

**Генеральная Ассамблея**Distr.: Limited
2 March 2005Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа III (Транспортное право)
Пятнадцатая сессия
Нью-Йорк, 18–28 апреля 2005 года

**Транспортное право: подготовка проекта документа
о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов****Арбитражное разбирательство: единообразная международная
арбитражная практика и положения проекта документа****Записка Секретариата**

В ходе четырнадцатой сессии Рабочая группа III по транспортному праву рассмотрела положения об арбитражном разбирательстве проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, содержащиеся в главе 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.32. Как отмечается в докладе о работе этой сессии, проект главы 16 основывается на Гамбургских правилах, которые были разработаны в 1978 году до широкого принятия единообразных стандартов в отношении международного арбитражного разбирательства (A/CN.9/572, пункт 153). После обсуждений на этой сессии Рабочая группа просила Секретариат изучить вопрос о возможной коллизии между проектом документа и единообразной международной практикой арбитражного разбирательства, отраженной в документах и типовых законах ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/572, пункт 157). Настоящая записка подготовлена во исполнение этой просьбы и состоит из двух частей: во-первых, в соответствии с просьбой выявляются возможные коллизии и, во-вторых, выявляются ключевые принципы международного арбитражного разбирательства, которые не отражены в проекте документа.



I. Возможная коллизия между проектом документа и единообразной международной практикой, отраженной в документах и типовых законах ЮНСИТРАЛ

A. Статья 76 вариантов А и В проекта документа

1. В проекте статьи 76 проекта документа предусматривается, что соглашение об арбитраже должно "подтверждаться в письменной форме". Это выражение может быть истолковано таким образом, что письменная форма арбитражного соглашения необходима *ad probationem* [т.е. для целей доказательства], а не *ad validitatem* [для целей обеспечения действительности арбитражного соглашения].

2. Требование о том, что арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме, содержится в пункте 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон") и пункте 2 статьи II Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-йоркская конвенция"). Цель требования в отношении формы заключается в обеспечении определенности относительно намерений сторон, а также в обеспечении впоследствии доказательства желания сторон передать свой спор в арбитраж.

3. Пункт 2 статьи 7 Типового закона гласит следующее:

"2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора".

4. Пункт 2 статьи II Нью-йоркской конвенции гласит следующее:

"2. Термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами".

5. В отличие от Типового закона и Нью-йоркской конвенции статья 76 проекта документа не содержит определения требования в отношении "письменной формы". Высказывались мнения о том, что в связи с этим могут возникнуть проблемы, поскольку в последние годы в результате появления современных средств связи такое требование превратилось в один из противоречивых аспектов арбитражного права. Могут возникать вопросы относительно выполнения такого требования в некоторых ситуациях, когда соответствующий ответ может порождать серьезные проблемы, например в отношении транспортных накладных, коносаментов и других оборотных документов или договоров, предусматривающих передачу прав или обязательств

не подписавшим третьим сторонам (т.е. третьим сторонам, которые не являются стороной первоначального соглашения). Отсутствие ясности в отношении требования письменной формы в таких ситуациях является причиной принятия существенно различающихся решений. Требование письменной формы без дополнительного определения может породить толкования, которые не будут соответствовать международной торговой практике. С другой стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть мнение о том, что недостатком специального определения письменной формы в проекте документа является возникновение различий в требованиях относительно формы между законодательством о перевозке грузов и общим арбитражным законодательством. Как отмечается ниже (см. пункты 22–26), Рабочая группа, возможно, пожелает призвать государства, которые планируют ратифицировать проект документа, рассмотреть также вопрос о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

6. Еще один важный вопрос, возникающий в связи с положениями об арбитражном разбирательстве проекта документа, заключается в том, можно ли будет привести в исполнение арбитражные соглашения, заключенные в порядке, предусмотренном в проекте статьи 76, в соответствии со статьей II(2) Нью-Йоркской конвенции, изложенной выше в пункте 4. Требования в отношении заключения действительного арбитражного соглашения в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией могут быть сочтены более узкими по сравнению с требованиями согласно статье 76 проекта документа. Тем не менее следует отметить, что Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) еще не завершила рассмотрение вопроса о взаимосвязи между статьей II Нью-Йоркской конвенции и положениями о форме арбитражного соглашения, содержащимися в других документах.

7. Кроме того, Рабочая группа II отметила, что важно стремиться к содействию более гибкому толкованию жесткого требования в отношении формы арбитражного соглашения, с тем чтобы не нанести ущерба ожиданиям сторон, когда они соглашались на арбитраж. На своей тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года) Рабочая группа II предложила следующий пересмотренный текст статьи 7 Типового закона:

"Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

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

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

[3) "Сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен

данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.]

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

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

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

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

8. С учетом аналогичного беспокойства в отношении обеспечения ясности требования письменной формы, содержащегося в статье II(2) Нью-йоркской конвенции, и других требований в отношении письменной формы сообщений, содержащихся в тексте Нью-йоркской конвенции, Рабочая группа II поддержала предложение включить ссылку на Нью-йоркскую конвенцию в статью 19 проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, который был недавно предложен Рабочей группой IV (Электронная торговля) (воспроизводится в приложении к документу A/CN.9/571).

9. В целях повышения юридической определенности относительно действительности арбитражного соглашения, а также сведения к минимуму рисков, связанных с тем, что в приведении в исполнение решения может быть отказано на основании отсутствия или недействительности арбитражного соглашения, Рабочая группа III, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности согласования определений требования письменной формы в проекте документа с учетом последних результатов работы Рабочей группы II. В то же время для того чтобы не дублировать положения по вопросу о форме в Типовом законе (рассмотрение которого еще не завершено), Рабочая группа III, возможно, пожелает принять решение о том, что цель положений об арбитражном разбирательстве проекта документа должна состоять только в том, чтобы предоставить сторонам право договариваться об арбитражном разбирательстве (что было бы желательно с учетом законодательства о морской перевозке грузов некоторых стран), и в таком случае проект статьи 76 можно было сформулировать в более общих выражениях.

В. Статья 77 вариантов А и В проекта документа

10. В первом предложении проекта статьи 77 предусматривается, что, "если выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись, арбитражная оговорка или соглашение должны содержаться в таком документе или записи или должны быть прямо включены в них путем ссылки". Включение арбитражной оговорки или соглашения путем ссылки порождает различные толкования судами, и поэтому следует определить условия, при которых арбитражная оговорка или соглашение будут считаться действительными, если они включены только путем ссылки.

11. Пересмотренный пункт 6 проекта статьи 7 Типового закона (см. выше пункт 8, а также существующий текст статьи 7 Типового закона) посвящены договору, содержащему ссылку на документ, в котором излагается арбитражная оговорка. Включение положений о том, что основной договор должен быть в письменной форме и что ссылка "такова, что делает упомянутую оговорку частью договора", обусловлено проблемами и различными судебными решениями по данному вопросу в контексте Нью-Йоркской конвенции. Поэтому в целях повышения ясности и единообразия на этапе приведения в исполнение Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание пересмотренные положения Типового закона, касающиеся включения арбитражной оговорки путем ссылки (либо путем согласования проекта документа с пересматриваемым Типовым законом, либо предусмотрев, что этот вопрос будет регулироваться Типовым законом).

С. Статья 78 вариантов А и В проекта документа

12. В варианте А проекта статьи 78 предлагается определение места, в котором будет проводиться арбитражное разбирательство, в то время как в варианте В этот вопрос не рассматривается.

13. Статья 20 Типового закона посвящена вопросу о месте арбитражного разбирательства и гласит следующее:

"1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

2) Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, арбитражный суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между его членами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон, либо для осмотра товаров, другого имущества или документов".

14. В международной арбитражной практике, как правило, признается право сторон согласовывать место арбитражного разбирательства; в отсутствие такого соглашения место арбитражного разбирательства определяется третейским судом. Место арбитражного разбирательства имеет юридическое значение, поскольку оно определяет выбор арбитражного законодательства, регулирующего арбитражное разбирательство, и является одним из возможных

факторов установления международного характера арбитражного разбирательства. Место арбитражного разбирательства является местом вынесения арбитражного решения и как таковое имеет значение в контексте признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

15. В варианте А проекта статьи 78 круг допустимых судов для проведения арбитражного разбирательства по соответствующим требованиям ограничивается определенными местами. Если Рабочая группа III сочтет целесообразным включить определение возможных судов для рассмотрения требований, то следует принимать во внимание, что место, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств в рамках данных отношений, или же место, с которым более тесно связан предмет спора, являются более часто используемыми критериями, чем "место заключения договора" как это указывается в проекте статьи 78(a)(ii). Причины, по которым Рабочая группа III решила исключить место заключения договора в качестве основы для определения юрисдикции в главе 15 проекта документа (A/CN.9/572, пункт 126), по-видимому, будут распространяться также и на это положение главы об арбитражном разбирательстве.

D. Статья 79 вариантов А и В проекта документа

16. В вариантах А и В проекта статьи 79 предусматривается, что "арбитр или третейский суд обязаны применять правила настоящего документа".

17. По сравнению с этим в Типовом законе сторонам предоставляется полная автономия в отношении определения материально-правовых норм, которые будут подлежать применению, а в отсутствие такого соглашения функции по определению таких норм возлагаются на третейский суд. Признание автономии сторон широко распространено в международной арбитражной практике.

18. Хотя в статье 79 проекта документа, очевидно, предусматривается императивный характер документа, эта статья, по-видимому, противоречит общепринятому принципу частного международного права, в соответствии с которым стороны могут по своему усмотрению договариваться о применимости законодательства определенного государства (включая его императивные положения). Рабочая группа III, возможно, пожелает рассмотреть возможность исключения проекта статьи 79 (в результате чего вопрос о применимом законодательстве будет решаться в соответствии с общим законодательством об арбитраже) или же согласовать проект документа с общим арбитражным правом и обеспечить соблюдение императивных положений проекта документа в соответствии с общими принципами, регулирующими арбитражное разбирательство. Тщательно сформулированные положения статьи 28 Типового закона гласят следующее:

"Статья 28. Нормы, применимые к существу спора

1) Арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Если в нем не выражено иное намерение, любое указание права или системы права какого-либо государства должно толковаться как

непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

2) При отсутствии какого-либо указания сторон, арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

3) Арбитражный суд принимает решение *ex aequo et bono* или в качестве "дружеского посредника" лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это.

4) Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора или с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

19. Типовой закон, а также Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ разрешают третейскому суду принимать решение *ex aequo et bono* или в качестве "дружеского посредника", если стороны прямо уполномочили его на это. Оба документа содержат положение о том, что "во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке".

Е. Статья 80 варианта А проекта документа

20. Проект статьи 80 варианта А предусматривает в обязательном порядке включение статей 77 и 78 во все арбитражные соглашения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия этого положения для автономии сторон, а также вопрос о возможности достижения целей проекта документа каким-либо иным образом, более соответствующим принципу автономии сторон.

Ф. Статья 80 бис варианта А и статья 80 варианта В проекта документа

21. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что принцип, закрепленный в проекте статьи 80 бис варианта А и проекте статьи 80 варианта В, было бы лучше отразить в проекте статьи 76, добавив слова "или которые возникли" после слов "которые могли возникнуть".

II. Ключевые принципы международного арбитражного разбирательства, которые не отражены в проекте документа

22. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть ряд ключевых принципов международного арбитражного разбирательства, которые в настоящее время не отражены в проекте документа. Рабочая группа, возможно, предпочтет не рассматривать эти принципы в проекте документа. Альтернативный подход может предусматривать общую ссылку на применимое законодательство по вопросам арбитражного разбирательства. Это не обеспечит полного единообразия по каждому конкретному вопросу. Кроме того, Рабочая группа,

возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости проведения дополнительной работы в области морского арбитражного разбирательства в целях достижения большей унификации. Рабочая группа, возможно, пожелает также призвать государства, которые планируют ратифицировать проект документа, рассмотреть также вопрос о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

23. Первым таким ключевым принципом является принцип автономии сторон, в соответствии с которым в арбитражном законодательстве определяются общие резервные нормы, предоставляющие сторонам свободу действий в отношении согласования правил проведения разбирательства с учетом международно принятых императивных норм. Большинство положений Типового закона и современного законодательства об арбитражном разбирательстве разработаны в виде резервных норм, подлежащих применению, если стороны не договорились об ином.

24. Еще один принцип, который закреплен в большинстве правовых документов, касающихся арбитражного разбирательства, отражается в статье, аналогичной статье 8 Типового закона, которая определяет отношения между судами и третейскими судами, когда иск по существу спора, который может быть предметом арбитражного разбирательства, предъявляется в суде.

25. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть результаты текущей работы Рабочей группы II, касающейся свода норм, применимых в отношении обеспечительных мер, предписываемых третейскими судами, и в отношении признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейскими судами и судами общей юрисдикции.

26. Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения прямой ссылки на Нью-Йоркскую конвенцию в главу 18 проекта документа в целях обеспечения соответствия с ее требованиями и обеспечения таким образом возможности для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных в соответствии с этой Конвенцией.