



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
17 May 2010*
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Сорок третья сессия

Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года

Урегулирование коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Подборка замечаний правительств и международных организаций

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
II. Замечания, полученные от правительств и международных организаций . . .		2
A. Замечания, полученные от международных организаций		2
1. Международные неправительственные организации		2
Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты		2

* Настоящая записка представляется с задержкой по причине ее позднего получения.



II. Замечания, полученные от правительств и международных организаций

A. Замечания, полученные от международных организаций

1. Международные неправительственные организации

Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты

[Подлинный текст на английском языке]
[17 мая 2010 года]

Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты представляет замечания двух своих членов по поводу проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Первая группа замечаний

Статья 1 (сфера применения). После того как будет принят пересмотренный вариант Регламента, он будет применяться во всех случаях, "если только стороны не договорились о применении конкретного варианта Регламента". Таким конкретным вариантом может быть вариант 1976 года либо действующий вариант с изменениями, внесенными сторонами.

Никаких сроков, которые бы ограничивали действие соглашения сторон о применении конкретного варианта регламента, не предусмотрено. Однако в случае возникновения спора и появления необходимости назначения арбитров должно быть точно известно, какой вариант Регламента следует применять. Если применению подлежит какой-либо конкретный вариант Регламента, это должно быть указано в типовой арбитражной оговорке. В этом случае такая оговорка должна иметь следующую формулировку: "Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора, (...) в соответствии с действующим Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. В случае применения конкретного варианта Регламента, это должно быть указано. (...)"

Во втором предложении второго пункта статьи 1 сказано, что это предположение не применяется, если арбитражное соглашение заключено посредством принятия, после даты принятия пересмотренного варианта Регламента, предложения, сделанного до этой даты. Однако предложение, которое может быть принято после принятия пересмотренного варианта Регламента, может содержаться не в арбитражном соглашении, а в договоре, содержащем арбитражную оговорку ЮНСИТРАЛ.

В проекте пересмотренного варианта Регламента типовая арбитражная оговорка перенесена в Приложение. Однако может быть предпочтительней оставить ее на прежнем месте сразу после статьи 1.

Статья 3 (Уведомление об арбитраже). В подпунктах (a)-(g) пункта 3 перечислены сведения, которые "должно" включать уведомление об арбитраже. Согласно подпункту (g), уведомление должно содержать "предложение относительно числа арбитров, языка и места арбитражного разбирательства, если это не было ранее согласовано сторонами". Если данные вопросы заранее

согласованы, они будут указаны в подпунктах (b)-(d) типовой арбитражной оговорки. Число арбитров регулируется статьей 7, место арбитражного разбирательства – статьей 18, а язык – статьей 19. Зачем включать предложение о числе арбитров, языке и месте арбитражного разбирательства в уведомление? Подпункт (g) можно исключить.

В подпунктах (a)-(c) пункта 4 перечислены сведения, которые "может" включать уведомление об арбитраже. Согласно подпункту (a), уведомление может включать предложение о назначении компетентного органа, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 6. Однако в пункте (a) типовой арбитражной оговорки уже требуется указать "компетентный орган ... (название учреждения или имя лица)". Такая формулировка означает не предложение, а решение о назначении компетентного органа. В подпункте (b) пункта 2 статьи 4 также предусмотрено, что ответ на уведомление об арбитраже может включать предложение ответчика о назначении компетентного органа. Эти предложения могут различаться. Вполне достаточно того, что компетентный орган может быть предусмотрен указать в типовой арбитражной оговорке, а если он не указан, то будет назначен в соответствии с положениями Регламента. Содержание подпункта (a) можно исключить.

В подпункте (b) сказано, что в уведомление можно включить предложение о назначении одного арбитра согласно пункту 1 статьи 8. То же самое повторяется в подпункте (c) пункта 2 статьи 4 применительно к ответу на уведомление. Подпункт (b) можно также исключить.

Согласно подпункту (c), в случае формирования третейского суда из трех арбитров истец вправе назначить своего арбитра. О назначении сторонами своих арбитров говорится также в пункте 2 статьи 4. Упоминание о возможности назначения арбитров сторонами является преждевременным и должно быть исключено.

Пункт 4 можно исключить целиком.

Статья 20 (пункт 1). В связи с замечаниями по поводу статьи 3 следует также упомянуть о статье 20, касающейся искового заявления. Во втором предложении пункта 1 статьи 20 сказано, что истец, если он того пожелает, может рассматривать в качестве своего искового заявления уведомление об арбитраже, "при условии что такое уведомление также соответствует требованиям, предусмотренным в пунктах 2-4 статьи 20". Однако к уведомлению об арбитраже не требуется прилагать копию договора, в связи с которым возник спор, как предусмотрено в пункте 3. К нему также не требуется прилагать документы и другие доказательства, на которые опирается истец и которые упоминаются в пункте 4. Второе предложение пункта 1 статьи 20 следует исключить.

Статья 4 (ответ на уведомление об арбитраже). В проекте пересмотренного Регламента вводится понятие ответа на уведомление об арбитраже. Это можно только приветствовать. Однако в конце своего комментария я предложу, как это можно сделать гораздо проще. Статья 4 состоит из двух пунктов. В первом пункте перечислены сведения, которые должен содержать ответ на уведомление, во втором – сведения, которые может содержать такой ответ.

Пункт 1 (обязательные сведения). Согласно подпункту (а), в ответе на уведомление необходимо указать наименование и контактные данные каждого ответчика. В подпункте (b) пункта 3 статьи 3 уже предусмотрено, что уведомление об арбитраже должно включать наименования и контактные данные всех сторон, а значит, и ответчиков. Согласно подпункту (b), ответ на уведомление должен содержать ответ на информацию, изложенную в уведомлении об арбитраже в соответствии с подпунктами (c)-(g) пункта 3 статьи 3. В комментарии к статье 3 я предложил исключить упоминание о предложении относительно числа арбитров, языка и места арбитражного разбирательства. Эти предложения следует исключить и из ответа на уведомление.

Пункт 2 (факультативные сведения). Согласно подпункту (а), ответ на уведомление об арбитраже может также включать любое заявление об отводе арбитражного суда, учрежденного в соответствии с Регламентом, по неподсудности. В пункте 2 статьи 23 проекта Регламента предусмотрено, что такой отвод может быть заявлен не позднее представления возражений по иску. Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению об отводе либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора (пункт 3 статьи 23). Упоминание о таком заявлении в ответе на уведомление об арбитраже, на самом начальном этапе арбитражного разбирательства и еще до учреждения арбитражного суда, является преждевременным и должно быть исключено. Согласно подпунктам (b) и (c), ответ на уведомление может содержать предложение о назначении компетентного органа и единоличного арбитра. В подпунктах (a) и (b) пункта 4 статьи 3 (уведомление об арбитраже) предусмотрена возможность внесения аналогичных предложений истцом. Порядок назначения единоличного арбитра четко определен в Регламенте, а компетентный орган указывается сторонами еще в типовой арбитражной оговорке. Таким образом, предложения, предусмотренные в пунктах (a) и (b), можно опустить. Согласно подпункту (d), в случае учреждения суда из трех арбитров ответчик вправе назначить своего арбитра. В пункте 4 статьи 3 то же самое сказано об истце. На начальном этапе арбитражного разбирательства не нужно пытаться предвосхитить все вопросы, трактуемые в Регламенте. Согласно подпункту (e), ответчик может изложить в своем ответе встречные требования или требования для целей зачета. Эти вопросы также регулируются в дальнейших статьях Регламента. Содержание пункта (e) можно исключить. В подпункте (f) сказано, что ответчик может сформулировать требование "в отношении какой-либо иной стороны арбитражного соглашения, помимо истца". Подобная ситуация носит исключительный характер и не требует регулирования в Регламенте. Пересмотренный вариант Регламента должен остаться таким же удобочитаемым, как и вариант 1976 года.

Статья 21. Относительно возражений по иску во втором предложении первого пункта статьи 21 сказано, что, если ответчик того пожелает, он может рассматривать в качестве возражений по иску свой ответ на уведомление об арбитраже, упоминаемое в статье 4, "при условии что такой ответ также соответствует требованиям, предусмотренным в пункте 2 статьи 21". В этом пункте предусмотрено, что в возражениях по иску должны содержаться ответы в отношении пунктов (b)-(e) искового заявления. Однако стороны направляют друг другу уведомление об арбитраже и ответ на уведомление в самом начале

арбитражного разбирательства, еще до того как будут назначены арбитры, подано исковое заявление и сформулированы возражения по иску. Каким же образом ответ на уведомление может соответствовать требованиям пункта 2 статьи 21? Второе предложение статьи 21 следует исключить.

Замечания по пункту 5 статьи 3 и пункту 3 статьи 4. В последних пунктах статей 3 и 4 упоминается о недостаточности сведений в уведомлении об арбитраже и неполноте ответа на уведомление. В этих пунктах сказано, что такая недостаточность или неполнота сведений не должны препятствовать образованию арбитражного суда. На начальном этапе арбитражного разбирательства, когда направляется уведомление и ответ на него, арбитражный суд, который мог бы оценить полноту сведений, еще не создан. На практике на недостаточность или неполноту сведений обычно указывает другая сторона разбирательства. О решении, которое будет впоследствии принято арбитражным судом, можно не упоминать.

В последнем пункте статьи 4 также сказано, что "образованию арбитражного суда не препятствует любое разногласие в отношении непредставления ответчиком ответа на уведомление об арбитраже". Однако в первом пункте статьи 4 говорится о том, что ответчик должен направить такой ответ. Интересно, что, хотя в проект Регламента включено обязательное требование об ответе на уведомление, в нем также предусмотрена возможность того, что ответчик такой ответ не направит.

Предложение. В своем комментарии к статьям 3 и 4 я подробно проанализировал, каким образом проект Регламента вводит требование об ответе на уведомление об арбитраже. Однако это требование можно было бы изложить иначе, взяв за основу статью 11 Арбитражных правил ВОИС. В этом случае соответствующее положение проекта могло бы выглядеть следующим образом: "В течение 30 дней после получения уведомления об арбитраже ответчик направляет истцу ответ с изложением замечаний по всем пунктам уведомления об арбитраже. В ответе на уведомление могут быть изложены встречные требования или требования для целей зачета".

Рабочая группа первоначально планировала включить положение об ответе на уведомление об арбитраже в статью 3, которая получалась слишком длинной. В ходе обсуждений Рабочая группа решила разбить эту длинную статью на две статьи: статью 3, посвященную уведомлению об арбитраже, и статью 4, посвященную ответу на уведомление. В своих замечаниях по статье 3 я предложил исключить из нее пункт 4. В качестве четвертого пункта в эту статью можно было бы включить предложенное выше положение об ответе на уведомление.

Статья 6 (Компетентные органы). В варианте Регламента 1976 года о компетентном органе упоминается в подпункте (b) статьи 6. Там сказано, что если стороны не указали компетентный орган в типовой арбитражной оговорке, то такой орган должен быть назначен. В новую статью вошли положения о назначении компетентного органа, прежде содержащиеся в разделе II. В то же время в разделе II были сохранены положения о процедуре-списке (статья о назначении арбитров), которую должен применять компетентный орган при назначении арбитров.

Пункт 1. Если стороны не договорились о выборе компетентного органа в арбитражной оговорке, они могут предложить наименования одного или нескольких учреждений или лиц. В число таких лиц входит и Генеральный секретарь ППТС. Раньше такого положения не было. Если будет решено сохранить структуру Регламента 1976 года, его следует добавить.

Пункт 2. Если стороны не договорились о выборе компетентного органа в установленный срок, такой орган назначается Генеральным секретарем ППТС. Это положение взято из пункта 2 статьи 6 Регламента 1976 года. Установленный срок сокращен с 60 до 30 дней.

Пункт 3. Пункт о приостановлении срока можно исключить. Такая ситуация возможна, но не требует регулирования.

Пункт 4. Данный пункт повторяет положение, содержащееся в конце второго пункта статьи 6 Регламента 1976 года.

Пункт 5. Компетентный орган и Генеральный секретарь ППТС могут запросить у любой стороны и арбитров информацию, которую они считают необходимой, и предоставляют сторонам и арбитрам возможность изложить свое мнение. В Регламенте 1976 года такого положения нет. Если будет решено сохранить структуру Регламента 1976 года, его можно добавить.

Пункт 6. Если требуется назначить одного (статья 8) или трех (статьи 9-10) арбитров или заменить одного из арбитров (статья 14), компетентному органу направляются копии уведомления об арбитраже и ответа на уведомление, "если таковой имеется". Формулировка "если таковой имеется" противоречит пункту 1 статьи 4, согласно которому такой ответ направляется в обязательном порядке. Положение о направлении компетентному органу копий уведомления и ответа можно добавить в Регламент 1976 года.

Пункт 7. Компетентный орган (Генеральный секретарь ППТС в данном случае не упомянут) учитывает необходимость назначения независимого и беспристрастного арбитра, а также принимает во внимание целесообразность назначения арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон. Положение о целесообразности назначения арбитра с иным гражданством можно добавить, если будет сохранена структура Регламента 1976 года.

В заключение стоит отметить, что сохранение структуры Регламента 1976 года соответствует мандату Рабочей группы. Вышеизложенные дополнительные положения можно включить в раздел II (назначение арбитров).

Статья 7 (число арбитров), пункт 1. Если стороны ранее не согласовали (в типовой арбитражной оговорке) число арбитров и не договорились о том, что будет назначен единоличный арбитр, то назначаются три арбитра. В данном пункте иными словами, чем в статье 5 Регламента 1976 года, сформулирована мысль о том, что в рамках арбитражного разбирательства, осуществляемого в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ, назначаются один или три арбитра. В проекте пересмотренного Регламента пятнадцатидневный срок, предусмотренный в статье 5, был увеличен до 30 дней. Однако с учетом существенного развития средств связи такое продление срока не нужно.

Пункт 2. В Регламенте 1976 года аналогичного положения нет. Если при формировании суда из трех арбитров одна из сторон не назначила своего арбитра, то компетентный орган может, по просьбе какой-либо стороны, назначить единоличного арбитра, если он определит, что с учетом обстоятельств дела это является более целесообразным. На мой взгляд, компетентный орган не должен обладать правом менять договоренность, достигнутую сторонами. Если одна из сторон не назначила своего арбитра, то такого арбитра должен назначить компетентный орган.

Статья 8. В данной статье изложена процедура-список, подлежащая применению при назначении единоличного арбитра. Процедура, применяемая при назначении трех арбитров, изложена в пункте 3 статьи 9.

Статья 10 (новая), пункт 1. Если должны быть назначены три арбитра и в качестве истца или ответчика выступают несколько сторон, то несколько сторон совместно назначают арбитра. Такой порядок уже практикуется, например в рамках разбирательств в Арбитражном суде Международной торговой палаты.

Пункт 2. Если стороны договорились о том, что арбитражный суд должен состоять "из иного числа арбитров, чем один или три", то арбитры назначаются таким способом, какой согласован сторонами. В рамках арбитражного разбирательства на основе Регламента ЮНСИТРАЛ число арбитров обычно равняется одному или трем. Маловероятно, чтобы стороны решили назначить иное число арбитров, и вряд ли стоит пытаться предусмотреть правила на этот случай. Однако в исключительных ситуациях может быть назначено пять арбитров, и в этом случае сторонам можно предоставить возможность самим определить порядок их назначения. В Регламенте эту ситуацию можно не рассматривать.

Пункт 3. Если не удастся учредить арбитражный суд, компетентный орган может отозвать любое ранее произведенное назначение. Нужно ли наделять компетентный орган правом отменять назначения, произведенные сторонами? Статью 10 можно исключить.

Статья 11 (отвод арбитров). В статьях 11-13 говорится об отводе арбитров. Лицо, к которому обращаются в связи с возможным его назначением в качестве арбитра, обязано раскрыть любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. На практике арбитражный орган направляет кандидатам заявление о независимости, которое они должны подписать до своего назначения. Для этого арбитражному органу не нужно никакого образца. В приложении к пересмотренному Регламенту содержится типовое заявление о независимости. По моему мнению, такой образец не нужен, однако если будет решено включить его в Регламент, то надо постараться обойтись без приложений.

Статья 14 (замена арбитра). В данную статью следует добавить новый первый пункт с указанием случаев, в которых возможна замена арбитра. В пункте 3 статьи 12 уже упоминается о случаях бездействия арбитра или его юридической или фактической неспособности выполнять свои функции. Следует также упомянуть о случаях смерти или отставки арбитра, о которых говорится в пункте 1 статьи 13 варианта Регламента 1976 года.

Пункт 2. С учетом исключительных обстоятельств компетентный орган может после предоставления сторонам и остальным арбитрам возможности высказать свое мнение: а) назначить заменяющего арбитра или б) если суд состоит из трех арбитров, уполномочить других арбитров продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела. В проекте пересмотренного Регламента допускается возможность вынесения решения четным числом арбитров. Если предусмотреть такую возможность, необходимо также рассмотреть ситуацию, когда четное число арбитров не может прийти к единому решению и разбирательство заходит в тупик.

Статья 17 (общие положения), пункт 1. В пяти пунктах данной статьи содержатся разнородные положения. Ниже будет предложено оставить в статье 17 только первый пункт с изложением основных принципов. По моему мнению, пункты 2-5 можно исключить по следующим причинам. Предварительный график арбитража (пункт 2) будет установлен уже на первом заседании арбитражного суда с участием сторон и/или их адвокатов. В пункте 3 упоминается о проведении заседаний для заслушивания показаний свидетелей или устных прений, о которых говорится в последующих статьях Регламента. Все сообщения, направляемые в арбитражный суд, одновременно передаются всем другим сторонам. Для этого положения можно найти более подходящее место. В пункте 5 содержится новое положение о вступлении в разбирательство третьих лиц, которое заслуживает отдельной статьи.

Предложение. Статья 17 – первая статья, посвященная арбитражному разбирательству. В ней следует изложить лишь основные принципы арбитражного разбирательства, как это сделано в английском законе об арбитраже 1996 года, в первой статье которого изложены руководящие принципы этого нового законодательства. В пересмотренный вариант Регламента ЮНСИТРАЛ можно добавить, как руководящий принцип, положение о том, что ответственность за эффективное проведение арбитражного разбирательства несет арбитражный суд, стороны и их адвокаты.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ применяется уже более 30 лет, и за это время стало обычным проводить подготовительные совещания между арбитрами и сторонами или их адвокатами. Такие совещания проводятся неоднократно, первый раз на самом начальном этапе при составлении графика арбитражного разбирательства. На таком совещании могут быть определены сроки направления исковых заявлений и возражений по иску и решен вопрос о том, должен ли арбитражный суд в первоочередном порядке рассматривать такие важные вопросы, как собственная юрисдикция или право, применимое к существу спора. В дальнейшем совещания между арбитражным судом и сторонами или их адвокатами проводятся на регулярной основе в рамках подготовки к проведению заседаний для заслушивания показаний свидетелей и экспертов. Такие подготовительные совещания, на мой взгляд, являются наглядным подтверждением принципа, что ответственность за эффективное проведение арбитражного разбирательства совместно несут арбитражный суд и стороны или их адвокаты.

Предлагаю сформулировать статью 17 следующим образом: "С соблюдением настоящего Регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим,

при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на соответствующей стадии процесса возможности для изложения своей позиции. Арбитражный суд по своему усмотрению ведет разбирательство, стремясь избежать неоправданных задержек и расходов и обеспечить справедливый и эффективный процесс разрешения спора между сторонами. Ответственность за эффективное проведение арбитражного разбирательства совместно несут арбитражный суд, стороны и их адвокаты".

Статья 19 (язык). В типовой арбитражной оговорке можно указать как место, так и язык арбитражного разбирательства. В проекте упоминается о соглашении сторон относительно языка или языков. Действительно, в исключительных случаях может быть разрешено использовать сразу несколько языков.

Статья 20 (исковое заявление), пункт 1. В конце комментария к статье 3 я уже предлагал исключить второе предложение, в котором говорится о том, что истец может рассматривать в качестве искового заявления уведомление об арбитраже.

Статья 21 (возражения по иску). Положение о том, что в качестве возражений по иску может рассматриваться ответ на уведомление об арбитраже, следует также исключить. См. комментарий к статье 4.

Статья 22 (изменение исковых требований или возражений). Согласно последнему предложению данной статьи, встречный иск или требование в целях зачета не могут быть изменены или дополнены, если в результате они окажутся выходящими за пределы компетенции арбитражного суда. Это положение можно также исключить, оставив соответствующий вопрос на усмотрение арбитражного суда.

Статья 23 (отвод арбитражного суда по неподсудности). Данная статья базируется на статье 16 типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Пункт 1 полностью повторяет пункт 1 статьи 16. Пункт 2 основан на пункте 2 статьи 16. К требованию о том, что отвод арбитражного суда должен быть заявлен не позднее представления возражений по иску, добавлено уточнение "или – в отношении встречного иска или требования в целях зачета – возражений по встречному иску или требованию в целях зачета". В пункте 3 повторено, что арбитражный суд может вынести постановление по заявлению об отводе либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора, о чем говорится в пункте 3 статьи 16. Однако положение пункта 3 статьи 16 о том, что любая сторона может просить суд принять не подлежащее обжалованию решение о юрисдикции в течение тридцати дней после получения уведомления о предварительном постановлении по данному вопросу, в этой статье не повторяется. Решающее слово в данном вопросе и так принадлежит суду.

Статья 26 (обеспечительные меры). В варианте Регламента 1976 года статья 26 об обеспечительных мерах состоит всего из трех пунктов. В проекте пересмотренного Регламента статья об обеспечительных мерах разбита на десять пунктов с учетом новых положений об обеспечительных мерах, включенных в Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже в 2006 году. Пункт 3 может вызвать споры насчет того, насколько возможно убедить арбитражный

суд в оправданности принятия обеспечительных мер в соответствии с пунктами "а" – "с". Пункт 10 совпадает с пунктом 3 Регламента 1976 года.

Статья 27 (доказательства), пункт 2 (новый). Свидетелями могут выступать также физические лица, являющиеся одной из сторон спора. Упоминание о свидетелях-экспертах следует исключить. Во втором предложении упоминается о "заявлениях свидетелей" и говорится о том, что такие заявления могут быть представлены в письменной форме за подписью свидетелей. На практике такие заявления представляются часто, поскольку это помогает процессу слушания свидетелей. Однако такие заявления нередко составляет адвокат, представляющий свидетелей. В статье 4 Правил сбора доказательств Международной ассоциации адвокатов упоминается, что заявления свидетелей составляются в письменной форме, должны быть подписаны и содержать правдивые сведения. В пересмотренном варианте Регламента заявлениям свидетелей следует уделить больше внимания. В особенности я ссылаюсь на пункт 7 статьи 4 Правил сбора доказательств, в котором предусмотрено, что каждый свидетель, представивший заявление, "обязан присутствовать при рассмотрении судом доказательств, если только сторонами не будет принято иное решение". Такое же положение следует добавить и в пересмотренный Регламент.

Статья 28 (слушания). Перед заслушиванием свидетелей обычно проводится подготовительное совещание сторон и/или их адвокатов. В рамках крупных арбитражных разбирательств заслушивание свидетелей может занять несколько дней, а то и недель. На предварительном совещании можно определить даты слушаний, устраивающие арбитров, стороны, их адвокатов и свидетелей. Стороны должны сообщить имена и адреса свидетелей, а также вопросы, по которым те будут давать показания. Кто первым начнет опрос свидетелей – стороны (адвокаты) или арбитражный суд? Будет ли проводиться перекрестный допрос? Владеют ли свидетели языком арбитражного производства или нуждаются в переводе? Будет ли вестись протокол слушаний? Смогут ли стороны после завершения слушаний изложить свое мнение в письменной форме? Все эти вопросы не регулируются Регламентом, но могут быть оговорены в ходе подготовительного совещания. В пункте 1 также упоминается об устном разбирательстве. В связи с этим могут тоже возникнуть вопросы, которые можно обсудить и решить на подготовительном совещании. Но подготовительные совещания проводятся, в особенности, тогда, когда предполагается заслушивать свидетелей. Из пунктов 2 и 3 следует исключить упоминание о свидетелях-экспертах.

Статья 29 (эксперты, назначенные арбитражным судом). Как правило, арбитры сами обладают достаточными знаниями для разрешения споров, для рассмотрения которых они назначаются. Назначение экспертов по инициативе суда происходит лишь в исключительных случаях в отличие от назначения экспертов сторонами спора.

Пункты 1 и 2. Арбитражный суд назначает экспертов после консультаций со сторонами. Этот момент весьма важен с учетом требования пункта 2 о беспристрастности и независимости назначаемого судом эксперта. Арбитражный суд выносит решение о том, следует ли принять возражения, высказанные сторонами.

Арбитражный суд готовит документ о поручении, в котором указывает вопросы, по которым эксперт должен представить доклад. Проект такого документа целесообразно обсудить со сторонами. Нельзя допустить, чтобы в дальнейшем при толковании данного документа возникали разногласия.

Пункт 4. После того как стороны получают копию доклада эксперта, арбитражный суд дает им возможность выразить в письменном виде свое мнение по докладу. Слова "в письменном виде" следует исключить. У сторон будет возможность высказать свое мнение по докладу во время заслушивания экспертов. На таком заседании сторонам будут помогать назначенные ими эксперты.

Пункт 5. В данном пункте говорится о присутствии на слушаниях свидетелей-экспертов, т. е. экспертов, назначенных сторонами. В Правилах сбора доказательств Международной ассоциации адвокатов свидетелям-экспертам посвящена статья 5, состоящая из шести пунктов. Согласно пункту 3, арбитражный суд может приказывать этим экспертам встретиться для обсуждения возникших разногласий и отразить итоги обсуждения в протоколе. В статью 29 можно добавить новый пункт 6 следующего содержания: "До проведения заседания, упомянутого в пункте 5, арбитражный суд может приказывать экспертам, назначенным сторонами, встретиться и обсудить общие или смежные вопросы. В ходе такой встречи эксперты пытаются прийти к единому мнению по вопросам, вызывающим разногласия. Арбитражному суду представляется письменный отчет с указанием вопросов, по которым было достигнуто единое мнение и которые продолжают вызывать разногласия".

Статья 33 (принятие решений). Согласно статье 7, число арбитров должно равняться одному или трем и быть нечетным.

Пункт 1. В этом пункте сказано, что "при наличии более чем одного арбитра" решение принимается большинством арбитров. Фразу "при наличии более чем одного арбитра" следует исключить. Решение может быть принято большинством голосов только при нечетном числе арбитров. Или же в проекте имеется в виду пять арбитров? При разбирательстве на основе Регламента ЮНСИТРАЛ такого никогда не бывает.

Пункт 2. Арбитр-председатель может единолично принимать решение по процессуальным вопросам. Председатель вправе принять решение по процедурным вопросам, таким как продление сроков, уже на первом подготовительном совещании арбитражного суда со сторонами и/или их адвокатами. Положение о том, что решение председателя может быть пересмотрено арбитражным судом, следует исключить.

Статья 34 (форма и юридическая сила арбитражного решения), пункт 2. Решения излагаются в письменной форме, являются окончательными и обязательными для сторон и выполняются незамедлительно. Во втором предложении предусмотрено, что стороны в той мере, в какой они юридически способны сделать это, отказываются от права на пересмотр или обжалование арбитражного решения в суде или другом компетентном органе. Однако данный вопрос должен регулироваться не в Регламенте, а в применимом арбитражном законодательстве, как следует из содержащейся в пункте 2 оговорки об исключении из данного правила ходатайств об отмене арбитражного решения.

Пункт 4. Арбитражное решение подписывается арбитрами и содержит указание даты вынесения арбитражного решения и места арбитражного разбирательства. В случае невыполнения этих требований арбитражное решение может быть отменено. В комментарии к статье 38 будет предложено предусмотреть возможность для исправления этих недочетов.

Статья 35 (применимое право, "дружеские посредники"), пункт 1. Арбитражный суд применяет нормы права, которые стороны согласовали как подлежащие применению при решении спора по существу. При отсутствии такого согласия арбитражный суд применяет право, которое он сочтет подходящим. В государствах, которые, как Германия в 1998 году, модернизировали свое арбитражное законодательство, предусмотрено, что "при отсутствии согласия сторон арбитражный суд применяет право государства, с которым наиболее тесно связан предмет спора". Стоит рассмотреть вопрос о включении такой формулировки и в статью 35.

Статья 36 (мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства). В Типовом законе мировому соглашению посвящена статья 30, а прекращению разбирательства – статья 32. Эти вопросы лучше рассматривать по отдельности.

Мировое соглашение. До вынесения арбитражного решения стороны могут достичь соглашения об урегулировании спора. В этом случае арбитражный суд может оформить мировое соглашение сторон в виде арбитражного решения на согласованных условиях. Арбитражный суд не обязан излагать мотивы такого решения (пункт 1). В случае вынесения арбитражного решения на согласованных условиях применяются пункты 2, 4 и 5 статьи 34. Стороны могут не обращаться к арбитражному суду с просьбой об оформлении мирового соглашения в виде арбитражного решения, а вместо этого предпочесть сохранить условия достигнутого соглашения в тайне. В этом случае стороны сообщают арбитражному суду о том, что спор разрешен, и просят прекратить разбирательство. После этого арбитражный суд может потребовать вознаграждение за проделанную работу.

Прекращение разбирательства. Продолжение арбитражного разбирательства может оказаться ненужным или невозможным. В этом случае арбитражный суд уведомляет стороны о своем намерении вынести решение о прекращении разбирательства. В статье 32 Типового закона предусмотрено, что арбитражное разбирательство может быть прекращено, когда истец отзывает свой иск, если только ответчик не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и арбитражный суд не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора (подпункт (а) пункта 2, статья 32). В подпункте (b) пункта 2 той же статьи предусмотрено, что арбитражное разбирательство прекращается, если стороны договариваются о прекращении разбирательства. В подпункте (с) пункта 2 статьи 32 говорится о ситуации, упомянутой в начале второго пункта пересмотренного Регламента: когда продолжение разбирательства становится ненужным или невозможным. Как правило, когда в проекте Регламента рассматриваются вопросы, урегулированные в Типовом законе, в нем сохраняется структура Типового закона. Этому принципу целесообразно следовать и в статье 36.

Статья 37 (толкование арбитражного решения), пункты 1 и 2. В течение 30 дней после получения арбитражного решения какая-либо сторона может просить арбитражный суд дать толкование решения (пункт 1). Арбитражный суд дает такое толкование в письменной форме в течение 45 дней после получения соответствующей просьбы. Это толкование является составной частью арбитражного решения (пункт 2). Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США в Гааге, который применяет в своей работе арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, регулярно получает просьбы о толковании арбитражных решений. Однако пока ни одна из этих просьб не была удовлетворена. В действительности цель таких просьб заключается в том, чтобы добиться изменения арбитражного решения. Нельзя ли предусмотреть какое-либо средство для защиты от злоупотребления правом требовать толкования? Можно было бы, например, наделить арбитражный суд правом требовать дополнительное вознаграждение за затраты труда и времени, связанные с выполнением необоснованных просьб о толковании.

Статья 38 (исправление арбитражного решения), пункт 1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения сторона может просить арбитражный суд исправить ошибки в расчетах, описку или опечатку либо любую иную ошибку аналогичного характера. К таким ошибкам не относится отсутствие подписи или указания даты или места арбитражного разбирательства. Однако такие упущения можно легко исправить и тем самым избежать отмены арбитражного решения. Для этого в пункт 1 следует добавить упоминание об отсутствии подписи или указания даты или места арбитражного разбирательства.

Раздел V – Издержки. Арбитражные издержки являются частью арбитражного решения, рассматриваемого в разделе IV. Однако, поскольку издержки являются особым аспектом арбитражного разбирательства, их можно рассмотреть отдельно в разделе V.

Статья 40 (определение термина "издержки"). В пункте 2 сказано, что арбитражные издержки включают только расходы, упомянутые в подпунктах (a) и (f). В подпунктах (a) и (b) упомянуты гонорары арбитров и понесенные ими расходы. Гонорары и расходы арбитров подробнее рассмотрены в статье 41.

Статья 41 (гонорары и расходы арбитров), пункт 1. Размер гонораров и расходов арбитров должен быть разумным.

В пункте 2 упоминается о шкале гонораров, которая применяется в том случае, если в качестве компетентного органа назначено арбитражное учреждение. Если же назначено физическое лицо, в частности Генеральный секретарь ППТС, то применяется особый метод определения гонораров арбитров по международным делам. В пункте 2 предусмотрено, что арбитражный суд должен учитывать такой метод в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела. Однако больше о данном методе в пункте 2 ничего не сказано.

Пункт 3. Незамедлительно после своего образования арбитражный суд предлагает сторонам методику расчета гонораров и расходов. Должно ли такое предложение делаться в письменной форме? Это предложение будет обсуждено в ходе первой же встречи арбитражного суда со сторонами. В ходе этого

обсуждения будет также рассмотрен вопрос о вознаграждении арбитров. Надо признать, что это не самый приятный момент начала арбитражного разбирательства. Ситуация может принять еще более неприятный оборот, если стороны не согласятся со сделанным предложением. В этом случае любая из сторон может в течение 15 дней после получения предложения арбитражного суда передать его на рассмотрение компетентного органа. Если компетентный орган определит, что предложение арбитражного суда не соответствует пункту 1 (т. е. является неразумным), арбитражный суд будет должен внести необходимые поправки. Поправки, внесенные компетентным органом, имеют обязательную силу для арбитражного суда. Решение компетентного органа о пересмотре предложения не ограничено никакими сроками.

В пункте 4 говорится об указании суммы гонорара в арбитражном решении и предусматривается пересмотр размера гонорара и расходов в том случае, если они явно завышены. Требование о пересмотре может быть высказано любой из сторон в течение 15 дней после получения от арбитражного суда информации об установленном размере гонорара. Если компетентный орган не назначен, требование направляется Генеральному секретарю ППТС. Упоминание о Генеральном секретаре следует исключить. В рамках арбитражного разбирательства на основе Регламента ЮНСИТРАЛ компетентный орган назначается всегда. ЮНСИТРАЛ не является арбитражным учреждением со шкалой гонораров. Компетентный орган в течение 45 дней вносит необходимые поправки в решение арбитражного суда о размере гонорара. Такие поправки имеют обязательную силу для сторон, вносятся арбитражным судом в арбитражное решение и учитываются в исправлении к арбитражному решению в соответствии со статьей 38. Если такие поправки считаются исправлением, о них следует упомянуть в статье 38. Однако подобные поправки не могут быть частью арбитражного решения, поскольку арбитражное решение может приниматься только арбитрами и никем другим.

Пункт 5. В течение применения процедуры суд продолжает арбитражное разбирательство. Это положение относится к процедуре, предусмотренной пунктами 3 и 4, а должно относиться только к процедуре, упомянутой в пункте 3 (предложение метода расчета гонорара). Положение о продолжении арбитражного разбирательства не должно применяться к пункту 4, в котором говорится об уже вынесенном арбитражном решении.

Замечание. В проекте пересмотренного Регламента к статье 41 добавлено замечание. В нем сказано, что Рабочая группа согласовала принцип, предусматривающий применение более прозрачной процедуры для определения гонораров и издержек арбитражного суда. Можно сказать, что этот принцип лежит в основе пересмотра всего Регламента. Однако статью 41 вряд ли можно считать образцом прозрачности.

Статья 43 (аванс на покрытие издержек), пункт 1. После своего образования, т. е. в ходе первой же встречи со сторонами, арбитражный суд может просить стороны внести равную сумму в качестве аванса на покрытие расходов, о которых говорится в подпунктах (а)-(с) пункта 2 статьи 40. Такие расходы включают также оплату услуг экспертов, назначенных арбитражным судом (пункт (с)). Однако на данной стадии еще не известно, будет ли арбитражный суд назначать собственных экспертов. Размер аванса на оплату

услуг арбитражного суда может быть определен в ходе первого совещания со сторонами.

Пункт 3. Арбитражный суд устанавливает суммы любых авансов или дополнительных авансов только после консультации с компетентным органом. Компетентный орган может высказывать любые замечания по поводу этих сумм. Вопрос о том, нужно ли корректировать размер аванса с учетом полученных замечаний, оставлен на усмотрение арбитражного суда. В данном случае возможность пересмотра не предусмотрена.

Вторая группа замечаний

1. Статья 2, пункт 4. Упоминание о "попытке доставки согласно пункту 2" оставляет неясным, с какого момента считать полученным уведомление об арбитраже с учетом того, что в пункте 2 говорится о "разумных усилиях", которые следует приложить для отправки уведомления "в последнее известное местонахождение коммерческого предприятия адресата или по его последнему известному адресу". В статье 2 варианта Регламента 1976 года использована более ясная формулировка: "считается полученным в день такого вручения или доставки".
2. Статья 17, пункт 5 (вступление в разбирательство третьих лиц). Вместо формулировки "ввиду причинения ущерба правам любой из этих сторон" (строки 7-8) лучше использовать формулировку "ввиду причинения ущерба правам любой из сторон арбитражного разбирательства", чтобы уточнить, что предпочтительно речь идет о причинении ущерба тем лицам, которые уже являются сторонами разбирательства.
3. Статья 21, пункт 3. Фразу "или на более поздней стадии арбитражного процесса, если арбитражный суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной" можно исключить, поскольку данный вопрос более подробно рассмотрен в статье 22.
4. Статья 26, пункт 1. Следует предусмотреть, что до вынесения решения о принятии обеспечительных мер, за исключением мер ex parte, арбитражный суд должен заслушать другую сторону.
5. Статья 26, пункт 2. Охватывает ли неполный перечень случаев, упомянутых в данном пункте, также предоставление обеспечения в качестве гарантии возмещения издержек? В статье 26 варианта Регламента 1976 года этот вопрос оставлен открытым, в других арбитражных регламентах предоставление такого обеспечения включено в число обеспечительных мер (Регламент ЛСМА, статья 25, пункт 1, подпункт (а)).
6. Статья 26, пункт 7. Информация, о которой говорится в данном пункте, должна раскрываться независимо от того, требует ли этого арбитражный суд. Раскрытие подобной информации должно быть обязанностью всех сторон разбирательства.
7. Статья 27, пункт 2. Если арбитражный суд не распорядится об ином, заявления свидетелей и доклады экспертов "должны" (а не просто "могут") представляться в письменной форме за их подписью.

8. Статья 28, пункт 1. Дата проведения устного разбирательства должна быть указана в "предварительном графике арбитража", составленном после консультаций со сторонами в соответствии с пунктом 2 статьи 17, поэтому никакого "надлежащего заблаговременного уведомления" не требуется.
9. Статья 28, пункт 4. Опрос свидетелей с помощью средств дальней связи существенно отличается от опроса свидетелей, физически присутствующих на слушаниях, и это различие может иметь большое значение для сторон, особенно если они намерены устроить перекрестный допрос. В данном пункте следует предусмотреть, что решение о проведении опроса свидетелей таким способом может приниматься арбитражным судом только "после консультаций со сторонами".
10. Статья 31. В данной статье целесообразнее говорить не об окончании "слушания дела", а об окончании разбирательства (см. статью 22.1 Правил МТП).
11. Статья 31, пункт 1. Вместо того чтобы спрашивать у сторон о наличии дополнительных доказательств и свидетелей и тем самым давать повод для новых дискуссий, арбитражный суд должен быть вправе сам решать, была ли предоставлена сторонам возможность для изложения своей позиции в соответствии с пунктом 1 статьи 17.
12. Статья 33, пункт 1. В данный пункт можно добавить положение о том, что в отсутствие большинства решение единолично принимает председатель арбитражного суда.
13. Статья 35, пункт 1. При отсутствии согласия сторон арбитражный суд должен применять не "право", а "нормы права". Хотя в проекте Регламента (частично) сохранен язык Типового закона (статья 28.2), предлагаемое изменение лучше отражает общую тенденцию (Правила МТП, статья 17.1; Регламент ЛСМА, статья. 22.3; Регламент ТПС, статья 22.1).
14. Статья 41. Поскольку работа над проектом данной статьи еще не завершена, ограничимся лишь несколькими замечаниями по существу вопроса.

Полностью разделяем мнение о необходимости применения более прозрачной процедуры для определения гонораров и издержек арбитражного суда.

В проекте статьи ничего не сказано о наиболее распространенной практике – прямом соглашении между сторонами и арбитрами о величине гонораров и издержек.

Процедура, устанавливаемая проектом статьи (в пунктах 3 и 4, которые в значительной степени повторяют друг друга), должна предусматривать: а) необходимость определения размера гонорара и расходов арбитражного суда в максимально короткий срок после его создания (в пункте 4 допускается возможность внесения "поправок" в решение о размере гонораров и расходов даже после того, как "будет вынесено арбитражное решение") и с учетом положений пункта (b) ниже; б) право арбитра отказаться от дальнейшего участия в разбирательстве, если поправки, внесенные в решение о размере гонорара третьей стороной (компетентным органом или ППТС), окажутся неприемлемыми.

15. Статья 43, пункты 1 и 3. Аванс на покрытие издержек должен покрывать также издержки, упомянутые в подпункте (f) пункта 2 статьи 40. Это явно не следует ни из пункта 1, ни из пункта 3.
