

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
29 March 2016
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Сорок девятая сессия
Нью-Йорк, 27 июня – 15 июля 2016 года

**Урегулирование коммерческих споров: пересмотр
Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации
арбитражного разбирательства**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	2
II. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства	5-6	3
А. Конкретные вопросы для рассмотрения	5	3
В. Проект пересмотренных Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства	6	3



I. Введение

1. В развитие первоначального обсуждения, проведенного на ее двадцать шестой сессии в 1993 году¹, на своей двадцать девятой сессии в 1996 году Комиссия завершила работу над Комментариями ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (далее в тексте – "Комментарии")². На своей сорок седьмой сессии в 2014 году Комиссия приняла решение, что Рабочей группе следует приступить к работе по пересмотру Комментариев, и при этом Рабочей группе следует сосредоточить внимание на вопросах существа, оставив редакционные вопросы на усмотрение Секретариата³.

2. На ее сорок восьмой сессии в 2015 году Комиссии был представлен проект пересмотренных Комментариев (содержится в документе A/CN.9/844), ставший результатом работы Рабочей группы на ее шестьдесят первой (Вена, 15-19 сентября 2014 года)⁴ и шестьдесят второй⁵ (Нью-Йорк, 2-6 февраля 2015 года) сессиях.

3. Комиссия в принципе утвердила проект пересмотренных Комментариев и просила Секретариат пересмотреть Комментарии в соответствии с результатами обсуждения и принятыми решениями⁶. Было также достигнуто согласие о том, что Секретариат может обратиться к Рабочей группе и запросить материалы по конкретным вопросам в ходе ее шестьдесят четвертой сессии. Комиссия далее просила окончательно доработать проект пересмотренных Комментариев для принятия на ее сорок девятой сессии в 2016 году⁷.

4. Соответственно Рабочая группа рассмотрела проект пересмотренных Комментариев (содержащийся в документе A/CN.9/WG.II/WP.194) на своей шестьдесят четвертой сессии (Нью-Йорк, 1-5 февраля 2016 года) и просила Секретариат подготовить обновленный проект Комментариев с учетом проделанной работы и проведенного обсуждения для рассмотрения

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17)*, пункты 291-296. В отношении обсуждения на сессии Комиссии в 1994 году проекта под названием "Проект руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства" см. там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17)*, пункты 111-195; в отношении обсуждения на сессии Комиссии в 1995 году проекта под названием "Проект Комментариев по организации арбитражного разбирательства" см. там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17)*, пункты 314-373. Рабочая группа, возможно, пожелает также ознакомиться с рассмотренными проектами, а именно с документами A/CN.9/378/Add.2, A/CN.9/396, A/CN.9/396/Add.1, A/CN.9/410 и A/CN.9/423.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17)*, пункты 11-54 и часть II.

³ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17)*, пункт 128.

⁴ Доклад Рабочей группы о работе ее шестьдесят первой сессии (A/CN.9/826).

⁵ Доклад Рабочей группы о работе ее шестьдесят второй сессии (A/CN.9/832), пункты 60-142.

⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункты 14-133.

⁷ Там же, пункт 133.

Комиссией⁸. Настоящая записка содержит проект пересмотренных Комментариев для завершения разработки и одобрения Комиссией.

II. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства

A. Конкретные вопросы для рассмотрения

5. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

а) Комментарий 5 (Арбитражные издержки): на своей шестьдесят четвертой сессии Рабочая группа решила, что вопрос о том, следует ли Комиссии дополнительно включить внутренние издержки сторон в перечень арбитражных издержек, поскольку этот вопрос ранее не обсуждался и не является полностью урегулированным в практике (A/CN.9/867, пункты 41 и 42); положения, касающиеся внутренних издержек, содержатся в проекте ниже в пунктах 40 и 41;

б) Комментарии 14-18: на своей шестьдесят четвертой сессии Рабочая группа заслушала предложения в отношении Комментариев 14-18 (A/CN.9/867, пункты 68-89), которые не были обсуждены вследствие нехватки времени; эти предложения отражены в проекте ниже для рассмотрения Комиссией.

B. Проект пересмотренных Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства

6. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть приведенный ниже проект пересмотренных Комментариев. Ссылки на итоги обсуждения Рабочей группой на ее шестьдесят первой, шестьдесят второй и шестьдесят четвертой сессиях и Комиссией на ее сорок восьмой сессии содержатся ниже.

"Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 года

Предисловие

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) приняла первую редакцию Комментариев на своей двадцать девятой сессии в 1996 году. ЮНСИТРАЛ завершила работу над вторым изданием Комментариев на своей [сорок девятой] сессии [в 2016 году]. Помимо представителей 60 государств – членов ЮНСИТРАЛ в обсуждениях приняли участие представители многих других государств и международных организаций. В процессе подготовки второй редакции Комментариев Секретариат проводил

⁸ Доклад Рабочей группы о работе ее шестьдесят четвертой сессии (A/CN.9/867), пункты 15-89.

консультации с экспертами из стран с различными правовыми системами, национальных и международных арбитражных органов, а также международных профессиональных ассоциаций.

Перечень вопросов для возможного рассмотрения при организации арбитражного разбирательства

Введение

Цель Комментариев [A/CN.9/826, пункты 13-15 и 28; A/CN.9/832, пункт 61]

1. Цель Комментариев заключается в перечислении и краткой характеристике вопросов, имеющих отношение к организации арбитражного разбирательства. Комментарии, подготовленные с уделением особого внимания международным арбитражным разбирательствам, предназначены для общего и универсального использования независимо от того, проводится ли арбитражное разбирательство при каком-либо арбитражном учреждении или нет.
2. Ввиду того, что процессуальные подходы и практика при проведении арбитражного разбирательства существенно различаются и что каждый из них имеет свои достоинства, Комментарии не преследуют цели поощрения какой-либо практики в качестве наилучшей.

Факультативный характер Комментариев [A/CN.9/832, пункт 62; A/CN.9/867, пункт 17]

3. Комментарии не устанавливают никаких юридических требований, которые имеют обязательную силу для сторон или третейского суда. Стороны и третейский суд могут использовать Комментарии или ссылаться на них по своему усмотрению и, где уместно, в необходимых пределах и не обязаны применять или объяснять причины неприменения любого из элементов Комментариев.
4. Комментарии не подходят для использования в качестве арбитражного регламента, поскольку они не обязывают стороны или третейский суд действовать каким-либо конкретным образом. Различные вопросы, рассматриваемые в Комментариях, могут быть охвачены применимыми арбитражными регламентами. Использование Комментариев не предполагает какого-либо изменения таких арбитражных регламентов.
5. Комментарии, хотя и не являются исчерпывающими, охватывают широкий круг ситуаций, которые могут возникать в ходе арбитражных разбирательств. Тем не менее во многих случаях возникает – или требует рассмотрения – только ограниченное число вопросов, затронутых в Комментариях. Принятие решения о том, какие вопросы будет полезно рассмотреть и на каком этапе арбитражного разбирательства это следует сделать, будет зависеть от конкретных обстоятельств арбитражного

разбирательства. Поэтому целесообразно не поднимать тот или иной вопрос, если и пока не станет понятно, что он нуждается в решении.

Характеристики арбитражного разбирательства [A/CN.9/826, пункты 30, 31 и 41-50; A/CN.9/832, пункты 76-79; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 27-34; A/CN.9/867, пункт 18]*

6. Арбитражное разбирательство представляет собой гибкий процесс разрешения споров; при условии соблюдения императивных положений применимого арбитражного законодательства стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения арбитражного разбирательства третейским судом. Автономия сторон при определении процедуры имеет особое значение в международном арбитраже. Она позволяет сторонам выбирать и адаптировать правила в соответствии со своими конкретными пожеланиями и потребностями независимо от, возможно, коллидирующих видов юридической практики и традиций.

7. Обычно стороны осуществляют свою автономию, договариваясь о том, какой арбитражный регламент будет регулировать арбитражное разбирательство. Преимущества выбора арбитражного регламента заключаются в том, что соответствующая процедура становится более прогнозируемой и что стороны и третейский суд могут добиться экономии времени и издержек благодаря использованию существующего арбитражного регламента, который может быть известным сторонам, тщательно разработанным опытными специалистами-практиками и может часто широко применяться и толковаться третейскими судами и судами и комментироваться специалистами-практиками и учеными. Кроме того, выбранный арбитражный регламент (с внесенными сторонами изменениями в допустимых пределах), как правило, имеет преимущественную силу по отношению к неимперативным положениям применимого арбитражного законодательства и может лучше соответствовать целям сторон, чем применяемые по умолчанию положения действующего арбитражного законодательства. Если стороны на более ранней стадии не договорились относительно арбитражного регламента, они все равно могут достичь договоренности о таком арбитражном регламенте после начала арбитражного разбирательства (см. ниже, пункт 10).

8. В той мере, в которой стороны не договорились о процедуре, которой будет следовать третейский суд, или об арбитражном регламенте, который будет регулировать арбитражное разбирательство, третейский суд может по своему усмотрению проводить такое разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии соблюдения применимого арбитражного законодательства. Арбитражное законодательство обычно предоставляет третейскому суду широкую свободу действий и гибкость при проведении арбитражного разбирательства, при условии обеспечения справедливой, равноправной и

эффективной процедуры⁹. Выбранный сторонами арбитражный регламент также определяет свободу действий третейского суда при проведении арбитражного разбирательства путем либо расширения, либо ограничения этой свободы. Свобода действий и гибкость полезны в том смысле, что они позволяют третейскому суду принимать решения по организации арбитражного разбирательства с учетом обстоятельств дела и ожиданий сторон при одновременном соблюдении требований надлежащей процедуры. Когда стороны не договорились о процедуре или своде арбитражных правил, третейский суд может, тем не менее, использовать в качестве ориентира или рекомендации тот или иной арбитражный регламент.

Аннотации

1. **Консультации относительно организации арбитражного разбирательства; совещания по процессуальным вопросам** [A/CN.9/826, пункты 27, 33-35 и 39; A/CN.9/832, пункты 66-75; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 22-26; A/CN.9/867, пункты 19-29]*

а) Общий принцип консультаций между сторонами и третейским судом

9. Третейский суд обычно привлекает стороны к принятию решений по организации арбитражного разбирательства и, по мере возможности, стремится добиться их согласия. Такие консультации вполне согласуются с консенсуальным характером арбитража и, как правило, проводятся в связи с большинством организационных решений, рассматриваемых в Комментариях. Однако в целях обеспечения краткости Комментариев упоминание о необходимости таких консультаций необязательно повторяется в Комментариях всякий раз, когда ожидается проведение консультаций.

10. В том же ключе стороны обычно проводят консультации с третейским судом во всех случаях, когда они достигли взаимного согласия по какому-либо вопросу, который может повлиять на организацию арбитражного разбирательства. Когда договоренность сторон затрагивает планирование этого разбирательства арбитрами, стороны обычно также стремятся заручиться согласием третейского суда. Кроме того, если стороны договариваются после создания третейского суда о том, что арбитражное разбирательство будет проводиться под эгидой того или

⁹ Например, в статье 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году) предусматривается следующее:
 "1) При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом.
 2) В отсутствие такой договоренности арбитражный суд может, с учетом положений настоящего Закона, вести арбитражное разбирательство таким образом, который он считает надлежащим. Полномочия, предоставленные арбитражному суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства".

иного арбитражного учреждения, они обычно стремятся заручиться согласием и третейского суда, и этого учреждения.

b) Совещания по процессуальным вопросам

i) Первое совещание по процессуальным вопросам

11. Целесообразно, чтобы третейский суд своевременно информировал стороны об организации арбитражного разбирательства и о том, в каком порядке он намеревается проводить это разбирательство. При международном арбитраже, в частности, стороны могут иметь различные представления о порядке ведения разбирательства, и при отсутствии подобных руководящих указаний они могут счесть отдельные аспекты арбитражного разбирательства непредсказуемыми и могут столкнуться с проблемами в процессе подготовки.

12. В качестве одного из способов проведения консультаций со сторонами, третейский суд может рассмотреть вопрос о проведении в начале арбитражного разбирательства совещания или конференции по порядку ведения дела, на котором будут определены организация арбитражного разбирательства и процессуальный график.

13. На первом совещании по процессуальным вопросам обычно рассматривается ряд аспектов, охватываемых Комментариями, и тем самым создается основа для общего понимания процедуры сторонами и третейским судом. Если устанавливается процессуальный график, то он может, например, служить своего рода указанием на предельные сроки для направления письменных представлений, заявлений свидетелей, докладов экспертов и документарных доказательств, с тем чтобы стороны могли осуществлять планирование в начале арбитражного разбирательства. Процессуальный график может включать предварительные даты проведения слушаний. При подготовке процессуального графика стороны и третейский суд могут также пожелать рассмотреть вопрос о том, предусматриваются ли в применимом арбитражном законодательстве или арбитражном регламенте какие-либо статутные и/или обязательные предельные сроки, касающиеся продолжительности арбитражного разбирательства.

ii) Последующие совещания по процессуальным вопросам

14. На последующих этапах арбитражного разбирательства третейский суд обычно проводит дополнительные совещания по процессуальным вопросам (включая те, которые иногда именуется "подготовительными совещаниями" или "конференциями, предшествующими слушаниям"). Совещания по процессуальным вопросам имеют важное значение, поскольку на них готовится площадка для арбитражного разбирательства и их цель состоит в том, чтобы обеспечить их эффективность. Совещания по процессуальным вопросам могут, например, использоваться для повторного рассмотрения третейским судом необходимости направления дополнительных представлений или предъявления дополнительных доказательств, а также обсуждения вопросов, касающихся организации

слушания. Процессуальный график может соответствующим образом обновляться по мере ведения арбитражного разбирательства.

iii) Изменение решений по организации арбитражного разбирательства

15. Решения по организации арбитражного разбирательства могут быть пересмотрены и изменены третейским судом на соответствующих этапах арбитражного разбирательства. Тем не менее третейский суд должен проявлять осторожность при изменении процессуальных договоренностей, в частности в тех случаях, когда стороны предприняли те или иные шаги, полагаясь на эти договоренности. Кроме того, третейский суд может не иметь возможности изменить процессуальные договоренности в той мере, в которой эти договоренности являются результатом соглашения между сторонами. Если требуется внести изменение, то третейский суд будет, как правило, стремиться к достижению согласия сторон по этому изменению.

iv) Регистрация результатов совещания по процессуальным вопросам

16. Регистрация результатов совещания по процессуальным вопросам может принимать различные формы в зависимости от его значимости, например в виде процессуального постановления, краткие протоколы или обычные сообщения между сторонами и третейским судом. Как правило, третейский суд фиксирует правила процедуры, которые будут применяться к арбитражному разбирательству, в процессуальном постановлении. Результаты совещания по процессуальным вопросам могут регистрироваться в письменной форме или сначала могут объявляться в устной форме, а на более позднем этапе после проведения совещания по процессуальным вопросам фиксироваться письменно. Стороны и третейский суд могут рассмотреть аспект о необходимости ведения стенограммы, которая могла бы обеспечить точную фиксацию хода работы совещания по процессуальным вопросам, но при этом будет ограничивать открытое обсуждение на таком совещании (см. ниже, пункт 135).

v) Присутствие сторон

17. Обычно желательно, чтобы помимо любых назначенных сторонами представителей эти стороны сами присутствовали на совещаниях по процессуальным вопросам.

18. Если какая-то сторона не принимает участия в совещании по процессуальным вопросам и не представлена на нем, то третейский суд в любом случае должен обеспечить, чтобы неучаствующая сторона имела возможность принять участие в последующих этапах арбитражного разбирательства и изложить свои аргументы по делу. Процессуальный график, если он будет установлен, должен предусматривать такую возможность.

19. Совещания по процессуальным вопросам могут проводиться либо в месте физического присутствия всех сторон, либо дистанционно с использованием технических средств связи. Третейский суд в каждом

случае может рассмотреть, как лучше поступить: провести данное совещание в личном присутствии сторон, что облегчит личное взаимодействие, или же использовать дистанционные средства связи, что, возможно, позволит снизить издержки (см. также ниже, пункт 124).

- 2. Язык или языки арбитражного разбирательства** [A/CN.9/826, пункты 51-60; A/CN.9/832, пункты 80-86; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 35-37; A/CN.9/867, пункты 30-32]*

а) Определение языка

20. Стороны могут договориться о языке или языках арбитражного разбирательства. Такая договоренность обеспечивает организацию арбитражного разбирательства таким образом, чтобы стороны имели возможность общаться на языке или языках, на которых будет проводиться арбитражное разбирательство. В отсутствие такой договоренности язык или языки обычно определяются третейским судом. Общими критериями для этого определения являются основной язык контракта (контрактов) или других юридических документов, в рамках которых возникает спор, и язык, обычно используемый сторонами в их корреспонденции. Стороны и третейский суд обычно выбирают один язык арбитражного разбирательства (см. ниже, пункт 24).

б) Возможная потребность в письменном и устном переводе

21. Стороны могут полагаться на документальные доказательства, судебные решения и юридические материалы ("источники права"), которые составлены не на языке арбитражного разбирательства. При решении вопроса о том, нужно ли обеспечивать полный или частичный письменный перевод этих документов, третейский суд, возможно, учтет, в состоянии ли стороны и третейский суд понять содержание таких документов без перевода и можно ли принять какие-либо экономически эффективные меры вместо письменного перевода в полном объеме (например, письменный перевод соответствующей части документов или единый типовой перевод документов аналогичного или стандартизированного содержания).

22. Устный перевод может потребоваться, когда свидетели или эксперты, выступающие на слушаниях, не могут давать показания на языке арбитражного разбирательства. Свидетелям и экспертам, которым знаком язык арбитражного разбирательства, все же время от времени может требоваться помощь с устным переводом, а не постоянный устный перевод. Если устный перевод необходим, целесообразно рассмотреть вопрос о том, должен ли этот устный перевод быть синхронным или последовательным. Синхронный перевод занимает меньше времени, однако последовательный перевод позволяет более тщательно следить за точностью перевода.

23. Ответственность за обеспечение письменного и/или устного перевода, как правило, несут стороны даже в том случае, если

арбитражное разбирательство осуществляется каким-либо арбитражным учреждением.

с) Несколько языков

24. Из-за материально-технических трудностей и значительных дополнительных затрат, которые часто возникают при проведении арбитражного разбирательства на нескольких языках, стороны и третейский суд обычно выбирают один язык для проведения арбитражного разбирательства, если только нет особых обстоятельств, которые потребуют использования нескольких языков.

25. Если в ходе арбитражного разбирательства будут использоваться несколько языков, то сторонам и третейскому суду, возможно, потребуется решить вопросы о том, будут ли эти языки использоваться как взаимозаменяемые без какого-либо письменного или устного перевода или потребуется ли перевести все сообщения и документы и устные доказательства на все языки арбитражного разбирательства. В качестве альтернативы стороны и третейский суд могут решить, что один из языков может быть признан авторитетным для целей арбитражного разбирательства (с тем, чтобы в ходе разбирательства можно было использовать несколько языков, но чтобы процессуальные постановления и арбитражные решения, например, выносились только на этом авторитетном языке). В любом случае, если потребуется перевод, стороны и третейский суд, возможно, должны будут рассмотреть вопрос о том, будет ли приемлемым ограничиться, в интересах экономии и эффективности, письменным переводом соответствующих разделов документов или воздержаться от письменного перевода некоторых видов документов, например источников права (см. выше пункт 21).

д) Расходы на письменный и устный перевод

26. При принятии решений относительно письменного и устного перевода третейскому суду целесообразно решить, будут ли отдельные или все расходы покрываться сторонами в момент несения таких расходов. Независимо от того, кто будет оплачивать эти расходы, третейский суд может впоследствии решить, что эти расходы, наряду с другими издержками, будут в конечном счете распределены между сторонами, если, по его мнению, такие расходы должны быть включены в арбитражные издержки (см. ниже, пункты 39 и 47-49).

3. Место арбитражного разбирательства [A/CN.9/826, пункты 61-66; A/CN.9/832, пункты 87-94; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 38-42; A/CN.9/867, пункты 33-37]*

а) Определение места арбитражного разбирательства

27. Стороны могут договориться о месте (или "местонахождении") арбитражного разбирательства. Если место арбитражного разбирательства не согласовано сторонами, то обычно место такого разбирательства должен будет определить третейский суд или

арбитражное учреждение, при котором проводится разбирательство, на начальном этапе арбитражного разбирательства. Арбитражные регламенты некоторых учреждений содержат положения о месте арбитражного разбирательства, которые действуют по умолчанию, если стороны не выбрали какое-либо другое место.

b) Юридические и другие последствия, связанные с местом арбитражного разбирательства

28. По месту арбитражного разбирательства, как правило, определяется применимое арбитражное законодательство. Такое определение имеет юридические последствия для различных вопросов, например, в том что касается требований, связанных с назначением и отводом арбитров, вопроса о том, может ли и на каких основаниях одна из сторон ходатайствовать о судебном пересмотре или отмене арбитражного решения, какой суд обладает компетенцией в отношении арбитражного разбирательства, а также условий для признания и приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного в другой правовой системе. Желательно, чтобы стороны и третейский суд были знакомы с арбитражным законодательством и любыми другими соответствующими положениями процессуального права в месте арбитражного разбирательства, включая, в частности, любые императивные положения.

29. На выбор места арбитражного разбирательства влияют различные правовые и иные факторы, относительное значение которых зависит от конкретных обстоятельств. К числу более существенных правовых факторов относятся следующие:

- i) приемлемость арбитражного законодательства в месте арбитражного разбирательства;
- ii) законодательство, судебные решения и практика в месте арбитражного разбирательства, касающиеся а) характера и интенсивности вмешательства суда в ход арбитражного разбирательства, b) масштабов судебного пересмотра или оснований для отмены арбитражного решения и c) любых квалификационных требований в отношении арбитров и представительства адвокатом; и
- iii) является ли государство, в котором проводится арбитражное разбирательство и в котором, соответственно, будет вынесено арбитражное решение, участником Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 год, "Нью-Йоркская конвенция") и/или любого другого многостороннего или двустороннего договора о приведении в исполнение арбитражных решений.

30. Если ожидается, что слушания будут также проводиться в месте арбитражного разбирательства, то при выборе места арбитражного разбирательства значение могут приобрести и другие факторы, в том числе:

- i) удобство этого места для сторон и арбитров, включая расстояние до такого места;

- ii) наличие и стоимость вспомогательных услуг;
- iii) местонахождение предмета спора и близость местонахождения доказательств; и
- iv) любые квалификационные ограничения в отношении представительства адвокатом.

с) Возможность проведения слушаний и заседаний в ином месте, нежели место арбитражного разбирательства

31. Место арбитражного разбирательства необязательно должно быть местом, в котором проводятся слушания и/или заседания, хотя зачастую это одно и то же место. При определенных обстоятельствах стороны и третейский суд могут более оперативно или с большим удобством проводить слушания и/или заседания в ином месте, нежели место арбитражного разбирательства, или дистанционно с использованием технических средств связи. Во многих случаях арбитражное законодательство и арбитражные регламенты прямо допускают проведение третейским судом слушаний и заседаний в ином месте, нежели место арбитражного разбирательства¹⁰. Тем не менее стороны и третейский суд, возможно, должны будут рассмотреть вопрос о том, порождает ли проведение всех слушаний вне места арбитражного разбирательства трудности на этапе судебного пересмотра, отмены или приведения в исполнение арбитражного решения.

4. Административная поддержка, оказываемая третейскому суду

[A/CN.9/826, пункты 67-73; A/CN.9/832, пункты 95-102; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 43-48; A/CN.9/867, пункты 38-40]

а) Административная поддержка и арбитражные учреждения

32. Третейскому суду для выполнения своих функций может потребоваться административная поддержка (например, резервирование помещений для слушаний). Третейскому суду и сторонам следует рассмотреть вопрос о том, кто будет отвечать за организацию такой поддержки.

33. Когда дело рассматривается при каком-либо арбитражном учреждении, определенную административную поддержку третейскому суду может обеспечить это учреждение. Наличие и характер такой поддержки могут сильно различаться в зависимости от конкретного арбитражного учреждения. Некоторые арбитражные учреждения предоставляют административную поддержку даже арбитражным разбирательствам, проводимым не по их регламенту. Некоторые арбитражные учреждения заключили соглашения о сотрудничестве в целях оказания взаимной помощи при проведении арбитражных разбирательств.

¹⁰ См., например, статью 20(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году) и статью 18(2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

34. Если арбитражное учреждение не принимает административных мер, связанных с организацией разбирательства, то они обычно будут приниматься сторонами или третейским судом. Помещения для проведения слушаний, включая связанные с этим услуги, могут предоставлять такие специализированные центры для проведения арбитражных слушаний, какие были созданы в некоторых городах и иногда связаны с арбитражными учреждениями. В иных случаях такие помещения для проведения слушаний и связанные с этим услуги могут предоставляться другими организациями, например, торговыми палатами, гостиницами или специализированными фирмами, обеспечивающими такие вспомогательные услуги. Приемлемым может быть также решение оставить некоторые из вопросов, связанных с организационными мероприятиями, на усмотрение одной из сторон при условии согласия другой стороны или сторон.

b) Секретарь третейского суда

35. Административная поддержка может также быть получена путем найма секретаря, который будет выполнять свои задачи под руководством третейского суда. Такие услуги может также предоставлять регистратор, делопроизводитель или администратор. Некоторые арбитражные учреждения практикуют назначение секретарей в связи с разбирательствами, проводимыми при этих учреждениях. В иных ситуациях одни арбитры часто нанимают секретарей, особенно в связи с крупными или сложными делами, в то время как другие арбитры этого не делают.

36. Секретари выполняют широкий круг функций и задач. Они могут обеспечивать чисто организационную поддержку, например, резервирование помещений для слушаний и заседаний и предоставление или координация административных услуг. Некоторые третейские суды хотят иметь секретарей, выполняющих более существенные функции, включая проведение правового анализа и оказание другой профессиональной помощи, например, подготовка резюме фактов или отчета о ходе арбитражного разбирательства, сбор или подготовка резюме материалов о судебных прецедентах или опубликованных комментариев по правовым вопросам, определенным третейским судом, а также подготовка проектов решений по процессуальным вопросам. Однако признается, что секретари не причастны к принятию решений третейским судом и не участвуют в этом, за исключением определенных редких, специализированных видов арбитража (например, когда конкретный арбитражный регламент предусматривает, что секретари, как ожидается, предоставляют юридические рекомендации, касающиеся решений третейского суда, если и когда в состав третейского суда входят только неюристы, специалисты по конкретным вопросам).

37. Секретари, как предполагается, проявляют беспристрастность и независимость на протяжении всего арбитражного разбирательства. Ответственность за соблюдение этого требования несет третейский суд. В этих целях некоторые третейские суды устанавливают требование о

том, чтобы секретари подписывали заявление о независимости и беспристрастности.

38. Если третейский суд желает назначить секретаря, он, как правило, информирует об этом стороны, указав личные данные предлагаемого секретаря, характер задач, которые будут на него возложены, и сумму и источник любого предлагаемого вознаграждения. Стороны, возможно, пожелают достичь согласия о роли и видах применимой практики в отношении таких секретарей, а также о финансовых условиях, применимых к их услугам. Полезная для сторон информация может содержаться в имеющихся у соответствующих учреждений инструкциях, касающихся работы секретарей.

5. Арбитражные издержки [A/CN.9/826, пункты 22, 23 и 74-78; A/CN.9/832, пункты 103-112; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 49-56; A/CN.9/867, пункты 41-50]*

а) Статьи издержек

39. Арбитражные издержки обычно включают:

- i) гонорары, взимаемые третейским судом;
- ii) расходы, понесенные третейским судом, такие как а) путевые расходы и расходы на проживание, б) административная поддержка, если эти расходы не покрываются непосредственно сторонами, и с) оплата услуг назначенных судом экспертов (в том числе их гонорары, путевые расходы и расходы на проживание) и оплата за другую помощь, необходимую третейскому суду;
- iii) гонорары и расходы арбитражного учреждения; и
- iv) расходы, понесенные сторонами, такие как а) вознаграждение за юридические услуги и выплаты, б) расходы, связанные со свидетелями (в том числе их путевые расходы и расходы на проживание) и экспертами (в том числе их гонорары, путевые расходы и расходы на проживание), и с) расходы на письменный и устный перевод (см. выше, пункт 26).

40. Хотя широко признается, что расходы, понесенные сторонами в связи с услугами внешних юрисконсультов, свидетелей и экспертов, могут быть возмещены, большинство арбитражных регламентов не содержат положений о внутренних юридических, управленческих и других расходах (именуемых "внутренними издержками"), которые стороны могут понести при утверждении или отстаивании арбитражных требований, что оставляет вопрос о возможности их возмещения для решения по усмотрению третейского суда. Такие внутренние издержки могут составлять большую долю общих расходов какой-либо стороны, когда внутренние юрисконсульты, управляющие директора, эксперты и другие сотрудники играют активную роль до и в ходе арбитражного разбирательства. Не установлен принцип, запрещающий возмещение внутренних расходов, которые были понесены в прямой связи с арбитражным разбирательством. Некоторые третейские суды выносили

решения о возмещении таких расходов постольку, поскольку они являлись необходимыми, не дублировали в неразумной степени гонорары внешних консультантов, были достаточно подробно обоснованными, с тем чтобы их можно было отличать от обычных расходов на персонал, и являлись разумными с точки зрения их суммы.

41. Если эти вопросы не урегулированы надлежащим образом в соглашении между сторонами, в применимом арбитражном законодательстве или в арбитражном регламенте, то, возможно, было бы полезным, чтобы третейский суд определил, будут ли внутренние издержки, понесенные сторонами, возмещены, и если это так, то какие отчеты потребуется представить в обоснование таких требований в отношении издержек.

42. Сторонам и арбитрам, возможно, придется рассмотреть вопрос о том, как подходить к налогам на услуги, в частности к налогу на добавленную стоимость, при определении издержек.

b) Аванс на покрытие издержек

43. Третейский суд обычно обращается к сторонам с просьбой внести определенную сумму в качестве аванса на покрытие издержек, о которых говорится в подпунктах (i), (ii) и (iii) пункта 39, если данный вопрос не урегулирован арбитражным учреждением. Выплата такого аванса какой-либо стороной не означает, что такая сторона отказалась от любого возражения, которое она может иметь в отношении юрисдикции третейского суда. Если в ходе арбитражного разбирательства выясняется, что издержки будут выше, чем ожидалось (например, вследствие продления сроков разбирательства, проведения дополнительных слушаний, назначения эксперта третейским судом), то может потребоваться внесение дополнительных авансов. Авансы могут вноситься полностью или частями, а средствами обеспечения таких авансов могут служить банковские гарантии.

44. Во многих арбитражных регламентах содержатся положения, регулирующие эти вопросы, включая необходимость внесения аванса в равном объеме сторонами и последствия неуплаты одной из сторон¹¹.

45. В тех случаях, когда арбитражное разбирательство проводится при каком-либо арбитражном учреждении, услуги учреждения могут включать определение суммы аванса, управление полученными авансами, их учет и хранение. Если арбитражное учреждение не предлагает таких услуг, то сторонам или третейскому суду необходимо будет заключить соответствующие договоренности, например, с банком или другим внешним поставщиком услуг. В любом случае целесообразно уточнить такие вопросы, как вид и местонахождение счета, на котором будут храниться денежные средства, а также порядок управления авансами, включая вопрос о том, будут ли начисляться проценты по сумме аванса.

¹¹ См., например, статью 43 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

46. Стороны, третейский суд и арбитражное учреждение должны быть ознакомлены с установленными в порядке регулирования ограничениями, которые могут повлиять на обращение с авансами на покрытие издержек, такими как ограничения, предусмотренные судебными правилами, финансовые положения, касающиеся личности бенефициаров, и ограничения, связанные с торговлей или платежами.

с) Установление и распределение издержек

47. Третейский суд, как правило, определяет, какая часть издержек, понесенных сторонами и указанных в подпункте (iv) пункта 39, и внутренних издержек, указанных в пунктах 40 и 41, будет возмещаться. При арбитражном разбирательстве, проводимом при каком-либо арбитражном учреждении, некоторые издержки, указанные в пункте 39, могут устанавливаться этим арбитражным учреждением. При определении возместимых издержек третейский суд, как правило, учитывает "разумность" издержек и решает, нужно ли требовать доказательств того, что расходы были фактически произведены.

48. После установления арбитражных издержек третейский суд определяет, как распределять расходы между сторонами. При этом третейский суд, как правило, принимает во внимание метод распределения, согласованный сторонами или предусмотренный в применимом арбитражном законодательстве или арбитражном регламенте. Существуют различные методы распределения расходов, причем общее правило заключается в том, что распределение издержек вытекает из результатов дела, т.е. арбитражные издержки оплачиваются проигравшей стороной или сторонами полностью или частично. При распределении издержек третейский суд может также учесть определенные действия сторон. Такие действия могут включать i) невыполнение процессуальных постановлений третейского суда или ii) просьбы сторон по процессуальным вопросам (например, запросы документов, ходатайства по процессуальным вопросам и просьбы о проведении перекрестных опросов), которые являются неразумными, в той степени, в какой любое такое невыполнение действительно имеет прямое отношение к арбитражным издержкам и/или, как это было установлено третейским судом, привело к неоправданным задержкам или нарушению хода арбитражного разбирательства.

49. В надлежащее время в ходе арбитражного разбирательства третейский суд может потребовать от сторон сделать представления по издержкам. Решения третейского суда по расходам и их распределению необязательно должны выноситься в увязке с окончательным арбитражным решением. Скорее, решения по издержкам могут приниматься на любом этапе арбитражного разбирательства (например, если выносятся частичное арбитражное или процессуальное решение), а также после вынесения решения по существу.

6. **Возможное соглашение о конфиденциальности; прозрачность в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров** [A/CN.9/826, пункты 26, 79-89, 185 и 186; A/CN.9/832, пункты 114-121; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 57-60; A/CN.9/867, пункты 51-54*]

а) Соглашение о конфиденциальности

50. Широко распространено мнение о том, что конфиденциальность является одним из неотъемлемых требований коммерческого арбитража, а также одним из положительных и полезных аспектов международного коммерческого арбитража. Тем не менее в национальном законодательстве или арбитражных регламентах отсутствует единообразный подход к вопросу о том, в какой мере участники арбитражного разбирательства обязаны сохранять конфиденциальность информации в отношении разбирательства.

51. Если конфиденциальность вызывает беспокойство или становится приоритетным вопросом и если стороны не удовлетворены урегулированием этого вопроса в положениях применимого арбитражного законодательства или арбитражного регламента, то стороны могут договориться о предпочтительном режиме конфиденциальности в той мере, насколько это допускается применимым арбитражным законодательством.

52. Соглашение о конфиденциальности может охватывать один или несколько из следующих вопросов: i) материалы и информация, которые должны иметь конфиденциальный характер (например, факт проведения арбитражного разбирательства, личные данные сторон и арбитров, доказательственные материалы, письменные и устные представления, содержание арбитражного решения); ii) меры для обеспечения конфиденциальности такой информации и слушаний, а также срок действия обязательства о конфиденциальности; iii) обстоятельства, при которых конфиденциальная информация может быть частично или полностью раскрыта в пределах, необходимых для защиты законного права; и iv) другие обстоятельства, при которых такое раскрытие информации может быть допустимым (например, информация, относящаяся к публичной сфере, или раскрытие информации согласно требованиям законодательства или какого-либо регулирующего органа). Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, как распространить обязательство обеспечивать конфиденциальность на свидетелей и экспертов, а также на других лиц, связанных со стороной арбитражного разбирательства.

53. Исходя из того, что возлагаемое на стороны и их адвокатов обязательство обеспечивать конфиденциальность может различаться в зависимости от обстоятельств конкретного дела, а также применимого арбитражного законодательства и арбитражного регламента, обычно предполагается, что арбитры должны обеспечивать конфиденциальность арбитражного разбирательства, в том числе и любой информации, полученной в ходе разбирательства или имеющей к нему отношение.

54. Могут также существовать обстоятельства, когда определенную информацию или материалы одна из сторон арбитражного разбирательства считает конфиденциальными (например, в случае коммерческой тайны, интеллектуальной собственности или информации, касающейся национальной безопасности, в ходе арбитража с участием государства или государственного органа). Стороны и, при определенных обстоятельствах, третейский суд могут принимать меры для защиты такой информации или материалов, например, посредством предоставления доступа к ним лишь ограниченному кругу указанных лиц, участвующих в арбитраже.

b) Прозрачность в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров

55. Конкретные характеристики арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами на основе инвестиционных международных договоров могут приводить к принятию режима прозрачности в контексте таких арбитражных разбирательств. Инвестиционный международный договор, в связи с которым проводится арбитражное разбирательство, может содержать конкретные положения, касающиеся публикации документов, проведения открытых слушаний и конфиденциальной или закрытой информации. Кроме того, в применимых арбитражных регламентах, указанных в таких инвестиционных международных договорах, могут содержаться конкретные положения, касающиеся прозрачности¹². К тому же, стороны арбитражного разбирательства на основе международного договора могут договориться о применении определенных положений, касающихся прозрачности¹³.

7. Средства связи [A/CN.9/826, пункты 25 и 91-102; A/CN.9/832, пункты 123 и 124; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункт 61; A/CN.9/867, пункт 55]

a) Определение средств связи

56. Сторонам и третейскому суду было бы полезно определить на начальном этапе арбитражного разбирательства средства связи, которые должны использоваться в ходе арбитражного разбирательства. Факторы, которые могут приниматься во внимание при выборе средств связи, включают обеспечение:

- i) доступа к документам и их беспрепятственного извлечения сторонами арбитражного разбирательства и третейским судом, в том числе путем использования базы данных для ввода документов и обмена ими;

¹² См., например, Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров ("Правила о прозрачности"); Правила о прозрачности могут также оказать влияние на различные аспекты арбитражного разбирательства, например, в том что касается представлений третьих сторон и проведения слушаний.

¹³ Например, в соответствии со статьей 1(2)(а) Правил о прозрачности.

- ii) возможности подтверждения получения сообщения;
- iii) приемлемости таких средств связи согласно применимому арбитражному законодательству; и
- iv) разумного уровня расходов, связанных с использованием выбранных средств связи.

57. Хотя может использоваться более одного средства связи (например, бумажные, а также электронные средства), стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопросы, связанные с использованием нескольких средств связи, в том числе какие средства являются авторитетными и – если применимы предельные сроки представления документов – какое действие считается представлением документов.

b) Электронные средства связи

58. Использование электронных средств связи может сделать арбитражное разбирательство более оперативным и эффективным. Однако целесообразно рассмотреть, все ли стороны имеют доступ к таким средствам или знакомы с ними. При выборе электронных средств связи сторонам и третейскому суду может потребоваться учесть такие вопросы, как совместимость, хранение, доступ, защищенность данных и связанные с этим расходы.

c) Поток сообщений

59. Обмен сообщениями обычно осуществляется непосредственно между третейским судом и сторонами, за исключением случаев, когда в качестве посредника выступает арбитражное учреждение. Обычной практикой является направление копий всех сообщений, поступающих в третейский суд и исходящих из него, всем сторонам.

8. Обеспечительные меры [A/CN.9/826, пункт 24; A/CN.9/832, пункт 113; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 62-74; A/CN.9/867, пункты 56 и 57]*

a) Предписывание обеспечительных мер

60. В ходе арбитражного разбирательства вполне возможно, что одной из сторон может потребоваться обратиться либо к третейскому суду, либо к национальному суду с просьбой о вынесении постановления относительно принятия обеспечительных мер, носящих временный характер. Большинство законов об арбитраже и арбитражных регламентов предусматривают, что третейский суд может, по просьбе одной из сторон, предписать обеспечительные меры¹⁴. Арбитражное законодательство может также предусматривать, что суды могут предписывать обеспечительные меры в отношении арбитражного разбирательства. Согласно устоявшемуся принципу, сторона может обратиться с просьбой

¹⁴ См., например, главу IV А Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году) и статью 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

о принятии обеспечительной меры в национальный суд до или во время арбитражного разбирательства, и такая просьба не будет противоречить соглашению об арбитраже.

61. В зависимости от применимого арбитражного законодательства или арбитражного регламента какая-либо сторона может иметь возможность обратиться на основании *ex parte* (т.е. без направления уведомления любой другой стороне) с ходатайством о принятии обеспечительной меры и одновременно о вынесении того, что зачастую именуется "предварительным постановлением", т.е. постановления, которое обычно предписывает сторонам не причинять ущерба цели испрашиваемой обеспечительной меры, пока третейский суд принимает решение о том, предписать ли такую меру. Сторона обычно обращается с такой просьбой на основании *ex parte* при обстоятельствах, когда раскрытие информации о просьбе принять обеспечительную меру (до вынесения третейским судом предварительного постановления, обеспечивающего статус-кво) может побудить сторону, против которой направлена испрашиваемая мера, предпринять действия, которые могут нанести ущерб целям такой меры (например, секвестирование активов или перемещение товаров, являющихся предметом спора, в другую страну)¹⁵.

62. Вопросы, которые должны быть рассмотрены сторонами и третейским судом в связи с ходатайством о принятии обеспечительных мер, включают:

- i) законодательство, применимое в отношении обеспечительных мер, в том числе вопрос о том, входит ли предписание обеспечительных мер в компетенцию третейского суда;
- ii) вид мер, которые может предписать третейский суд;
- iii) условия для испрашивания и предписывания обеспечительных мер;
- iv) имеющиеся механизмы для приведения в исполнение обеспечительных мер;
- v) ограничения, действующие при предписывании обеспечительных мер, если эти меры могут затронуть третью сторону; и
- vi) возможную коллизию между решением третейского суда в отношении обеспечительной меры и предписанной судом обеспечительной мерой.

b) Издержки и убытки, причиненные обеспечительными мерами; обеспечение в связи с издержками и убытками

63. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, может нести в соответствии с применимым законодательством ответственность за любые издержки и убытки, причиненные такой мерой, если третейский

¹⁵ См., например, раздел 2 главы IV А Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году).

суд впоследствии определит, что при обстоятельствах, существовавших на момент вынесения постановления о принятии такой меры, она не должна была предписываться. Стороны и третейский суд могут определить порядок предъявления требований в отношении издержек и убытков, причиненных обеспечительными мерами, указав, например, на каком этапе арбитражного разбирательства сторона может выдвинуть такие требования, а третейский суд может присудить возмещение таких издержек и убытков.

64. Третейский суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить обеспечение в связи с возможным причинением этой мерой издержек и убытков.

9. Представления в письменной форме, заявления свидетелей, заключения экспертов и документальные доказательства ("представления") [A/CN.9/826, пункты 103-109; A/CN.9/832, пункт 125; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункт 75*]

65. В ходе арбитражного разбирательства стороны обычно представляют целый ряд документов: представления в письменной форме, заявления свидетелей, заключения экспертов и документальные доказательства (в целом далее в тексте – "представления"). Представлениями являются все состязательные бумаги, которые стороны включают в отчеты о разбирательстве, например исковые заявления и возражения по иску и любой второй раунд представления опровержений, который стороны и третейский суд могут счесть необходимым.

66. Представления могут направляться последовательно, т.е. одна сторона (обычно сторона, которая обращается с ходатайством или испрашивает удовлетворение) направляет свое представление, после чего другая сторона или другие стороны направляют встречное представление. В качестве альтернативы от всех сторон могут потребовать одновременного направления своих представлений. Используемый подход может зависеть от категории вопросов, по которым надлежит представить состязательные бумаги, этапа арбитражного разбирательства и времени, когда стороны могут подготовить свои представления. В большинстве арбитражных регламентов затрагивается этот вопрос и иногда подробно излагается последовательность направления представлений и требуемое содержание.

10. Практические детали, касающиеся формы и метода направления представлений [A/CN.9/826, пункты 110 и 111; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 76 и 77*]

67. В отношении формы и метода направления представлений необходимо рассмотреть практические детали, включая те, которые упомянуты в Комментариях 7. Некоторые арбитражные регламенты содержат соответствующие положения, касающиеся этого вопроса. В зависимости от объема и характера представлений, которые должны быть рассмотрены, стороны и третейский суд могут рассмотреть вопрос о

целесообразности согласования практических деталей, касающихся, например, следующего:

а) форма, в которой направляются представления (например, в бумажном виде, в электронной форме или через общедоступную платформу), включая их формат (например, специальные электронные форматы, такие как формат оригинала или собственный формат, если это применимо, особенности поиска);

б) особые параметры, касающиеся управления представлениями; система организации, маркировки и идентификации представлений и ссылок на них, включая вопрос о том, могут ли они быть представлены в эффективно доступной форме (например, путем использования гиперссылок для цитирования документальных доказательств и правовых документов);

с) организация определенных видов представлений (например, следует ли представлять крупные таблицы или диаграммы либо другие виды документов отдельно);

д) обеспечение сохранности и хранение представлений; в некоторых случаях применимое законодательство может предусматривать конкретную процедуру хранения документальных доказательств до начала арбитражного разбирательства; и

е) параметры защиты данных (например, в связи со сведениями о свидетелях).

11. Спорные вопросы и испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты [A/CN.9/826, пункты 112-116; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункт 78; A/CN.9/867, пункты 58-61]

а) Подготовка перечня спорных вопросов

68. Часто считается полезным, чтобы третейский суд в консультации со сторонами готовил ориентировочный перечень спорных вопросов (в отличие от вопросов, по которым споров не возникает) на основе представлений сторон. Если такой перечень готовится на соответствующем этапе арбитражного разбирательства и по мере необходимости обновляется, он может помочь сторонам сосредоточить в своих аргументах внимание на вопросах, определенных третейским судом как критически важные, и тем самым повысить эффективность арбитражного разбирательства и снизить издержки.

б) Определение порядка, в котором будут решаться спорные вопросы; возможность проведения отдельных разбирательств

69. С учетом любой договоренности, достигнутой между сторонами, третейский суд может гибким образом и по своему усмотрению устанавливать последовательность арбитражного разбирательства и, в зависимости от обстоятельств такого разбирательства, может рассматривать все спорные вопросы в совокупности или последовательно.

70. В зависимости от конкретного спорного вопроса третейский суд может рассмотреть целесообразность вынесения решения по определенным требованиям или вопросам (таким как юрисдикция, ответственность или другие отдельные вопросы, урегулирование которых вполне может содействовать урегулированию дела) до вынесения решения по другим вопросам. Принимая решение относительно такого подхода, третейский суд, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли, согласно применимому арбитражному законодательству, частичные арбитражные решения или решения по таким приоритизированным требованиям или вопросам открытыми для судебного пересмотра до вынесения окончательного арбитражного решения. В тех случаях, когда третейский суд принимает решение об избрании подхода на основании проведения отдельных разбирательств к урегулированию определенных вопросов, представления сторон и, если это применимо, раскрытия содержащейся в документах информации могут быть организованы на различных этапах с целью отражения такой поэтапной организации арбитражного разбирательства. Такой подход может иметь последствия для процесса вынесения решения, и поэтому третейский суд, возможно, пожелает тщательно изучить вопрос о том, существует ли вероятность того, что такой поэтапный процесс позволит уменьшить время и издержки для всей процедуры разбирательства или он будет оказывать противоположное воздействие.

с) Испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты

71. Если третейский суд считает, что испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты сформулированы одной из сторон недостаточно четко для того, чтобы, например, обеспечить приведение в исполнение арбитражного решения, суд может рассмотреть вопрос об информировании сторон о своей обеспокоенности с учетом того, что третейский суд обычно избегает внесения по своей собственной инициативе предложения о запросе нового средства удовлетворения.

12. Дружественное урегулирование [A/CN.9/826, пункты 117-124; A/CN.9/832, пункт 126; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 79-81; A/CN.9/867, пункт 62]

72. При надлежащих обстоятельствах третейский суд может поднять вопрос о возможности достижения мирового соглашения между сторонами. В некоторых правовых системах арбитражное законодательство допускает оказание третейским судом содействия достижению мирового соглашения с согласия сторон. В других правовых системах третейскому суду разрешается лишь поднимать вопрос о возможности мирового соглашения без участия третейского суда. Если применимое арбитражное законодательство допускает оказание третейским судом содействия достижению мирового соглашения, он может, если стороны просят об этом, давать рекомендации или оказывать помощь сторонам в ходе их переговоров. Некоторые виды арбитражных регламентов предусматривают оказание третейским судом содействия достижению мирового соглашения.

13. **Документальные доказательства** [A/CN.9/826, пункты 125-136; A/CN.9/832, пункты 127-129; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 82-94; A/CN.9/867, пункты 63-67]*

а) Предельные сроки представления сторонами документальных доказательств; последствия непредставления или позднего представления

73. Третейский суд обычно устанавливает предельные сроки представления документальных доказательств на начальном этапе арбитражного разбирательства. Третейский суд может дать сторонам указание направить подтверждающие доказательства вместе с их представлениями в письменной форме или не позднее, чем указанный последующий момент времени.

74. Третейский суд может разъяснить последствия позднего представления доказательств и как он намерен рассматривать просьбы принять представленные документы с опозданием. Он может потребовать от стороны, добивающейся принятия доказательств после истечения предельного срока, привести причины задержки. При решении вопроса о принятии документов, представленных с опозданием, третейскому суду потребуется учесть аспекты процессуальной эффективности, достигаемой за счет отказа в принятии поздних представлений, возможную пользу от их принятия и интересы сторон (например, обеспечить другой стороне возможность направлять замечания или представить свои дополнительные доказательства в ответ на позднее представление).

75. Третейский суд может напомнить сторонам о том, что, если сторона делает незапланированные представления, третейский суд может рассмотреть вопрос о том, принимать ли такие представления. Кроме того, если какой-либо стороне предлагается представить доказательства в поддержку своего дела, но она не делает этого в течение установленного срока без приведения достаточного обоснования непредставления таких документов, то третейский суд может вынести арбитражное решение исключительно на основе представленных ему доказательств.

б) Просьбы о раскрытии документов

76. Подходы, закрепленные в арбитражном законодательстве и практике, разнятся по вопросу о том, может ли какая-либо сторона обратиться к другой стороне или сторонам с просьбой о раскрытии конкретных документов и в какой мере третейский суд должен предписывать такое раскрытие (для возможного представления документов в качестве доказательств), когда запрашиваемая сторона отказывается раскрыть такие документы добровольно. В связи с этим, возможно, было бы полезным, чтобы третейский суд на раннем этапе разбирательства разъяснил сторонам вопрос о том, может ли какая-либо сторона просить другую сторону раскрыть документы и, если это так, указать масштабы такого раскрытия и установить соответствующие предельные сроки, форму просьб о раскрытии и процедуры оспаривания таких просьб, если это уместно.

77. Просьбы о раскрытии документов могут быть изложены различным образом, однако, как правило, они фиксируются в графике, который представляется другой стороне и в котором указываются не только запрашиваемые документы, но и основания направления такой просьбы. Затем другая сторона может указать в графике, согласна ли она с такой просьбой, а если нет, то привести причины своего несогласия с ней. Обычно стороны сначала обмениваются только между собой раскрытыми документами, а затем определяют, какие из раскрытых документов представить в качестве доказательств.

78. Если просьбы о раскрытии документов оспариваются, то запрашивающая сторона может решить представить третейскому суду оспариваемые просьбы для вынесения любой из сторон или обеим сторонам предписания о раскрытии документов. При необходимости третейский суд может включить в график отчет о своем решении относительно того, следует ли предписывать раскрытие документов по любой оспариваемой просьбе.

c) Доказательства, полученные третейским судом от третьих сторон

79. При необходимости и когда это допускается применимым арбитражным законодательством и арбитражными регламентами, третейский суд может самостоятельно предпринять надлежащие шаги для получения доказательств от какой-либо третьей стороны после проведения консультаций со сторонами. Это относится к документальным доказательствам, а также к другим видам доказательств (см. ниже, Комментарий 16).

d) Утверждения относительно происхождения и аутентичности документальных доказательств

80. На раннем этапе арбитражного разбирательства третейский суд часто будет указывать, что если только какая-либо из сторон не высказывает возражений против любого из нижеследующих выводов в течение конкретно установленного срока, то будет считаться, что: i) документальное доказательство принимается в качестве доказательства, происходящего из указанного в нем источника; ii) отправленное сообщение принимается без дополнительного подтверждения того, что оно было получено адресатом; и iii) копия принимается как воспроизводимый образец подлинного документа. Заявление третейского суда по этому вопросу может упростить представление доказательств и предотвратить выдвижение необоснованных и затягивающих время возражений.

81. Если существуют вопросы относительно происхождения, аутентичности или полноты документальных доказательств, то третейский суд может потребовать удостоверения подлинности доказательств; кроме того, он может потребовать обеспечения доступности доказательств в их подлинном виде для сторон и третейского суда.

е) Представление документальных доказательств

82. Для того чтобы избежать повторного представления документов, стороны обычно договариваются или третейский суд постановляет, что после представления данного документального доказательства для внесения в протокол одной стороной оно не должно повторно представляться другой стороной.

83. После того как каждая из сторон представила свои документальные доказательства, третейский суд может рекомендовать сторонам подготовить до начала слушаний совместную подборку документальных доказательств. Сторонам и/или третейскому суду также бывает полезно в практическом плане выбрать часто используемые доказательства и создать соответствующий комплект "рабочих" или "ключевых" документов вне зависимости от того, были ли они представлены совместно или иным образом.

84. Представление некоторых доказательств ввиду их объема или характера может быть облегчено, если будет подготовлено их краткое содержание в форме доклада адвоката или эксперта (например, дипломированного бухгалтера или инженера-консультанта). В докладе информация может быть представлена в виде резюме, таблиц или диаграмм. Такое представление может дополняться мерами, которые дают сторонам и третейскому суду возможность рассмотреть использованные данные и методологию подготовки доклада, а также проверить любые допущения, сделанные в ходе его подготовки.

85. В комментариях 7 и 10 приводятся и другие практические детали, которые стороны и третейский суд, возможно, пожелают учесть в связи с представлением документальных доказательств.

14. Свидетели [A/CN.9/826, пункты 141-149; A/CN.9/832, пункты 130-135; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 94-111; A/CN.9/867, пункты 69-74]*

а) Выявление свидетелей; контакты со сторонами и их представителями

і) Заявления свидетелей и заблаговременное уведомление

86. Третейский суд совместно со сторонами может разъяснить, будут ли фактически привлечены свидетели, и если это так, то будут ли представлены письменные заявления свидетелей (см. ниже, пункт 88).

87. Третейский суд может также разъяснить, каким образом будут определены заблаговременно до проведения любого слушания свидетели и объем их предполагаемых показаний. В частности, третейский суд может запросить у сторон следующую информацию относительно предлагаемых свидетелей в дополнение к их именам и адресам:

- а) вопрос и факты, по которым свидетели будут давать показания;
- б) язык, на котором свидетели будут давать показания;
- с) характер взаимоотношений свидетелей с любой из сторон и их связь с предметом спора;

d) квалификационные данные и опыт свидетелей в тех случаях и в той мере, в которых они имеют отношение к предмету спора или свидетельским показаниям; и

e) каким образом свидетели узнали о фактах, по которым они будут давать показания.

88. Заявление свидетеля — это документ, который может служить в качестве доказательства, представленного этим свидетелем, и будет, как правило, включать информацию, содержащуюся в пункте 87. Полезно указать в заявлении свидетеля все документальные доказательства, на которые он опирается. Если представлено письменное заявление свидетеля, то, как правило, принято считать, что это заявление не нужно повторять в устной форме во время слушания. Часто оно принимается в качестве полноценного прямого показания свидетеля, и на слушании необходимо лишь краткое устное заявление, в котором подтверждается (возможно, выделяются определенные аспекты) или обновляется письменное заявление, которое требуется во время проведения слушания. Письменное заявление свидетеля может устранять необходимость заслушивать свидетеля, информация которого не вызывает возражений, поскольку нет необходимости заслушивать на слушании всех свидетелей, которые представили письменные заявления (см. ниже, пункт 125). Третейский суд может потребовать, чтобы каждая сторона указала, показания каких свидетелей другой стороны или сторон она желает изучить во время слушания.

ii) *Могут ли какая-либо сторона или лица, связанные с какой-либо стороной, заслушиваться в качестве свидетелей*

89. Международный арбитраж может отличаться от внутренней судебной практики в вопросе о том, могут ли какая-либо сторона или определенные лица, связанные с какой-либо стороной, заслушиваться в качестве свидетелей (например, ее руководители, служащие или доверенные лица). В некоторых правовых системах какая-либо сторона или такие лица не могут получить разрешения давать показания в качестве свидетелей в ходе судебного разбирательства, однако могут заслушиваться в ином качестве (например, в качестве какой-либо стороны или лица, располагающих соответствующей информацией). Тем не менее в международном арбитраже такое различие редко проводится, и какая-либо сторона или такие лица, как правило, могут быть заслушаны в качестве свидетелей.

iii) *Характер контактов какой-либо стороны или ее представителя со свидетелями*

90. Практика в области международного арбитража может отличаться от практики во внутренних судах в том, что касается допустимости контактов до дачи показаний между какой-либо стороной или ее представителем и свидетелями, представленными этой стороной, а также характера таких контактов. В международном арбитраже контакты до дачи показаний широко признаются, хотя некоторые правила проведения слушания запрещают адвокату обсуждать показания свидетелей

заблаговременно до судебного слушания или арбитражного разбирательства. Третейский суд может рассмотреть вопрос о разъяснении на начальном этапе арбитражного разбирательства характера контактов, которые какой-либо стороне или ее представителю разрешается поддерживать со своими свидетелями при направлении запроса относительно фактов по данному делу, при подготовке письменных заявлений свидетелей и когда какой-либо свидетель готовится дать устные показания. Одним из распространенных видов практики является разрешение сторонам или их представителям проводить опросы своих свидетелей относительно фактов, имеющих отношение к предмету спора, и/или оказывать им помощь в подготовке их письменных заявлений в случае, если существуют разные мнения относительно того, насколько какая-либо сторона или ее представитель могут оказывать свидетелям помощь в их подготовке к слушанию.

iv) Неявка свидетеля

91. Третейский суд может рассмотреть вопрос об информировании сторон о возможных последствиях неявки свидетеля, который был приглашен для дачи показаний в ходе слушания. Третейский суд обычно обладает определенной гибкостью при рассмотрении вопроса о такой неявке, в том числе при решении вопроса о том, можно ли по-прежнему рассматривать письменное заявление свидетеля, и если да, то какой вес придавать такому заявлению.

v) Приглашение свидетеля третейским судом

92. Третейскому суду, возможно, придется предпринять надлежащие шаги для приглашения свидетеля к даче показаний, например, если стороны не вызывают свидетеля, которого хочет опросить третейский суд. Третейский суд может также оказать поддержку сторонам путем обеспечения явки свидетеля, которого они не контролируют.

b) Порядок снятия устных показаний свидетелей

93. Хотя арбитражное законодательство и арбитражные регламенты, как правило, предоставляют третейскому суду широкую свободу усмотрения в отношении порядка получения устных доказательств от свидетелей (устные показания), практика по этому вопросу разнится. В целях облегчения подготовки сторон к слушанию третейский суд может рассмотреть вопрос о разъяснении некоторых или всех моментов, затронутых в Комментариях 17 ниже.

15. Эксперты [A/CN.9/826, пункты 150 и 151; A/CN.9/832, пункт 136; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 112-122; A/CN.9/867, пункты 75-80]

a) Виды экспертов и их выбор

94. Многие арбитражные законы и арбитражные регламенты предусматривают участие одного или нескольких экспертов в арбитражном разбирательстве. Нередко стороны представляют доклад

привлеченных ими одного или нескольких экспертов (именуемых "экспертами, назначенными сторонами" или "свидетелями-экспертами") для решения спорных вопросов. Третейский суд может назначить своего собственного эксперта (именуемого "экспертом, назначенным судом") для представления доклада по вопросам, требующим рекомендаций экспертов, или оказания ему помощи по вопросам, требующим наличия специализированных знаний или навыков.

95. От экспертов обычно требуется представить информацию о своем опыте в форме резюме или изложения практической деятельности в последнее время, предшествующее их привлечению или назначению. В случае необходимости сторонам и третейскому суду может потребоваться помощь в выборе экспертов, и такое содействие им могут оказать арбитражные учреждения, торговые палаты и другие специализированные организации.

b) Эксперты, назначенные сторонами (эксперты-свидетели)

96. Каждая сторона может инструктировать своих собственных экспертов ("экспертов, назначенных сторонами" или "экспертов-свидетелей") по вопросам, которые должны быть затронуты в их докладах, или же стороны могут согласовать совместный список вопросов для рассмотрения экспертами.

97. Третейский суд может впоследствии предложить назначенным сторонами экспертам, которые затрагивают одну и ту же тему, представить совместный доклад с указанием пунктов, по которым у них имеется или отсутствует согласие, что может сузить круг вопросов, которые будут рассматриваться в ходе последующего разбирательства.

98. В тех случаях, когда эксперты, назначенные сторонами, выражают противоположные мнения, третейский суд может рассмотреть вопрос о том, чтобы запросить дополнительные или ответные заявления экспертов-свидетелей для решения спорных вопросов.

99. Третейский суд может также обратиться к экспертам, назначенным сторонами, с просьбой обменяться своими докладами, а затем провести неофициальное совещание, на котором будут обсуждены вопросы, по которым у экспертов имеется или отсутствует согласие. При таком подходе эксперты, возможно, будут давать более взвешенные ответы на вопросы друг друга, выявлять общность позиций и/или находить время для обсуждения любых конкретных вопросов. Затем в доклады экспертов могут быть внесены соответствующие изменения, или же эксперты могут проинформировать о результатах такой работы на слушании.

100. Иногда стороны могут достичь договоренности по кандидатуре одного совместно назначенного эксперта или согласиться с тем, чтобы назначенные ими эксперты подготовили один совместный доклад, который стороны вправе комментировать. Преимущества таких подходов заключаются в снижении затрат и упорядочении арбитражного разбирательства. При согласовании одного совместно назначенного эксперта или подготовки одного совместного доклада, возможно, потребуется с самого начала разъяснить, будут ли стороны связаны

выводами совместного эксперта или выводами, содержащимися в совместном докладе.

101. Третейский суд может рассмотреть вопрос о том, должны ли доклады экспертов подаваться последовательно или одновременно, а также о времени их представления, в частности, следует ли представлять их вместе с иском или заявлением или возражениями по иску.

102. Кроме того, третейский суд, возможно, пожелает уточнить характер и масштабы контактов между сторонами или их представителями и их экспертами, а также вопрос о том, можно ли предложить какой-либо стороне раскрыть информацию о таких контактах.

с) Эксперты, назначенные третейским судом

і) Функция эксперта, назначенного третейским судом

103. Функция эксперта, назначенного третейским судом, обычно заключается в подготовке доклада по одному или нескольким конкретным вопросам, требующим специальных знаний, или в оказании помощи третейскому суду в понимании некоторых технических вопросов. Принимая решение о назначении своего собственного эксперта, третейский суд обычно учитывает также эффективность арбитражного разбирательства. В некоторых случаях третейский суд может принять решение о назначении эксперта на более позднем этапе арбитражного разбирательства, например, если мнения экспертов, назначенных сторонами, не позволяют третейскому суду сделать какой-либо вывод.

104. Прежде чем назначить эксперта, третейский суд, как правило, убеждается, что эксперт обладает необходимой квалификацией, и заручается заявлением о его беспристрастности и независимости. Третейский суд обычно дает сторонам возможность высказать замечания относительно предложенного мандата, квалификации, беспристрастности и независимости эксперта.

105. Третейскому суду может быть целесообразно провести консультации с экспертом при его назначении с целью уточнения сферы охвата доклада и затрагиваемых вопросов. Третейский суд, возможно, пожелает также провести консультации с экспертом до завершения работы над его докладом для обеспечения соответствия доклада предложенному мандату.

106. Третейский суд может рассмотреть вопрос об уточнении характера и глубины возможных отношений его эксперта со сторонами и их представителями, взятыми вместе или по отдельности, и как поступать с сообщениями по конфиденциальным вопросам.

107. После представления экспертом, назначенным третейским судом, своего доклада стороны, как правило, имеют право высказать замечания по докладу с помощью официальных или неофициальных представлений (в том числе посредством доклада своих собственных экспертов) и провести опрос эксперта, назначенного третейским судом, в ходе слушания.

ii) *Поручение, возлагаемое на эксперта, назначенного третейским судом*

108. Цель поручения, возлагаемого на эксперта, назначенного третейским судом, состоит в том, чтобы указать вопросы, по которым эксперт должен представить свое мнение, что поможет избежать представления мнений по вопросам, оценка которых не входит в круг полномочий эксперта, и определить для эксперта соответствующие сроки. Возлагаемое поручение также обеспечивает прозрачность в плане отношений между третейским судом и назначенным этим третейским судом экспертом.

109. В поручении обычно подробно излагается, к каким документам и местам, имуществу или товарам будет иметь доступ эксперт и как он будет получать такую информацию, необходимую для подготовки его доклада. Для облегчения процесса оценки доклада эксперта целесообразно потребовать от эксперта включить в свой доклад изложение соответствующего поручения, а также информацию о методе, с помощью которого были сделаны его заключения, источниках использовавшейся информации и основанных на фактах предположениях, которые были высказаны при подготовке доклада. В поручении обычно указывается и вознаграждение назначенного третейским судом эксперта.

16. Осмотр места, имущества или товара [A/CN.9/826, пункты 137-140; A/CN.9/832, пункт 137; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 123 и 124; A/CN.9/867, пункт 81]*

110. В ходе некоторых арбитражных разбирательств у третейского суда может возникнуть необходимость в оценке других вещественных доказательств, помимо документов, например, посредством осмотра товара или имущества или посещения конкретного места. Физические или виртуальные посещения места могут быть доказательственными по своему характеру либо могут служить наглядным подтверждением, способствующим лучшему пониманию дела третейским судом.

a) Вещественные доказательства

111. Если будут представляться вещественные доказательства, то третейский суд может установить график и порядок представления таких доказательств, предусмотреть для другой стороны или сторон возможность подготовиться к представлению доказательств и принять меры для обеспечения сохранности доказательственных единиц.

b) Осмотры места, имущества или товара

112. Третейский суд может рассмотреть вопрос о том, будет ли польза или необходимость в проведении осмотра места, имущества или товара. Если это так, то он может рассмотреть вопрос о том, требуется ли для осмотра физическое присутствие арбитров или же в интересах обеспечения эффективности или экономии издержек можно или достаточно ограничиться виртуальным осмотром.

113. В случае физического осмотра места, имущества или товара третейскому суду потребуется рассмотреть различные вопросы. В их

число входят сроки, распределение расходов, меры, необходимые для обеспечения возможности присутствия всех сторон или их представительства при осмотре, а также указание того, кто будет руководить осмотром и давать объяснения. До проведения осмотра будет, возможно, полезным достичь договоренности между сторонами и третейским судом относительно протокола и масштабов осмотра.

114. Место, имущество или товар, подлежащие осмотру, часто находятся под контролем одной из сторон. В таком случае может быть целесообразным разрешить другой стороне посетить место осмотра до того, как это сделает третейский суд, с тем чтобы дать этой стороне возможность ознакомиться с состоянием и особенностями места, имущества или товара и обратиться к третейскому суду с просьбой изучить дополнительные или иные доказательства в месте осмотра.

115. В тех случаях, когда служащий или представитель стороны, контролирующей соответствующее место, имущество или товар, дает те или иные рекомендации или разъяснения третейскому суду, это обычно делается в присутствии другой стороны или ее представителя. Следует учитывать, что такие разъяснения – в отличие от заявлений, которые такие лица могут сделать в качестве свидетелей в ходе слушания, – обычно не рассматриваются как доказательства в рамках арбитражного разбирательства.

- 17. Слушания** [A/CN.9/826, пункты 159-174; A/CN.9/832, пункты 138 и 139; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункт 125; A/CN.9/867, пункты 82-88]*

a) Решение о необходимости проведения слушаний

116. Арбитражное законодательство и арбитражные регламенты часто разрешают любой стороне обратиться с просьбой о проведении слушаний для представления доказательств свидетелями и экспертами и/или для прений. Если ни одна из сторон не обращается с просьбой о проведении слушаний, решение о проведении таких слушаний может принять третейский суд. Необходимость в проведении слушаний может быть вновь рассмотрена на более позднем этапе в свете представлений сторон.

117. Широко распространена практика, когда представления в письменной форме, заявления свидетелей, доклады экспертов и другие документальные доказательства представлены до слушания. Это может помочь сосредоточить внимание на вопросах, которые необходимо рассмотреть в ходе слушания, и избежать затягивания слушания. Для того чтобы облегчить подготовку сторон, избежать какого-либо недопонимания и предотвратить возникновение неожиданных проблем, третейский суд может обсудить этот вопрос со сторонами на начальном этапе арбитражного разбирательства, а также накануне любого слушания.

b) Расписание слушаний

118. Как правило, даты слушаний устанавливаются как можно раньше, с тем чтобы обеспечить присутствие участников. Общей практикой является проведение слушаний в течение единого непрерывного срока.

Однако в некоторых случаях для увязывания различных графиков сторон, свидетелей, экспертов и третейского суда слушания приходится проводить в отдельные сроки.

119. Продолжительность слушаний прежде всего зависит от сложности обсуждаемых вопросов и доказательств, а также от числа свидетелей и экспертов, которых предполагается заслушать. Продолжительность также зависит от процессуальной практики, используемой в арбитражном разбирательстве.

120. Может быть полезным ограничивать общее время, предоставляемое каждой стороне для выступлений с устными заявлениями, опроса представленных ею свидетелей и экспертов и опроса свидетелей и экспертов, представленных другой стороной или сторонами. Как правило, каждой стороне предоставляется равное общее время, если только третейский суд не сочтет обоснованным какое-либо иное распределение времени. Полезно определить порядок соблюдения сроков во время слушания.

121. Такое распределение времени – при условии его реалистичности, справедливости, а также контроля со стороны третейского суда – облегчит для сторон планирование процесса своего представления различных доказательств и доводов, снизит вероятность возникновения в конце слушаний недостатка времени и позволит избежать какой-либо фактической или предполагаемой несправедливости, вызванной предоставлением сторонам неодинакового количества времени.

122. Третейский суд обычно выделяет время для обдумывания на всем протяжении арбитражного разбирательства, а также до и вскоре после закрытия слушаний.

с) Порядок проведения слушаний

i) Различные виды практики

123. С учетом широкой свободы действий третейского суда при проведении слушаний и различных видов практики, касающихся этого, обеспечению эффективности арбитражного разбирательства может способствовать разъяснение третейского суда сторонам заблаговременно до начала слушаний порядка, в котором он будет проводить слушания, по меньшей мере, в общем плане.

ii) Проведение слушания в личном присутствии либо дистанционно

124. Слушания могут быть проведены в личном присутствии либо дистанционно с помощью технических средств (см. также выше, пункт 19). На решение о том, проводить ли слушания в личном присутствии либо дистанционно, могут повлиять различные факторы, такие как важность рассматриваемых вопросов, желательность прямого взаимодействия со свидетелями, явка сторон, свидетелей и экспертов, а также расходы и возможные задержки в проведении слушания в личном присутствии. Сторонам и третейскому суду, возможно, потребуется

рассмотреть такие технические вопросы, как совместимость технических средств, которые будут использоваться в разных местах.

iii) *Принятие решения о том, какие свидетели, осведомленные о фактах, и эксперты-свидетели ("свидетели") будут давать устные показания*

125. Когда стороны уже представили письменные заявления или доклады своих свидетелей, третейский суд может узнать у каждой стороны до начала слушания, каких свидетелей другой стороны или сторон она хотела бы опросить в ходе слушания (см. выше, пункт 88). Сторона, как правило, несет ответственность за явку любого из своих собственных свидетелей в ходе слушания, если другая сторона или третейский суд указал, что он желает опросить данного свидетеля. Если ни одна из сторон не желает опрашивать свидетеля и сам третейский суд не желает делать этого, то третейский суд может принять решение о том, что данный свидетель не должен давать показания в ходе слушания. В интересах обеспечения эффективности третейский суд может принять аналогичное решение даже тогда, когда другая сторона обратилась с просьбой о предоставлении ей возможностей провести перекрестный допрос свидетеля, хотя это может вызвать озабоченность относительно возможности изложения запрашивающей стороной своих аргументов по делу. При таких обстоятельствах решение не заслушивать устные показания свидетеля не должно влиять на то, как письменное заявление данного свидетеля рассматривалось бы в противном случае.

iv) *Будут ли устные показания даваться под присягой или после торжественного заявления, и если это так, то в какой форме*

126. Арбитражное законодательство и практика различаются в вопросе о том, должны ли устные показания даваться под присягой или после аналогичного торжественного заявления о правдивости показаний. В некоторых правовых системах третейский суд может по своему усмотрению потребовать, чтобы свидетельские показания давались под присягой. В других правовых системах дача устных показаний под присягой либо неизвестна в арбитражной практике, либо даже может считаться неприемлемой, поскольку правом приведения к присяге могут обладать лишь такие должностные лица, как судья или нотариус. При таких обстоятельствах свидетелям может быть просто предложено торжественно заявить, что они будут давать правдивые показания. Может возникнуть необходимость в разъяснении того, кто будет приводить свидетеля к присяге. Когда это применимо, третейский суд может обратить внимание свидетелей на возможность привлечения к уголовной ответственности за дачу ложных показаний.

v) *Порядок изложения представлений в ходе слушаний*

127. Третейский суд обладает широкой свободой действий в вопросах определения порядка изложения представлений в ходе слушаний. В пределах такой свободы действий существуют различающиеся виды практики, например, в вопросах необходимости заслушивания вступительных и заключительных заявлений, а в случае их

заслушивания – их последовательности и продолжительности, а также в вопросе о том, за какой из сторон остается последнее слово.

128. Широкая свобода действий третейского суда также применима и к вопросу о том, каким образом и в какой последовательности происходит заслушивание свидетелей и рассмотрение других вопросов в ходе любого слушания. Когда предстоит заслушать несколько свидетелей и ожидается, что заслушивание свидетельских показаний займет много времени, то полезно заранее определить порядок, в котором будут вызываться свидетели. При определенных обстоятельствах может быть целесообразным заслушивание сразу нескольких свидетелей по одному и тому же вопросу. Это, вероятно, позволит сократить соответствующие расходы и составить соответствующий график. Каждой из сторон можно предложить представить свои соображения относительно того порядка, в котором она предлагает организовать дачу показаний ее свидетелями.

vi) Порядок заслушивания свидетелей, осведомленных о фактах, и экспертов-свидетелей ("свидетели")

129. Сначала свидетели могут опрашиваться третейским судом. В иных случаях общая практика заключается в том, что сначала свидетелей опрашивает сторона, вызвавшая данного свидетеля (в разрешенной степени и если это требуется, см. выше пункты 88 и 125), а затем они подвергаются перекрестному опросу другой стороной или сторонами. В этом контексте может возникнуть вопрос о том, следует ли ограничивать перекрестный опрос рамками заявления и устных показаний свидетеля. Стороны и третейский суд, возможно, пожелают разъяснить этот вопрос заблаговременно до представления заявлений свидетелей и слушания. После перекрестного опроса свидетель может быть вновь опрошен стороной, вызвавшей данного свидетеля, в связи с вопросами, которые ограничиваются вопросами, поставленными в ходе перекрестного опроса. Впоследствии проводящая перекрестный опрос сторона или стороны могут задавать дополнительные вопросы этому свидетелю. Третейский суд обычно может задавать какие-либо вопросы в любое время.

130. Арбитражное законодательство и практика разнятся с точки зрения степени контроля, который третейский суд осуществляет в отношении опроса свидетелей сторонами. Например, некоторые арбитры разрешают сторонам свободно задавать вопросы непосредственно свидетелям. Другие арбитры применяют более жесткие правила и ограничения относительно формы прямого или перекрестного опроса, аналогичные тем, которые применяются в ходе судебного разбирательства.

vii) Могут ли свидетели, осведомленные о фактах, находиться в зале заседаний в тот момент, когда они не дают показаний

131. Практика разнится с точки зрения присутствия свидетелей, осведомленных о фактах, в зале заседаний до и после дачи ими показаний. Некоторые арбитры, как общее правило, считают, что свидетелям, осведомленным о фактах, не следует разрешать находиться в зале заседаний, кроме как во время дачи ими показаний. Цель этого

правила – воспрепятствовать оказанию на такого свидетеля влияния в результате заявлений других свидетелей и предотвратить возможность того, что присутствие одного свидетеля повлияет на показания другого свидетеля. Если свидетелям, осведомленным о фактах, не разрешается находиться в зале заседаний, то обычно принимаются меры для недопущения получения свидетелями доступа к любым одновременно ведущимся стенограммам слушаний. По мнению других арбитров, присутствие свидетеля, осведомленного о фактах, при даче показаний другими свидетелями может быть полезным, поскольку это может служить определенным сдерживающим фактором против дачи ложных показаний и позволить прояснить или уменьшить противоречия между показаниями свидетелей. В качестве общего правила свидетелям, осведомленным о фактах, следует воздерживаться от обсуждения своих показаний во время перерывов в даче их показаний. Третейский суд, возможно, пожелает дать руководящие указания по этим вопросам заблаговременно, поскольку это может повлиять на организацию слушания.

132. Третейский суд может решить, какого подхода следует придерживаться в отношении каждого свидетеля, осведомленного о фактах. Например, может быть уместной разработка отдельного правила для свидетелей, осведомленных о фактах, которые также выступают в качестве представителей какой-либо стороны (например, управляющие директора, руководители или собственный юрисконсульт), поскольку таким представителям, возможно, необходимо будет присутствовать на протяжении всего слушания для наблюдения за ходом изложения их аргументов по делу.

viii) Представление новых доказательств

133. Третейский суд, возможно, пожелает четко уведомить стороны о том, что новые доказательства обычно не будут приниматься в ходе слушания. При исключительных обстоятельствах, когда третейский суд принимает такие новые доказательства, он, возможно, должен будет рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешить изложение дополнительных представлений, с тем чтобы на них могла ответить другая сторона.

d) Меры, касающиеся протоколирования слушаний

134. Третейский суд может рассмотреть метод подготовки протокола устных заявлений и показаний в ходе слушаний, а также вопрос о том, кто будет нести ответственность за принятие необходимых мер. Широко используются аудиозаписи и стенограммы.

135. Стороны и третейский суд могут рассмотреть, следует ли расшифровывать аудиозаписи, и уточнить, является ли аудиозапись официальным протоколом слушаний (см. также выше, пункт 16). Может быть целесообразным, чтобы расшифровку аудиозаписей производило лицо, присутствовавшее на слушании. Если предполагается вести стенограммы заседаний, то третейский суд может рассмотреть вопрос о том, предоставлять ли сторонам возможность проверить стенограммы и

каким образом это делать. Например, можно установить такой порядок, в соответствии с которым любые изменения к протоколу должны утверждаться сторонами, а если они не будут утверждены, то будут передаваться для принятия решения третейскому суду.

е) Представления после слушания

136. До или во время слушаний стороны и третейский суд обычно решают, следует ли сторонам делать какие-либо представления после слушания, и если это так, то необходимо будет установить соответствующий график. Такие представления после слушания могут быть необходимыми для того, чтобы позволить сторонам представить резюме аргументов по делу, рассмотреть конкретные вопросы, которые возникли в ходе слушания, или оценить влияние на их дело доказательств, предъявленных в ходе слушания.

18. Многосторонний арбитраж [A/CN.9/826, пункты 175 и 176; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 126 и 127; A/CN.9/867, пункт 89]*

137. Когда в одном арбитражном разбирательстве участвует более двух сторон (многосторонний арбитраж), многие процессуальные вопросы не отличаются от тех, которые возникают при двусторонних арбитражных разбирательствах. Однако в многостороннем арбитраже могут возникать трудности. Например, третейский суд не должен допускать предположения о том, что стороны, объединившиеся в качестве истцов или ответчиков, неизбежно будут иметь одни и те же интересы, будут направлять аналогичные представления или будут стремиться получить одно и то же средство защиты.

138. Кроме того, еще одна трудность сопряжена с обеспечением справедливости разбирательства и равной возможности для различных сторон участвовать в назначении третейского суда. Комментарии, освещающие вопросы, которые могут быть рассмотрены при организации арбитражного разбирательства в целом, не охватывают разработку арбитражных соглашений или учреждение третейского суда. Эти проблемы вызывают особые вопросы в рамках многостороннего арбитража в отличие от арбитражного разбирательства с участием только двух сторон, и они могут быть решены в рамках определенного арбитражного регламента¹⁶.

¹⁶ См., например, статью 10(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года), в которой предусматривается, что "(...) если должны быть назначены три арбитра и в качестве истца или ответчика выступают несколько сторон, то, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином способе назначения арбитров, несколько сторон совместно, будучи либо истцом, либо ответчиком, назначают арбитра".

19. Присоединение к иску и объединение нескольких исков [A/CN.9/826, пункты 175 и 176; A/CN.9/832, пункт 140; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 126 и 127*]

а) Присоединение к иску

139. Присоединение к иску означает включение новой стороны в существующее арбитражное разбирательство. Не все ходатайства о присоединении обязательно требуют одновременного согласия всех сторон (т.е. сторон арбитражного разбирательства и новой стороны). Новая сторона уже может нести обязательства по арбитражному соглашению, и процесс присоединения к иску может быть предусмотрен арбитражным соглашением, применимым арбитражным законодательством и/или применимым арбитражным регламентом.

140. Стороны могут пожелать присоединить новую сторону к арбитражному разбирательству в тех случаях, когда они не имеют возможности представить свои претензии в полном объеме без участия такой новой стороны или желают избежать принятия противоречивых решений в отношении различных сторон. Некоторые арбитражные регламенты регулируют вопрос присоединения к иску, предусматривая, что третейский суд по просьбе одной из сторон может разрешить одной или нескольким новым сторонам присоединиться к арбитражному разбирательству при условии, что эта новая сторона уже несет обязательства по арбитражному соглашению¹⁷. В других арбитражных регламентах не содержится требования о том, чтобы присоединяющаяся к иску сторона несла обязательства по арбитражному соглашению, в рамках которого предъявляется иск, при условии, что она несет обязательства по другому соответствующему арбитражному соглашению, которое также обязано соблюдать нынешние стороны разбирательства. При принятии решения об утверждении присоединения к иску третейский суд может принять во внимание достигаемую за счет этого процессуальную эффективность, обеспечение справедливости по отношению к нынешним сторонам или ущерб, причиняемый какой-либо стороне. Третейский суд может также принять во внимание свои полномочия и порядок его учреждения.

141. Присоединение любой новой стороны к иску рекомендуется производить на самом раннем этапе арбитражного разбирательства. Многие арбитражные регламенты, в которых затрагивается вопрос присоединения к иску, ограничивают возможность добиваться присоединения после назначения третейского суда. Например, сторона может просить о присоединении к иску при представлении своего ответа на уведомление об арбитражном разбирательстве¹⁸. В таком случае новая сторона может присоединиться к процедуре до назначения третейского суда. В зависимости от применимого арбитражного законодательства и

¹⁷ См., например, статью 17(5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

¹⁸ См., например, статью 4(2)(f) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

арбитражного регламента третья сторона также может присоединиться к иску после назначения третейского суда, если выполнены определенные условия.

b) Объединение нескольких исков

142. Вопрос об объединении нескольких исков возникает в тех случаях, когда несколько отдельных арбитражных разбирательств возбуждается в соответствии с одним и тем же или разными арбитражными соглашениями. Объединение нескольких исков означает объединение отдельных арбитражных разбирательств вне зависимости от того, были ли открыты связанные между собой арбитражные разбирательства согласно одному и тому же или другому арбитражному соглашению. Объединение нескольких исков может повысить эффективность и помочь избежать получения непоследовательных результатов по смежным вопросам. Тем не менее одна или несколько сторон могут проявлять вполне обоснованную заинтересованность в отдельном рассмотрении нескольких споров, например, по той причине, что один из споров может быть приоритетным, или потому, что объединение нескольких исков сделает арбитражное разбирательство более сложным и продолжительным. Не всегда может быть практически возможным объединение арбитражных разбирательств без участия арбитражного учреждения.

143. Вопросы объединения нескольких исков находят отражение во все большем числе арбитражных регламентов. Арбитражные регламенты, которые однозначно допускают объединение двух или нескольких предстоящих арбитражных разбирательств, учитывают при этом различные факторы, в частности: i) обращается ли с просьбой об объединении исков одна из сторон; ii) дают ли все стороны согласие на объединение исков; iii) возникают ли споры в связи с одними и теми же правоотношениями или в рамках одних и тех же арбитражных соглашений, а если нет, то являются ли такие соглашения совместимыми; и iv) был ли назначен третейский суд в рамках любого из арбитражных разбирательств.

20. Возможные требования в отношении формы, содержания, хранения, регистрации и вручения арбитражного решения [A/CN.9/826, пункты 177-181; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункты 128-132*]

144. Стороны и третейский суд должны учитывать применимое арбитражное законодательство и законодательство в потенциальном месте (местах) приведения арбитражного решения в исполнение, а также применимые арбитражные регламенты при рассмотрении любых требований в отношении формы, содержания, хранения, регистрации или вручения такого решения.

145. В некоторых законах содержится требование, согласно которому арбитражные решения подлежат сдаче на хранение или регистрации в суде или аналогичном органе либо подлежат вручению в особом порядке или через компетентный орган. Такие законы разнятся в отношении,

например, вида арбитражных решений, к которым применяется такое требование (например, ко всем арбитражным решениям либо только к решениям, которые не были вынесены под эгидой арбитражного учреждения); сроков для сдачи на хранение, регистрации или вручения арбитражного решения (в некоторых случаях такие сроки могут быть довольно короткими); и последствий несоблюдения таких требований.

146. При наличии таких требований целесообразно до вынесения арбитражного решения определить, кто будет предпринимать необходимые шаги для выполнения этих требований, и решить, как должны распределяться издержки. Несоблюдение таких требований может повлиять на юридическую силу и/или возможность приведения в исполнение арбитражного решения".
