может быть выполнено это обязательство применительно к устным сношениям, является менее ясным. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено добавить в конце подпункта (d) формулировку примерно следующего содержания: "включая стенографические отчеты о любых устных сообщениях" или "включая протоколы любых устных обсуждений". В ответ было указано, что предложенная дополнительная формулировка может привести к установлению чрезмерно обременительного требования, особенно в случаях, когда ходатайство о вынесении предварительного постановления подается в обстоятельствах, требующих срочных действий, и организация стенографирования является практически невозможной. Для обеспечения большей гибкости было предложено разъяснить, что третейский суд обязан раскрывать информацию не только о проведении устного обмена сообщениями, но также и об их содержании. Было указано, что такой подход наделяет третейский суд возможностями для проявления гибкости в вопросе о том, как можно наилучшим образом выполнить обязательство о раскрытии информации, налагаемое на него согласно подпункту (d). К Секретариату была обращена просьба реализовать это решение с помощью соответствующей формулировки.

"решение в отношении предварительного постановления"

38. Было предложено добавить после слова "решение" слова "в отношении ходатайства о" с тем, чтобы обеспечить последовательность с формулировкой пункта 7(a), в котором говорится о "ходатайстве о вынесении предварительного постановления". К Секретариату была обращена просьба учесть это предложение при пересмотре текста проекта.

"сторона, в отношении которой принимается предварительное постановление"

39. Было указано, что поскольку может быть вынесено определение как о вынесении предварительного постановления, так и об отказе в его вынесении, более уместно было бы говорить о "стороне, в отношении которой запрашивается предварительное постановление", чем о "стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление". Это предложение было принято.

Уведомление

40. Рабочая группа напомнила о том, что на ее сорок первой сессии (см. A/CN.9/569, пункт 44) решительное предпочтение было выражено использованию подхода, при котором вопрос о том, кто должен нести устанавливаемое в подпункте (d) обязательство направлять документы и информацию, будет оставлен открытым. Однако после обсуждения Рабочая группа сочла, что подпункт (d) в его нынешней формулировке является неясным и что было бы предпочтительно указать, что обязательство направлять другой стороне документы и информацию лежит на третейском суде, получившем ходатайство. Это предложение было принято.

41. Было предложено разъяснить, что обязательство третейского суда направлять документы и информацию стороне, в отношении которой запрашивается постановление, действует вне зависимости от того, согласился ли третейский суд вынести предварительное постановление или отказал в его вынесении. Рабочая группа подтвердила это обязательство, причем было высказано мнение о том, что оно уже должным образом отражено нынешней формулировкой. В то же время Рабочая группа приняла к сведению предложение о том, что вопрос о дополнительных разъяснениях может быть более подробно рассмотрен в контексте любых пояснительных материалов, которые могут быть подготовлены на более позднем этапе в связи со статьей 17.

"[, если третейский суд... в зависимости от того, что происходит раньше]"

42. Рабочая группа согласилась исключить приведенный в квадратных скобках текст в конце подпункта (d) с тем, чтобы учесть принятое ею ранее решение (см. выше пункт 27) о том, что режим судебного приведения в исполнение для предварительных постановлений в Типовом законе предусматривать не следует.

Подпункт (e)

Варианты А и В

43. Рабочая группа рассмотрела варианты А и В, а также вопрос об уместности установления предельного срока, в течение которого ответчик может изложить свою позицию. Поддержка была выражена обоим вариантам.

44. Вариант А, предусматривающий сорокавосемичасовой срок, в течение которого ответчик должен изложить свое дело, был сочтен рядом делегаций как создающий основополагающую гарантию, предусматривающую установление временного предела, что весьма полезно обращает внимание третейского суда на необходимость оперативного принятия решения. Кроме того, вариант А был также сочтен гибким, поскольку он предусматривает возможность для стороны,

в отношении которой принимается мера, обратиться с просьбой о предоставлении другого срока. В редакционном плане было высказано мнение о том, что для обеспечения соответствия с подходом, использованным в Типовом законе, было бы более целесообразно упомянуть о "двух днях", чем о "сорока восьми часах".

45. Вариант В, не предусматривающий каких-либо сроков, выраженных в часах или днях, получил поддержку на том основании, что необходимости в установлении временного предела не имеется, поскольку сторона, затронутая постановлением, в большинстве случаев будет стремиться быть заслушанной третейским судом в кратчайшие практически возможные сроки. Кроме того, было сочтено, что установление предельного срока создает опасность того, что третейский суд может оказаться не в состоянии вынести предварительное постановление лишь в силу того, что по практическим причинам он не сможет заслушать затронутую им сторону, в течение жесткого срока в сорок восемь часов.

46. Было высказано мнение о возможности объединения вариантов А и В примерно следующим образом: "при первой возможности и, если это практически осуществимо, в течение сорока восьми часов после получения уведомления или более длительного срока, запрошенного стороной, в отношении которой вынесено предварительное постановление". Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что этот проект предложения является излишне подробным и может привести к чрезмерному зарегулированию этого вопроса.

47. Другое предложение состояло в том, чтобы переработать подпункт (е) таким образом, чтобы вопрос о более продолжительном сроке оставлялся не на усмотрение стороны, а на усмотрение третейского суда, который может установить такой более длительный срок, который он сочтет уместным. В то же время было указано, что формулировка "при первой возможности" уже наделяет третейский суд свободой усмотрения в вопросе об установлении более длительного срока даже в отсутствие просьбы возражающей стороны.

48. Еще одно предложение состояло в том, чтобы провести различие между обязательством третейского суда и обязательством стороны, затронутой постановлением. Согласно этому предложению, стороне, в отношении которой принимается постановление, должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию "в кратчайший практически возможный срок", причем должна быть добавлена формулировка примерно следующего содержания: "третейский суд должен принять решение настолько оперативно, насколько это возможно с учетом обстоятельств".

49. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что даже в случаях, когда в вынесении предварительного постановления отказано, сторона, в отношении которой это постановление было запрошено, может по-прежнему пожелать быть заслушанной третейским судом и что эта возможность должна быть оставлена открытой в подпункте (е) с помощью замены слов "принимается предварительное постановление" формулировкой "запрашивается предварительное постановление". В ответ было указано, что если третейский суд примет решение не выносить предварительного постановления в отношении затронутой стороны, эта сторона будет по-прежнему иметь возможность обратиться к третейскому суду на любом последующем этапе процедуры,

включая любые проводимые в присутствии сторон слушания по вопросу об обеспечительных мерах.

50. После обсуждения было принято решение изложить подпункт (е) в примерно следующей формулировке: "Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки. Третейский суд принимает решение настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств". В комментарии или пояснительной записке, которые могут быть подготовлены впоследствии в отношении статьи 17, можно было бы в качестве иллюстрации срока, о котором идет речь в этом положении, упомянуть о двух днях.

Уведомление

51. Был задан вопрос о том, является ли уведомление, о котором говорится в вариантах А и В, уведомлением, которое третейский суд должен представлять согласно подпункту (d), или же речь идет о другом уведомлении, происходящем в другой момент и направляемом третейским судом стороне, затронутой предварительным постановлением, с тем, чтобы эта сторона имела возможность изложить свое дело. Было высказано мнение о том, что вопрос о моменте направления уведомления мог бы быть прояснен, если будет предусмотрено, что третейский суд должен предоставить стороне, в отношении которой принимается постановление, возможность изложить свою позицию в тот же момент, в который происходит уведомление согласно подпункту (d). Было предложено добавить в подпункт (е) в качестве первого слова слово "одновременно". Это предложение было принято.

Подпункт (f)

Двадцатидневный срок

52. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что двадцатидневный срок, о котором говорится в подпункте (f), следует толковать как начинающийся с даты вынесения предварительного постановления, а не с даты представления ходатайства о предварительном постановлении. Далее было разъяснено, что цель подпункта (f) состоит в установлении предельного срока действия предварительного постановления. По истечении двадцати дней действие предварительного постановления автоматически прекращается. В то же время в течение этих двадцати дней предварительное постановление может быть преобразовано в обеспечительную меру, предписанную на основании *inter partes* после предоставления стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможности быть заслушанной и принятия третейским судом решения о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления в форме обеспечительной меры *inter partes*, применительно к которой двадцатидневный срок действовать не будет.

53. В целях усиления обязательства третейского суда оперативно рассматривать ходатайство о вынесении предварительного постановления в кратчайшие возможные сроки было сделано предложение об изменении подпункта (f) следующим образом: "Третейский суд подтверждает, продлевает, изменяет или прекращает предварительное постановление в течение сорока

восьми часов, если это практически возможно, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию". Было сочтено, что предложенная формулировка не обладает достаточной гибкостью.

Структура подпункта (f)

54. Были заданы вопросы о том, не приведет ли упоминание об обеспечительных мерах в первом предложении пункта 7(f) к возникновению неясности, поскольку пункт 7 направлен исключительно на определение режима предварительных постановлений. Было сделано замечание о том, что двадцатидневный предельный срок, устанавливаемый согласно подпункту (f), в большинстве случаев может быть слишком коротким для того, чтобы третейский суд смог предписать обеспечительную меру в порядке будь то подтверждения, продления или изменения вынесенного предварительного постановления.

55. С тем чтобы снять любые сомнения относительно цели подпункта (f), было предложено разъяснить, что в качестве общего принципа срок действия предварительного постановления не должен превышать двадцати дней, но что некоторые защитные меры, предписанные согласно предварительному постановлению, могут быть включены в обеспечительную меру, вынесенную на основании *inter partes*. В силу этого было предложено изменить порядок следования двух предложений подпункта (f), с тем чтобы он гласил следующее: "Срок действия предварительного постановления согласно настоящему пункту истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может предписать обеспечительную меру, подтверждающую, продлевающую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию". Этому предложению была выражена поддержка.

56. В Рабочей группе было высказано предостережение о том, что любую пересмотренную формулировку не следует толковать как разрешающую третейским судам выносить предварительное постановление со сроком действия, превышающим двадцатидневный предел, если только это предварительное постановление не преобразуется в обеспечительную меру на основании *inter partes*. Было высказано мнение, что слова "в то же время", использованные во втором предложении вышеизложенного проекта, могут быть поняты как отступление от принципа, закрепляемого в первом предложении предложенного проекта и состоящего в том, что срок действия предварительного постановления не может превышать двадцати дней.

57. С тем чтобы усилить обязательство третейского суда, было предложено сформулировать второе предложение не в разрешительной, а в утвердительной форме. Было также предложено заменить слова "подтверждающую, продлевающую" словом "применяющую" на том основании, что этот термин будет лучше отражать тот факт, что предварительное постановление должно быть преобразовано в обеспечительную меру *inter partes*.

58. После обсуждения Рабочая группа приняла следующий пересмотренный вариант подпункта (f): "Срок действия предварительного постановления

согласно настоящему пункту истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может предписать обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию".

Подпункт (g)

Предоставление обеспечения как предварительное условие

59. Было предложено изменить формулировку подпункта (g), с тем чтобы предусмотреть, что третейский суд должен обусловить вынесение предварительного постановления предоставлением запрашивающей стороной надлежащего обеспечения.

60. В то же время была высказана обеспокоенность относительно установления подобного жесткого правила, которое может создать трудности на практике. Рабочей группе было напомнено, что вопрос о предоставлении обеспечения стороной, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, ранее уже обсуждался Рабочей группой (см. A/CN.9/569, пункты 35–38, и A/CN.9/545, пункты 69 и 70) и что Рабочая группа согласилась с тем, что для укрепления гарантий, необходимых в контексте предварительных постановлений, в подпункте (g) должно быть отражено обязательство третейского суда рассмотреть вопрос об обеспечении, при том что решение относительно того, следует ли потребовать предоставления такого обеспечения, должно быть оставлено на усмотрение третейского суда.

Момент, когда может быть потребовано обеспечение

61. Рабочая группа напомнила, что на ее сорок первой сессии была выражена обеспокоенность тем, что момент, когда может быть потребовано обеспечение, четко не определен (см. A/CN.9/569, пункт 38). Было высказано мнение, что такая нечеткость является уместной, поскольку она наделяет третейский суд возможностями для проявления гибкости в вопросе об обеспечении, например, в ситуациях, когда сторона может ходатайствовать о более длительном сроке для принятия мер к предоставлению обеспечения и это ходатайство может быть удовлетворено, при том что потребность в вынесении предварительного постановления не терпит отлагательства.

"надлежащее обеспечение"

62. Было указано, что использование в английском тексте подпункта (g) слов "appropriate security" и "inappropriate" вводит в заблуждение. В ответ было предложено либо исключить слово "appropriate", либо заменить его словом "adequate".

"если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним"

63. Было высказано мнение о том, что заключительная формулировка "если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним" может быть также исключена, поскольку она прямо разрешает третейскому суду принять решение о том, чтобы не требовать предоставления обеспечения. В то же время против этого предложения были высказаны возражения с учетом того, что в некоторых

исключительных обстоятельствах требование о предоставлении обеспечения будет неуместным, например в случае, когда истец по причине мер, принятых ответчиком, лишен активов, позволяющих ему предоставить обеспечение.

64. Рабочая группа согласилась сохранить текст подпункта (g), исключив из него слово "надлежащее".

Подпункт (h)

Перекрестные ссылки на подпункты (c) и (e)

65. Было внесено принятое Рабочей группой предложение исключить перекрестные ссылки на подпункты (c) и (e) по той причине, что необходимости в них более не имеется.

Взаимосвязь между подпунктом (h) и пунктом 5 статьи 17

66. Был задан вопрос о том, не является ли обязательство, устанавливаемое согласно подпункту (h), излишним с учетом обязательства раскрытия информации, содержащегося в проекте статьи 17(5). В ответ было разъяснено, что обязательство, предусматриваемое в подпункте (h), отличается от обязательства в проекте статьи 17(5) в том, что второе обязательство касается раскрытия информации о любых материальных изменениях в обстоятельствах, в то время как в подпункте (h) говорится о полном раскрытии информации даже о тех фактах, которые не свидетельствуют в пользу ходатайства о вынесении предварительного постановления. Было разъяснено, что причина требования о раскрытии такой информации состоит в том, что в контексте предварительных постановлений третейский суд не имеет возможности заслушать обе стороны и в силу этого на сторону—заявителя должно быть наложено дополнительное бремя раскрыть информацию о тех фактах, которые могут и не подкреплять ее позицию, но которые имеют отношение к вынесению определения третейским судом.

"принимается"

67. Было предложено заменить слово "принимается" в формулировке "в отношении которой принимается предварительное постановление" словом "запрошено" для разъяснения того, что обязательство запрашивающей стороны раскрыть информацию действует с момента, когда ходатайство о вынесении предварительного постановления представлено запрашивающей стороной, а не с момента вынесения третейским судом определения по этому ходатайству.

Сноска к подпункту (h)

68. Было отмечено, что сноска к подпункту (h) была включена для учета того факта, что во многих национальных законах обязательство стороны представлять информацию, наносящую ущерб ее позиции, не признается и считается нарушающим общие принципы процессуального права (A/CN.9/569, пункт 68). Рабочая группа согласилась исключить эту сноску по той причине, что она не является необходимой и что ссылка на "менее обременительные условия" неуместна применительно к обязательству раскрытия информации.

Пояснительные материалы

69. При завершении обсуждения проекта статьи 17(7) был проведен обмен мнениями по вопросу о том, следует ли сопроводить новые дополнительные положения для включения в Типовой закон, подготовкой которых занимается Рабочая группа, пояснительными материалами и – в случае положительного ответа на этот вопрос – в какой форме могут быть подготовлены такие материалы. Рабочая группа в предварительном порядке пришла к согласию о том, что для содействия принятию и использованию этих новых положений такие разъяснения подготовить следует. С учетом того факта, что новые положения станут частью Типового закона, сопровождаемого "пояснительной запиской Секретариата ЮНСИТРАЛ", содержащейся в настоящее время в издании Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.95.V.18), в котором воспроизводится Типовой закон, было также принято решение о том, что разъяснения, касающиеся новых типовых положений, могут быть как приведены в пересмотренном варианте этой пояснительной записки, так и опубликованы в какой-либо иной форме.

IV. Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)

70. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 17 бис, как он содержится в пункте 46 документа A/CN.9/WG.II/WR.131.

Пункт 1

71. Рабочая группа приняла пункт 1 без изменений.

Пункт 2(а) – вступительная формулировка

72. Было внесено предложение пересмотреть вступительную формулировку пункта 2(а) с тем, чтобы позволить стороне, в отношении которой вынесена мера, и заинтересованным третьим сторонам ходатайствовать перед государственным судом об отказе в признании или приведении в исполнение обеспечительной меры. С этой целью было предложено добавить в вводную часть пункта 2(а) после слов "по просьбе" слова "или от имени". С целью устранения обеспокоенности, выраженной в связи с тем, что термин "от имени" может быть истолкован как относящийся только к представителям сторон, но не к третьим сторонам и что его использование, возможно, не позволяет в полной мере урегулировать проблему защиты прав третьих сторон, было внесено еще одно предложение, состоящее в том, чтобы включить в пункт 2 следующую формулировку: "Ничто в настоящем положении не наносит ущерба праву любой затронутой третьей стороны заявлять любые возражения, которые могут быть заявлены согласно праву государства суда". Против этих предложений были высказаны возражения на том основании, что проекты статей 17 и 17 бис касаются только сторон арбитражного разбирательства, но не третьих сторон и

что предложенное изменение излишне усложнит данное положение. Тем не менее с учетом того факта, что на практике третьи стороны (например, лица, у которых на доверительном хранении находятся активы стороны, в отношении которой вынесена обеспечительная мера) могут быть причастны к исполнению обеспечительной меры, было принято решение о том, что этот вопрос может быть вновь рассмотрен при обсуждении проекта статьи 17 тер.

Бремя доказывания

73. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в пункте 2(a) не оговаривается, на ком должно лежать бремя доказывания третейскому суду того, что либо имеется существенный вопрос, относящийся к любым основаниям для отказа, либо что отказ является оправданным. Было указано, что подход, использованный в вопросе о бремени доказывания, отличается от подхода, примененного в статье 36(1)(a) Типового закона. Далее было указано, что если Рабочая группа не примет решения об изменении вводной формулировки пункта 2(a) для восстановления соответствия со статьей 36(1)(a), то должны быть представлены соответствующие разъяснения с тем, чтобы избежать непонимания или различных толкований в вопросе о том, на ком должно лежать бремя доказывания. В ответ было указано, что в вводной формулировке пункта 2(a) отражено принятое Рабочей группой на ее предыдущих сессиях решение о том, что никаких положений относительно распределения бремени доказывания включать не следует и что этот вопрос должен быть оставлен на урегулирование на основании применимого внутреннего права (см. A/CN.9/524, пункты 35, 36, 42, 58 и 60).

Подпункты (a)(i) и (a)(ii)

"[имеется существенный вопрос, относящийся к любым основаниям для отказа] [такой отказ оправдывается основаниями]"

74. Было напомнено, что первая формулировка в квадратных скобках была включена с целью учета мнения о том, что основания, перечисленные в подпункте 2(a)(i), трудно оценить сколь-либо определенным образом на предварительном этапе, на котором предписывается обеспечительная мера. Было указано, что с учетом того факта, что решение государственного суда относительно приведения в исполнение обеспечительной меры потребует, возможно, пересмотреть на заключительной стадии процедуры, первая заключенная в квадратные скобки формулировка обеспечивает определенный уровень гибкости. Было указано, что в отличие от этого вторая формулировка в квадратных скобках устанавливает более высокое пороговое условие, которое должно быть соблюдено для обоснования отказа, и более четко подчеркивает тот факт, что признание и приведение в исполнение должны быть правилом, а не исключением. На этом основании Рабочая группа согласилась сохранить формулировку во вторых квадратных скобках и объединить подпункты (i) и (ii) следующим образом: "такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или".

Подпункт (a) (iii)

75. Было внесено предложение исключить подпункт (iii) на основании ранее принятого Рабочей группой решения о том, что предоставление обеспечения

согласно проекту статьи 17(4) не во всех случаях будет являться предварительным условием вынесения обеспечительной меры и что проект статьи 17 бис(5) уже позволяет государственным судам предписывать запрашивающей стороне предоставление надлежащего обеспечения. В то же время широкое распространение получило мнение о том, что это положение следует сохранить, поскольку оно устанавливает важную гарантию для стороны, в отношении которой выносится мера. Далее было отмечено, что подпункт (iii) сохраняет свою необходимость с учетом того факта, что проект статьи 17 бис (5) применяется только в случае, если третейский суд не вынес определения о предоставлении обеспечения, в то время как подпункт (iii) касается обстоятельств, когда третейский суд такое определение вынес, но оно не было выполнено.

76. Было указано, что подпункт (iii) касается только случая невыполнения требования о предоставлении надлежащего обеспечения и что в нем не полностью отражается тот факт, что третейский суд может по своему усмотрению и не потребовать предоставления какого-либо обеспечения или что предоставление обеспечения может быть предписано, но отложено. С тем чтобы лучше отразить эти ситуации, было предложено изменить подпункт (iii), либо заменив слово "требование" словами "любое требование", либо заменив формулировку "требование предоставить надлежащее обеспечение" словами "постановление третейского суда в отношении предоставления обеспечения". Было предложено заменить термин "постановление", использованный в этом предложении, словом "решение" с тем, чтобы отразить возможность того, что вопрос об обеспечении может быть урегулирован в арбитражном решении. После обсуждения эти предложения были приняты по существу и к Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренные формулировки.

Подпункт (a)(iv)

77. Было предложено исключить подпункт (iv), поскольку необходимости в урегулировании вопроса о приостановлении или прекращении обеспечительной меры третейским судом не имеется, так как в пользу признания или приведения в исполнение такой меры не может быть приведено никаких оснований. В дополнение к этому было указано на отсутствие необходимости в специальном положении о приостановлении или прекращении обеспечительной меры государственным судом, поскольку такое приостановление или прекращение могут не допускаться согласно многим правовым системам. Предложенное исключение поддержки не получило.

[или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана][проводится арбитражное разбирательство]

78. Рабочая группа рассмотрела формулировки, предложенные в подпункте (iv) в квадратных скобках. Было отмечено, что в первых квадратных скобках использована формулировка, аналогичная статье 36(1)(a)(v) Типового закона и статье V Нью-Йоркской конвенции, и что эта формулировка вызвала различия в толкованиях государственными судами, в частности по вопросу о том, является ли упомянутое "законодательство" процессуальным или материально-правовым

законодательством соответствующего государства. В то же время было сочтено предпочтительным сохранить последовательность формулировок.

79. Для обеспечения последовательности между проектом статьи 17 бис(2)(iv) и статьей 36(1)(a)(v) Типового закона было внесено альтернативное предложение сохранить две заключенные в квадратные скобки формулировки, изменив их порядок следования. После обсуждения это предложение было принято.

Отмена

80. С учетом формулировки статьи 36 было предложено добавить после слова "отложена" слово "отменена" на том основании, что в некоторых правовых системах этот термин имеет иное значение, чем термин "прекращение". В ответ было напомнено, что цель проекта статьи 17 бис состоит в установлении правил для признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, а не в воспроизведении статьи 34 Типового закона. С тем чтобы избежать такой ссылки на "отмену", было предложено исключить слова "или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором [или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана] [проводится арбитражное разбирательство]". Эти два предложения были приняты Рабочей группой к сведению.

Дополнительное положение

81. Было внесено предложение добавить положение, прямо регулирующее случаи, когда закон места арбитража или закон, согласно которому предписаны обеспечительные меры, не позволяет вынесение обеспечительных мер третейским судом или когда стороны исключили право третейского суда предписывать обеспечительные меры. В этой связи был предложен следующий текст: "третейский суд не имеет полномочий предписывать обеспечительные меры". В то же время было указано, что подобные случаи уже регулируются ссылкой на статью 36(1)(iii) в проекте статьи 17 бис(2)(a)(i). Это предложение принято не было.

Подпункт (b)(i)

82. Было предложено исключить слова "в соответствии с законодательством", поскольку они могут быть неверно истолкованы как означающие, что суд может действовать на основании иного законодательства, чем то, из которого проистекают его функции. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

Подпункт (b)(ii)

83. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (b)(ii) без изменений.

Пункт 3

84. Было предложено добавить в пункт 3 следующее предложение: "Если против приведения в исполнение обеспечительной меры, предписанной третейским судом, заявляется любое из возражений, предусмотренных в пункте 2, то ничто не препятствует ни суду, в котором испрашивается приведение в исполнение, ни любому другому суду предписывать согласно полномочиям, предусмотренным его собственным законодательством, меры, по

существо идентичные тем, о которых распорядился третейский суд". Было указано, что добавление формулировки, аналогичной предложенному тексту, является необходимым для того, чтобы учесть ситуацию, когда согласно действующему законодательству суд может вынести свою собственную обеспечительную меру вместо приведения в исполнение обеспечительной меры, предписанной третейским судом, и избежать создания такого положения, при котором суд будет вынужден соблюдать более ограничительные условия, устанавливаемые во втором предложении пункта 3. Альтернативное предложение заключалось в том, что с целью воспрепятствования стороне ходатайствовать перед судом о вынесении обеспечительной меры, которая не может быть получена в третейском суде, в конце пункта 3 необходимо добавить следующий текст: "Ничто не препятствует суду предписывать, на основании своего собственного законодательства, меры, которые по существу идентичны мерам, предписанным третейским судом". В качестве альтернативы обоим этим предложениям было высказано мнение о том, что предложенная формулировка может быть включена в комментарий к проекту статьи 17 бис. Рабочая группа приняла к сведению это предложение и решила, что оно должно быть более подробно рассмотрено в контексте проекта статьи 17 тер.

Пункт 4

85. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений.

Пункт 5

86. С тем чтобы разъяснить цель, состоящую в том, что суд может предписать запрашивающей стороне предоставить обеспечение, если, по его мнению, это является уместным и если третейский суд уже не вынес такого постановления или такое постановление является необходимым для защиты прав третьих сторон, было предложено пересмотреть текст пункта 5 примерно следующим образом: "Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это уместным, предписать запрашивающей стороне предоставить надлежащее обеспечение, если третейский суд уже не вынес определения в отношении обеспечения или если такое предписание является необходимым для защиты прав третьих сторон". Было также предложено изменить ссылку на "определение" на "прямое определение", с тем чтобы третейский суд прямо урегулировал этот вопрос, даже если в конечном итоге он примет решение не требовать предоставления обеспечения. Было предложено заменить ссылку на "предписание", которая дважды встречается в пункте 5, словами "потребовать" или "решение", с тем чтобы избежать ограничения действия данного положения процессуальными решениями. К Секретариату была обращена просьба учесть эти предложения при подготовке пересмотренного проекта пункта 5.

Пункт 6

Предварительные постановления и приведение в исполнение

87. С учетом принятого ею ранее решения о том, что предварительные постановления не будут подлежать судебному приведению в исполнение, Рабочая группа согласилась исключить проект пункта 6. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли включить в проект

статьи 17 бис прямое указание на то, что она не применяется к предварительным постановлениям. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что включение прямого указания на то, что предварительные постановления не подлежат приведению в исполнение, может повлечь негативные последствия для таких постановлений (с той точки зрения, что это может поставить под сомнение их обязывающий характер), и по этой причине было высказано мнение о предпочтительности простого указания на то, что статья 17 бис применяется только к обеспечительным мерам *inter partes*.

88. Было высказано предположение об отсутствии необходимости в таком прямом указании с учетом того, что проект статьи 17 бис(2)(а)(ii) уже допускает отказ в приведении в исполнение по основаниям, изложенным в статье 36(1)(b)(ii), в которой говорится о ситуации, когда сторона, в отношении которой выносится мера, не могла, в том числе, "представить свои объяснения". В ответ было указано, что тот факт, что предварительное постановление не будет подлежать приведению в исполнение, должен быть указан прямо, а не вытекать из хитроумного толкования проектов положений. В дополнение к этому было отмечено, что и статья 36, и проект статьи 17 бис предусматривают свободу усмотрения в вопросе об отказе в приведении в исполнение и что в силу этого у суда сохранится возможность вынести определение, приводящее в исполнение предварительное постановление.

89. Было отмечено, что подобный риск усиливается в результате наличия сноски к статье 17 бис(1), которая позволяет государствам устанавливать меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение может быть отказано. По этой причине было выражено общее согласие с предпочтительностью прямого указания, с тем чтобы снять все сомнения в этом вопросе. С этой целью было принято решение о том, что Секретариату следует подготовить для включения в статью 17 бис проект пункта, в котором разъяснялся бы принцип невозможности приведения в исполнение предварительных постановлений государственными судами, при том что использованные формулировки не будут ставить под сомнение обязывающий характер предварительных постановлений.

V. Проект положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер)

90. Рабочая группа перешла к рассмотрению двух вариантов текста о полномочиях суда предписывать обеспечительные меры в поддержку арбитражного разбирательства (как они содержатся в пункте 42 документа A/CN.9/WG.II/WP.125).

Варианты 1 и 2

91. Было высказано мнение, что вариант 1 наделяет суд более гибкими полномочиями по предписанию обеспечительных мер, позволяя ему использовать свои собственные процессуальные нормы и стандарты, в то время как согласно варианту 2 требуется, чтобы эти полномочия осуществлялись "в соответствии с требованиями, установленными в статье 17". По этой причине предпочтение было отдано варианту 1.

Взаимосвязь между статьями 17 бис и 17 тер

92. Для разъяснения того, что суд не должен рассматривать ходатайство об обеспечительных мерах, когда в предписании запрошенной меры уже отказано третейским судом, было предложено изменить вступительную формулировку варианта 1 следующим образом: "За исключением предусмотренного в статье 17 бис суд ...". В то же время было указано, что ничто не может воспрепятствовать государственному суду рассмотреть дело de novo, когда об этом просит одна из сторон, даже если государственный суд уже вынес определение согласно проекту статьи 17 бис.

Взаимосвязь между проектом статьи 17 тер и статьей 9 Типового закона

93. По вопросу о взаимосвязи между статьей 9 и статьей 17 тер было указано, что сферы действия статьи 9 и статьи 17 тер различаются, поскольку статья 9 касается права третьих сторон ходатайствовать перед судом о вынесении обеспечительных мер, в то время как статья 17 тер прямо наделяет суды полномочиями предписывать такие меры в поддержку арбитражного разбирательства.

Третьи стороны

94. Было предложено включить в конце второго предложения варианта 1 формулировку примерно следующего содержания: "при условии, что предусматриваемые в статье 17 бис ограничения не применяются к возражениям третьих сторон против обеспечительных мер". Хотя Рабочая группа согласилась с тем, что вопрос о третьих сторонах заслуживает, возможно, дальнейшего изучения, это предложение поддержки не получило. Было выражено общее мнение о том, что вопрос о защите третьих сторон в любом случае лучше урегулировать в проекте статьи 17 бис, а не в проекте статьи 17 тер (см. выше пункт 72).

95. После обсуждения Рабочая группа согласилась принять вариант 1 статьи 17 тер, как он приводится в пункте 42 документа A/CN.9/WG.II/ WP.125.

VI. Возможное включение Нью-Йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

96. Рабочая группа напомнила о проведенных ею ранее обсуждениях относительно проекта конвенции, подготовкой которого занимается в настоящее

время Рабочая группа IV, его взаимосвязи с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и поставленной цели обеспечить унифицированный режим использования электронных сообщений при заключении и исполнении международных договоров (A/CN.9/569, пункт 73). Общая поддержка была выражена включению ссылки на Нью-йоркскую конвенцию в этот проект конвенции, что, как ожидается, обеспечит желаемую ясность в отношении требования о письменной форме, устанавливаемого в статье II(2), и других требований о письменных сообщениях, содержащихся в тексте Нью-йоркской конвенции. Были вновь повторены мнения, опасения и вопросы, выраженные на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункты 75, 76 и 78). Было подчеркнуто, что включение ссылки на Нью-йоркскую конвенцию в проект конвенции не должно повлечь отрицательных последствий для любых будущих обсуждений, которые Рабочей группе, возможно, потребуется провести в отношении вопросов, возникающих в связи с толкованием статьи II(2) Нью-йоркской конвенции.

97. Что касается конкретной формулировки положений проекта конвенции, которые могут повлиять на толкование Нью-йоркской конвенции, то были также вновь повторены предложения, внесенные на предыдущей сессии (A/CN.9/569, пункт 77). В частности, было высказано мнение о необходимости обеспечения ясности в вопросе о том, охватывает ли понятие "договор", как оно используется в проекте конвенции, арбитражное соглашение. Было также высказано мнение, что разъяснение, возможно, потребуется по вопросу о том, каким образом в проекте конвенции будет предусматриваться функциональный эквивалент "должным образом заверенного подлинного арбитражного решения" или "должным образом заверенной копии", о которых говорится в статье IV(1)(a) Нью-йоркской конвенции. Делегациям было предложено провести консультации и представить свои замечания Секретариату для подготовки дальнейшего обсуждения этого вопроса Комиссией на ее тридцать восьмой сессии (которая будет проведена в Вене с 4 по 15 июля 2005 года), в ходе которой будет окончательно доработан проект конвенции.

VII. Другие вопросы

98. Что касается дальнейшего хода ее работы, то Рабочая группа напомнила, что в дополнение к вопросам, определенным на ее нынешней сессии в отношении проекта статьи 17 бис (см. выше пункты 70–89), ей следует рассмотреть предложения, внесенные на ее предыдущей сессии в отношении пунктов 1–6 бис проекта статьи 17 (см. A/CN.9/569, пункт 22). Было также напомнено о том, что некоторые из вопросов, поднятых в связи с проектом статьи 17 бис в записке Секретариата и, в частности, в пункте 51 документа A/CN.9/WG.II/WR.131, по-прежнему остаются открытыми. В целях завершения обсуждения проектов статей 17, 17 бис и 17 тер, а также своей работы по проекту статьи 7 Типового закона и толкованию статьи II(2) Нью-йоркской конвенции Рабочая группа согласилась просить Комиссию выделить время для проведения двух дополнительных сессий перед тридцать девятой сессией Комиссии (в 2006 году), на которой, как ожидается, Комиссия рассмотрит и примет эти проекты положений. Было отмечено, что, при условии

утверждения Комиссией, сорок третью сессию Рабочей группы планируется провести в Вене 3–7 октября 2005 года.

99. Что касается взаимосвязи между нынешним текстом Типового закона и проектом пересмотренных статей, к Секретариату была обращена просьба рассмотреть вопрос о форме, в которой могут быть изложены нынешние и пересмотренные положения, и представить возможные варианты на рассмотрение Рабочей группой на одной из ее будущих сессий.

100. Рабочая группа приняла к сведению предложения о том, что при планировании ее будущей работы она может уделить первоочередное внимание рассмотрению вопросов, касающихся возможности урегулирования внутрикорпоративных споров в арбитражном порядке, а также других вопросов, касающихся возможности арбитражного урегулирования, например возможности обращения к арбитражу в таких областях, как недвижимое имущество, несостоятельность или несправедливая конкуренция. Еще одно предложение состояло в том, что потребуются также, возможно, рассмотреть вопросы, вытекающие из урегулирования споров в режиме онлайн, а также из возможного пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. На будущих сессиях могут быть внесены и другие предложения. Секретариату было предложено рассмотреть вопрос о том, не могут ли некоторые из этих тем лечь в основу конкретных предложений для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.