

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General

12 April 2002

Russian

Original: English

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

Тридцать пятая сессия

Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года

**Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее  
тридцать шестой сессии  
(Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года)****Содержание**

|                                                                                                                                                 | <i>Пункты</i> | <i>Стр.</i> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|-------------|
| Введение .....                                                                                                                                  | 1–13          | 2           |
| I. Обсуждения и решения .....                                                                                                                   | 14–17         | 5           |
| II. Требования письменной формы арбитражного соглашения .....                                                                                   | 18–50         | 6           |
| A. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного<br>соглашения .....                                                        | 18–39         | 6           |
| B. Документ о толковании статьи II (2) Нью-йоркской конвенции о<br>признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных<br>решений ..... | 40–50         | 13          |
| III. Обеспечительные меры .....                                                                                                                 | 51–94         | 17          |

\* Задержка в предоставлении настоящего документа вызвана решением Рабочей группы утвердить заключительную часть доклада (пункты 77–94) путем обмена сообщениями по электронной почте после закрытия сессии.



## Введение

1. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики<sup>1</sup>.
2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура<sup>2</sup>, требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения<sup>3</sup>, возможность приведения в исполнение обеспечительных мер<sup>4</sup> и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено<sup>5</sup>.
3. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем будущей работы. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем случаям, когда в результате решений судов правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения, помимо тем, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее в тексте "Нью-йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109(k)); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (там же, пункт 107(g)); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (там же, пункт 108(c)); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-йоркской конвенции 1958 года (там же, пункт 109(i)); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (там же, пункт 107(j)). С одобрением было отмечено, что в отношении арбитражных разбирательств в режиме "онлайн" (т.е. таких арбитражных разбирательств, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются с использованием электронных средств

передачи сообщений) (там же, пункт 113) Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они вынесены (там же, пункт 107(m)), то было высказано мнение о том, что этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции<sup>6</sup>.

4. На своей тридцать четвертой сессии, проведенной в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклад Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия дала Рабочей группе высокую оценку за прогресс, достигнутый к тому моменту по обсуждаемым трем основным вопросам, а именно в том, что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросов, связанных с обеспечительными мерами, и подготовки типового закона о согласительной процедуре.

5. В связи с согласительной процедурой Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проекта типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). По общему мнению, можно было предположить, что работа по этим проектам типовых законодательных положений будет завершена Рабочей группой на ее следующей сессии. Комиссия просила Рабочую группу продолжить изучение этих положений на первоочередной основе, с тем чтобы соответствующий документ был представлен в форме проекта типового закона для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать пятой сессии в 2002 году<sup>7</sup>. На своей тридцать пятой сессии (Вена, 19–30 ноября 2001 года) Рабочая группа утвердила окончательный вариант проектов положений в форме проекта типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/506. Рабочая группа отметила, что проект типового закона, а также проект руководства по его принятию и использованию будут распространены среди государств–членов и наблюдателей для получения их замечаний и будут представлены Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать пятой сессии.

6. Что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, то Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, пересматривающего пункт 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.113, пункты 13 и 14), и проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-йоркской конвенции (там же, пункт 16). С учетом мнения, высказанного в контексте тридцать четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/487, пункт 30), была выражена обеспокоенность по поводу того, может ли простая ссылка на какие-либо имеющиеся в письменной форме условия арбитражного разбирательства или стандартный арбитражный регламент удовлетворять требованию в отношении письменной формы. Было указано, что такую ссылку нельзя рассматривать как удовлетворяющую требованию в отношении формы, поскольку письменный текст, на который делается ссылка, является не фактическим соглашением провести арбитражное разбирательство, а скорее совокупностью процессуальных норм для проведения

такого разбирательства (т.е. текстом, который чаще всего будет существовать до заключения такого соглашения и будет представлять собой результат действий лиц, которые не являются сторонами фактического соглашения о проведении арбитражного разбирательства). Было подчеркнуто, что применительно к большинству случаев, возникающих на практике, следует требовать, чтобы именно соглашение сторон о проведении арбитражного разбирательства было составлено в такой форме, которая позволяет облегчить последующее доказывание намерения сторон. В ответ на эту обеспокоенность было высказано общее мнение о том, что, хотя Рабочая группа не должна упускать из виду важное значение обеспечения определенности в отношении намерения сторон провести арбитражное разбирательство, важно также стремиться к содействию более гибкому толкованию жесткого требования в отношении формы, содержащегося в Нью-Йоркской конвенции, с тем чтобы не нанести ущерба ожиданиям сторон, когда они соглашаются на арбитраж. В связи с этим Комиссия приняла к сведению возможность того, что Рабочая группа проведет дальнейшее изучение значения и последствий положения статьи VII Нью-Йоркской конвенции о наиболее благоприятном праве.

7. В связи с вопросами, касающимися обеспечительных мер, Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела проект текста, в котором пересматривается текст статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, и текст пункта 1(a)(i) проекта новой статьи, подготовленный Секретариатом для включения в этот Типовой закон (A/CN.9/WG.II/ WP.113, пункт 18). Рабочей группе было предложено продолжить свою работу на основе пересмотренных проектов и положений, которые должны быть подготовлены Секретариатом.

8. В состав Рабочей группы по арбитражу входят все государства – члены Комиссии. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Бразилия, Буркина-Фасо, Германия, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Литва, Мексика, Российская Федерация, Румыния, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция, Швеция и Япония.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралия, Аргентина, Бангладеш, Беларусь, Венесуэла, Египет, Ирак, Ирландия, Кипр, Мальта, Нигерия, Перу, Польша, Португалия, Республика Корея, Словакия, Турция, Филиппины, Финляндия, Хорватия, Чешская Республика и Швейцария.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Центральноамериканского суда, Гаагской конференции по международному частному праву, Международного консультативного комитета по хлопку (МККХ), Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Постоянной палаты третейского суда, Американской ассоциации адвокатов, Международного морского комитета, Латиноамериканской банковской федерации, Глобального исследовательского центра по урегулированию споров, Межамериканской комиссии по коммерческому арбитражу (МККА), Международной торговой палаты (МТП), Международного института права, Лагосского регионального центра по международному коммерческому

арбитражу, Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА), Школы международного арбитража (Лондонский университет), Международного союза адвокатов, Высшего института арбитров и Американо-мексиканского центра по разрешению конфликтов.

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

*Докладчик:* г-н Коичи МИКИ (Япония).

12. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WR.117) и две записки Секретариата по вопросам, касающимся письменной формы арбитражного соглашения (A/CN.9/WG.II/WR.118) и обеспечительных мер (A/CN.9/WG.II/WR.119).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка согласованных текстов о письменной форме арбитражных соглашений и об обеспечительных мерах
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

## **I. Обсуждения и решения**

14. Рабочая группа обсудила пункт 3 повестки дня на основе документов, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WR.118 и 119). Итоги обсуждения и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главах II и III ниже. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренные проекты положений на основе итогов обсуждения в Рабочей группе для продолжения рассмотрения на более позднем этапе.

15. Что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, то Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, содержащего пересмотренный вариант статьи 7(2) Типового закона об арбитраже (A/CN.9/WG.II/WR.118, пункт 9). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект положения на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий. Рабочая группа также обсудила проект документа о толковании статьи II(2) Нью-йоркской конвенции (там же, пункты 25–26). Рабочая группа признала, что она не может на нынешней стадии достичь консенсуса по вопросу о том, следует ли подготовить протокол о поправках или же документ о толковании Нью-йоркской конвенции, и решила, что оба эти варианта должны оставаться открытыми для рассмотрения Рабочей группой или Комиссией на более позднем этапе. Тем временем Рабочая группа решила, что было бы полезным разработать руководящие положения, касающиеся толкования и применения требований в отношении письменной формы, установленных в Нью-йоркской конвенции, с

целью достижения большей степени единообразия. Ценным вкладом в достижение этой цели могло бы явиться руководство по принятию проекта новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, который Секретариату было предложено подготовить для будущего рассмотрения Рабочей группой и в котором благоприятным образом устанавливалась бы связь между новыми положениями и Нью-Йоркской конвенцией, до принятия Рабочей группой окончательного решения о наилучших путях урегулирования вопроса, касающегося применения статьи II(2) Конвенции.

16. В связи с вопросами, касающимися обеспечительных мер, Рабочая группа рассмотрела проект текста, содержащего пересмотренный вариант статьи 17 Типового закона (A/CN.9/WG.II/ WP.119, пункт 74). Секретариату было предложено подготовить пересмотренные проекты положений на основе итогов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий. Из-за нехватки времени пересмотренный проект новой статьи, подготовленный Секретариатом для включения в Типовой закон и касающийся вопроса о приведении в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом (там же, пункт 83), не был рассмотрен Рабочей группой.

17. Было отмечено, что с учетом решения, которое Комиссия примет на своей предстоящей сессии, тридцать седьмую сессию Рабочей группы намечено провести 7–11 октября 2002 года в Вене.

## **II. Требование письменной формы арбитражного соглашения**

### **A. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения**

18. Был рассмотрен следующий проект типового положения:

"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 искомым 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.]"

#### Пункт 1

19. Было указано, что в пункте 1, в котором без изменений воспроизводится текст пункта 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"), охватываются, во втором предложении, два вида арбитражных соглашений: соглашение в форме арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения. Было сочтено, что это положение само по себе не вызывает каких-либо противоречий. Тем не менее было высказано мнение о том, что Рабочей группе, возможно, потребуется провести обзор и, если это необходимо, пересмотреть нынешнюю формулировку второго предложения с тем, чтобы привести ее в соответствие с основными положениями пункта 4. В частности, было указано, что в пункте 4 косвенно проводится различие между арбитражным соглашением, с одной стороны, и условиями проведения арбитража или правилами, регулирующими его проведение, с другой стороны. Таким образом, пункт 4, как представляется, охватывает ситуации, которые в строгом смысле этого слова не включаются ни в один из видов арбитражных соглашений, упомянутых в пункте 1.

20. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 и, приняв к сведению высказанные в связи с ним замечания, постановила вернуться к их рассмотрению после завершения обсуждения пункта 4.

#### Пункт 2

21. В связи с пунктом 2 Рабочая группа рассмотрела различные замечания и предложения как по существу, так и в отношении формы. Замечания по существу, высказанные в связи с этим положением, в основном касались взаимосвязи между понятиями "запись" и "сообщение данных", а также совместного воздействия пунктов 2, 3 и 4. Замечания редакционного порядка относились в основном к уточнению формулировки этого положения, с тем

чтобы абсолютно четко указать, что арбитражные соглашения могут действительным образом заключаться не только в форме бумажных документов, но и с помощью других средств, таких, как, например, электронные сообщения.

22. Рабочая группа отметила, что концепция "записи", как она используется в пункте 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, специально не предназначалась для облегчения использования электронных средств передачи сообщений. Поэтому текст проекта пункта 2 был составлен на основе положений двух более новых по времени текстов ЮНСИТРАЛ: статьи 7(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, которая предусматривает, что "Обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства [...]", и статьи 6(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которая предусматривает, что "Когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования".

23. Рабочая группа подробно рассмотрела концептуальные различия между понятиями "запись" и "сообщение данных", а также желательность объединения их в единое положение. Рабочая группа согласилась с тем, что понятие "запись", как оно используется в пункте 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, должно быть сохранено без ограничения, вводимого использованием слова "материальные". Некоторые выступавшие выразили мнение, что, возможно, будет достаточно использовать один только термин "запись", поскольку он является достаточно широким для охвата "сообщений данных", особенно если он будет увязан с определением формы, которая "иным образом является доступной для ее последующего использования". Другие выступавшие, однако, придерживались точки зрения о том, что термин "запись" может вызвать трудности с точки зрения перевода на различные официальные языки и создать проблемы для тех правовых систем, в которых такие понятия, как "запись" или "коммерческая запись" в области коммерческого права широко не используются. Возобладало мнение о том, что важно объединить традиционную концепцию "записи" с более современной концепцией "сообщения данных", с тем чтобы четко установить, что в число приемлемых форм регистрации арбитражного соглашения входят и иные записи, чем традиционные бумажные документы.

24. Ограничительная оговорка "доступная ... для ее последующего использования" была сочтена некоторыми выступавшими излишней. Возобладало, однако, мнение о том, что она является необходимой в контексте пункта 2, поскольку здесь устанавливаются условия, при которых любые сообщения, включая сообщения данных, могут удовлетворять закрепленные в законе требования в отношении письменной формы.

25. Согласившись с необходимостью включения в пункт 2 ссылок как на "запись", так и на "сообщения данных", Рабочая группа перешла к рассмотрению различных предложений редакционного плана. Одно из предложений состояло в изменении формулировки второго предложения пункта 2 примерно следующим образом: "Слова "письменная форма" или "в письменной форме" охватывают любую форму записи, осуществленной с помощью любых средств, [которая является доступной для последующего

использования]". В конечном итоге Рабочая группа решила изменить формулировку второго предложения пункта 2 примерно следующим образом: "Под "письменной формой" понимается любая форма – включая, без каких-либо ограничений, сообщения данных, – обеспечивающая запись такого соглашения или иным образом являющаяся доступной для ее последующего использования".

### Пункт 3

26. Рабочая группа сочла, что определение "сообщения данных" является необходимым, поскольку этот термин используется в пункте 2, и постановила сохранить это положение без квадратных скобок.

### Пункты 4 и 6

27. Было выражено общее согласие с тем, что одна из основных целей пересмотра статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже должна состоять в признании формальной действительности арбитражных соглашений, заключаемых при определенных фактических обстоятельствах, применительно к которым мнения судов или правоведов в вопросе о том, соблюдены ли требования в отношении формы, устанавливаемые в нынешнем тексте пункта 2 статьи 7 Типового закона, расходятся. Что касается подобных фактических обстоятельств, то Рабочая группа сконцентрировала свое внимание на следующем: а) случаи, когда договор о спасании на море заключается устно посредством радиообмена со ссылкой на уже существующую стандартную форму договора, содержащую арбитражную оговорку, такую как Открытая форма Ллойда; б) договоры, заключаемые в результате исполнения или совершения определенных действий (например, продажа товаров согласно статье 18 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров) со ссылкой на стандартную форму, содержащую арбитражную оговорку, такую как документы, принятые Ассоциацией торговли зерном и пищевыми продуктами (АТЗПП); с) договоры, заключенные устно, но впоследствии подтвержденные в письменном виде или иным образом привязанные к письменному документу, содержащему арбитражную оговорку, такому как общие условия купли–продажи, в одностороннем порядке установленные одной из сторон и сообщенные другой стороне; и d) чисто устные договоры. В порядке общего принципа было выражено широкое согласие с тем, что в случаях (а)–(с) ссылки на письменный договорный документ, содержащий арбитражную оговорку, или иной привязки к нему должно быть достаточно для установления формальной действительности арбитражного соглашения. Было также выражено согласие с тем, что чисто устное арбитражное соглашение не следует рассматривать в качестве формально действительного в соответствии с Типовым законом. В этом контексте рядом делегаций было отмечено, что простую ссылку в устных договорах на арбитражный регламент не следует рассматривать в качестве достаточной для удовлетворения требования о письменной форме, поскольку свод процессуальных правил не должен сам по себе рассматриваться в качестве эквивалента договорного документа, содержащего арбитражную оговорку. В то же время некоторые делегации выразили мнение, что следует признать такую ссылку в устном договоре на арбитражный регламент в качестве достаточно определенно отражающей как факт существования, так и содержание арбитражного соглашения, особенно если регламент включает типовую арбитражную оговорку.

28. Были выражены сомнения по вопросу о том, должным ли образом отражается вышеупомянутый общий принцип в проекте пункта 4. Было указано, что формулировка "требование в отношении письменной формы [...]" выполняется, если арбитражная оговорка [...] [изложена] в письменной форме" представляет собой тавтологию. Кроме того, было высказано опасение в связи с тем, что ссылка на "условия арбитражного разбирательства" является нечеткой и создает риск несоответствия между проектом пункта 4 и проектом пункта 1. Что касается ссылки на "любой арбитражный регламент, на который содержится ссылка в арбитражном соглашении", то было высказано еще одно опасение по поводу того, что эта формулировка не учитывает необходимости достаточно четкого закрепления арбитражного соглашения с тем, чтобы свести к минимуму втягивание какой-либо стороны в арбитражное разбирательство против ее желания. Кроме того, были выражены сомнения относительно разумной возможности толкования пункта 4 таким образом, который отвечал бы положениям Нью-йоркской конвенции.

29. С тем чтобы устранить вышеупомянутые аспекты, вызвавшие обеспокоенность, было предложено изменить формулировку пункта 4 примерно следующим образом: "В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется, если: а) само арбитражное соглашение заключено в письменной форме; или б) между сторонами заключен действительный договор и в содержание этого договора, прямо или с помощью ссылки, включена оговорка в письменной форме, предусматривающая арбитраж". Другое предложение состояло в том, чтобы изменить формулировку пункта 4 следующим образом: "В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется, если арбитражная оговорка имеет письменную форму, независимо от того, что договор был заключен в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы".

30. В то же время было выражено мнение о том, что для подкрепления вышеупомянутого принципа следует использовать не проект пункта 4, а проект пункта 6. Было высказано предостережение по поводу попытки пересмотреть текст проекта пункта 6, в котором воспроизводится формулировка, уже использованная в статье 7 Типового закона и повсеместно толкуемая в качестве охватывающей ситуацию, когда основополагающий договор не содержит упоминания об арбитраже, однако включает, посредством ссылки, другой документ, например стандартную форму, содержащую арбитражную оговорку. Было указано, что последнее предложение пункта 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, на котором основывается пункт 6, в настоящее время не толкуется как наносящее ущерб требованию в отношении письменной формы, установленному применительно к арбитражному соглашению.

31. После обсуждения Рабочая группа приняла решение об исключении пункта 4 и изменении формулировки пункта 6 примерно следующим образом: "В целях избежания сомнений ссылка в договоре или отдельном арбитражном соглашении на письменную форму, в которой содержится арбитражная оговорка, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме при условии, что подобная ссылка делает эту оговорку частью договора или отдельного арбитражного соглашения, независимо от того, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены в устной форме, в результате совершения

определенных действий или с использованием иных средств, помимо письменной формы". Было также принято решение о том, что в руководстве по принятию типового законодательного положения следует привести подробные разъяснения относительно содержания и рекомендуемого толкования пересмотренного текста пункта 6.

#### Пункт 5

32. Было внесено предложение исключить этот проект пункта по целому ряду причин. Во-первых, ссылка на "обмен искомый заявлением и отзывом на иск" была сочтена слишком расплывчатой и потенциально вводящей в заблуждение, поскольку, например, ссылка на существование арбитражного соглашения часто делается сторонами на более раннем этапе арбитражного разбирательства, например, в уведомлении об арбитраже, как оно предусматривается в статье 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Во-вторых, было указано, что вопросы, регулируемые в этом проекте пункта, уже охватываются статьями 4 и 16(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и что, таким образом, какой-либо необходимости в новом положении не имеется. И наконец, было высказано мнение, что этот проект пункта сформулирован излишне узко, поскольку он касается только случая, когда одна из сторон прямо утверждает о существовании арбитражного соглашения, и не охватывает часто возникающих ситуаций, когда сторона просто направляет свое требование в третейский суд без прямого утверждения о существовании арбитражного соглашения.

33. В поддержку исключения этого проекта пункта было также указано, что предмет его регулирования в основном связан с отказом стороны от права возражать против компетенции третейского суда, а не собственно с вопросом о заключении арбитражного соглашения. В этом смысле положения этого проекта пункта в проекте статьи 7 неуместны. В любом случае, если будет принято решение о сохранении этого положения, было предложено, по крайней мере, изменить его формулировку примерно следующим образом: "Считается, что стороны заключили действительное арбитражное соглашение, если в надлежащий момент не выдвигается возражений против компетенции третейского суда".

34. В то же время возобладало мнение в поддержку сохранения этого проекта пункта. Было указано, что статья 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже касается иной ситуации, чем та, которая рассматривается в этом проекте пункта, и этот аспект, как было указано, представляет собой полезное дополнение к Типовому закону. Статья 4 Типового закона затрагивает не вопрос о существовании арбитражного соглашения, а касается только отказа одной из сторон от права выдвигать возражения на основе утверждений о несоблюдении положений этого Закона, от которых стороны могут отступать, или какого-либо требования согласно арбитражному соглашению, если такая сторона продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без недолжного промедления или, если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока. Проект пункта 5 является необходимым, поскольку узкий предмет регулирования статьи 4 Типового закона не позволяет толковать ее в отсутствие материальных доказательств существования арбитражного соглашения в качестве позитивной презумпции такого существования на основании обмена искомый заявлением и отзывом на иск.

35. Было указано, что применительно к этому пункту существует прецедент, связанный с применением статьи 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств ("Вашингтонская конвенция"), которая на практике толковалась в том смысле, что уведомление об арбитраже, представленное иностранным инвестором Международному центру по урегулированию инвестиционных споров, в ряде обстоятельств снимает необходимость в специальном арбитражном соглашении.

#### Пункт 7

36. Было напомнено, что пункт 7 был заключен в квадратные скобки до завершения обсуждения вопроса о том, следует ли включить основные положения этого пункта в статью 7 или же в поправку к статье 35. Было также напомнено о том, что статья 35(2) Типового закона сформулирована на основе статьи IV Нью-Йоркской конвенции. Любое отклонение от нынешнего текста статьи 35 потребует, таким образом, проведения дополнительной работы по внесению поправок в Нью-Йоркскую конвенцию или по созданию средств для обеспечения единообразного и нового толкования статьи IV Нью-Йоркской конвенции.

37. Было высказано мнение, что вопрос, рассматриваемый в проекте пункта 7, было бы более целесообразно урегулировать в рамках пересмотренного варианта как статьи 35 Типового закона, так и статьи IV Нью-Йоркской конвенции. Было указано, что основной принцип применительно к урегулированию этого вопроса заключается в том, что сторона, испрашивающая исполнение арбитражного решения, должна нести бремя доказывания в том, что касается существования и содержания арбитражного соглашения. Этот принцип останется неизменным, даже если формальное требование относительно представления арбитражного соглашения в виде письменного подлинного документа будет снято. В силу этого было предложено исключить в пункте 2 статьи 35 любые ссылки на арбитражное соглашение. Соответствующим образом следует изменить и статью IV Нью-Йоркской конвенции.

38. Была выражена поддержка вышеупомянутому принципу. В дополнение к этому было указано, что предлагаемое изменение редакции статьи 35 даст то преимущество, что позволит избежать необходимости для стороны, испрашивающей исполнение, представлять "условия арбитражного разбирательства" или любой другой документ, что может побудить суды к рассмотрению вопроса о существовании арбитражного соглашения в отсутствие какого-либо оспаривания выводов третейского суда, что может без какой бы то ни было необходимости задержать процесс приведения в исполнение.

39. В то же время против предлагаемого пересмотра статьи 35 были высказаны возражения на том основании, что внесение поправок в эту статью может привести к необходимости пересмотреть статью IV Нью-Йоркской конвенции, что предрешит результат будущих обсуждений вопроса о целесообразности начала работы над подготовкой протокола к Нью-Йоркской конвенции (см. пункты 42–50 ниже). В качестве альтернативы вышеизложенному предложению об изменении формулировки статьи 35 Типового закона было предложено исключить пункт 7 и добавить в конце пункта 6 новое предложение примерно следующего содержания: "В подобном случае письменная форма,

содержащая арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение для целей статьи 35". Авторами этого предложения было указано, что подобная формулировка соответствует Нью-Йоркской конвенции. После обсуждения это предложение было принято Рабочей группой.

## **В. Документ о толковании статьи II (2) Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений**

40. Было напомнено, что Рабочая группа на своей тридцать четвертой сессии рассмотрела предварительный проект документа о толковании статьи II (2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее в тексте - "Нью-Йоркская конвенция") и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект этого документа с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий (A/CN.9/487, пункт 18).

41. На нынешней сессии Рабочая группа продолжила рассмотрение этого вопроса на основе текста проекта декларации, принятого Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/487, пункт 63). Был рассмотрен следующий текст:

*"Декларация относительно толкования статьи II(2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке, 10 июня 1958 года*

*Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,*

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что Комиссия объединяет основные экономические и правовые системы мира, а также развитые и развивающиеся страны,

[3] *ссылаясь* на следовавшие одна за другой резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений

стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,

[6] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров...",

[7] *выражая беспокойство* в отношении различных толкований статьи II(2) Конвенции, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

[8] *стремясь* содействовать единообразному толкованию Конвенции с учетом развития новых коммуникационных технологий и электронной торговли,

[9] *будучи убеждена* в том, что для усиления определенности в международных торговых операциях необходимо единообразие в толковании термина "письменное соглашение",

[10] *считая*, что при толковании Конвенции следует учитывать ее международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении,

[11] *принимая во внимание* такие последующие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле,

[12] [*рекомендует*] [*заявляет, что*] определение термина "письменное соглашение", содержащееся в статье II (2) Конвенции, [*следует*] толковать как включающее [*формулировка на основании пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже*]".

42. С учетом прогресса, достигнутого на нынешней сессии применительно к проекту новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, Рабочая группа постановила, что было бы целесообразно вернуться к рассмотрению различных имеющихся вариантов урегулирования трудностей, возникших на практике в связи с применением статьи II (2) Нью-Йоркской конвенции, до обсуждения пересмотренного проекта документа о толковании. В этой связи мнения в рамках Рабочей группы разделились в основном по двум предложенным направлениям, как это кратко излагается ниже.

43. Широкая поддержка была выражена мнению о том, что одного только документа о толковании будет недостаточно для урегулирования практических проблем и существующих расхождений в применении статьи II (2) Нью-Йоркской конвенции и что Рабочей группе следует сконцентрировать свое внимание на подготовке протокола о внесении поправок в Нью-Йоркскую конвенцию. Было указано, что документ о толковании, как он предусматривается в настоящее время, не будет иметь обязательной юридической силы в международном праве и что, таким образом, лица и органы, ответственные за

толкование Нью-йоркской конвенции, вряд ли будут строго его придерживаться. Было отмечено, что тот факт, что предлагаемый документ о толковании не будет иметь обязательной силы, ставит под сомнение его практическую полезность для достижения цели унифицированного толкования Нью-йоркской конвенции.

44. Далее было указано, что потенциальная опасность возникновения расхождений, которая может быть создана в результате одновременного существования, по крайней мере в течение определенного срока, двух групп государств – участников Нью-йоркской конвенции, а именно стран, присоединившихся к Конвенции только в ее первоначальном виде, и стран, которые, помимо этого, присоединились к протоколу о внесении поправок, не является убедительным аргументом в пользу отказа от подготовки протокола о внесении поправок. Так, было указано, что расхождения в применении статьи II (2) Нью-йоркской конвенции уже существуют и что они не могут быть устранены с помощью документа о толковании, не имеющего обязательной силы. Для достижения целей обеспечения единообразия в толковании и применении Нью-йоркской конвенции требуется протокол о внесении поправок в статью II (2) и, возможно, статью IV Конвенции.

45. Еще один довод в пользу разработки протокола о внесении поправок был связан с подчеркиванием различия между изменением существующего текста и разъяснением его толкования. Было указано, что использование документа о толковании для заявления о том, что статья II (2) Конвенции должна толковаться как отражающая смысл статьи 7 Типового закона в формулировке, подготовленной Рабочей группой, является некорректным. Было отмечено, что проект законодательного положения, рассматриваемый Рабочей группой, существенно отличается от статьи II (2) в том, например, аспекте, что согласно проекту законодательного положения устное соглашение со ссылкой на письменные условия арбитражного разбирательства будет рассматриваться в качестве действительного, в то время как согласно статье II (2) Нью-йоркской конвенции, как она толкуется во многих правовых системах, такая действительность признаваться не будет. В этой связи некоторые выступавшие выразили мнение, что использование положений статьи VII Нью-йоркской конвенции, которая в целях поддержки арбитражного соглашения или арбитражного решения разрешает на практике применение в договаривающихся государствах Конвенции более благоприятных положений внутреннего законодательства или договорных обязательств, не является эффективным инструментом для обеспечения единообразия в том, что касается применения требования о письменной форме в статье II (2).

46. Противоположное мнение, которое также получило широкую поддержку, заключалось в том, что внесение официальных поправок или принятие протокола к Нью-йоркской конвенции приведут, по всей вероятности, к обострению несогласованности в толковании, поскольку принятие такого протокола или поправок большим числом стран потребует долгих лет, причем в промежуточный период неопределенность только усилится. По этой причине такой подход был описан рядом делегаций как не являющийся по сути целесообразным с практической точки зрения. Благодаря своему очевидному успеху, который подтверждается беспрецедентным числом ратификаций, Нью-йоркская конвенция может с полным основанием рассматриваться в качестве краеугольного камня международного коммерческого арбитража, и этот факт

уже сам по себе требует, чтобы при рассмотрении вопроса о внесении любых изменений в ее текст проявлялась предельная осторожность. Было указано, что проявление осторожности становится еще более важным с учетом суверенного характера любой дипломатической конференции, которая может быть созвана для рассмотрения каких-либо предлагаемых поправок к тексту, поскольку такая конференция не будет связана узкой сферой действия поправок, обсуждаемых в настоящее время Рабочей группой. Ожидаемые позитивные результаты укрепления определенности в относительно узкой области применения статьи II (2) Нью-йоркской конвенции должны быть тщательно взвешены с учетом неприемлемого риска возобновления обсуждений по всему своду положений Конвенции.

47. Было указано, что еще одна проблема, затрудняющая подготовку протокола о внесении поправок в Нью-йоркскую конвенцию, может быть связана с опасностью нанесения ущерба либеральному толкованию статьи II (2) Нью-йоркской конвенции, которое уже используется в ряде правовых систем. Было высказано мнение, что начало работы по изменению Нью-йоркской конвенции может вызвать предположение о том, что этот текст не может с достаточными основаниями восприниматься как допускающий толкование, которое по сути соответствует проекту новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, текст которой готовится в настоящее время Рабочей группой. С другой стороны, разъяснение с помощью документа о толковании представляет собой, как было указано, надлежащее признание того факта, что возможны различные толкования статьи II (2) Нью-йоркской конвенции и что Комиссия, которая во многих правовых системах рассматривается в качестве весьма авторитетного органа, может рекомендовать либеральное толкование этого текста.

48. Далее было указано, что трудности, связанные с внесением поправок в Нью-йоркскую конвенцию или подготовкой протокола, уже подробно обсуждались на предыдущих сессиях Рабочей группы и что с учетом этих трудностей Рабочая группа приняла альтернативное решение о концентрации своего внимания на разработке документа о толковании.

49. Рабочая группа подробно обсудила различные доводы, выдвинутые в поддержку обеих позиций. Рабочая группа признала, что на нынешнем этапе она не может достичь консенсуса по вопросу о подготовке либо протокола о внесении поправок, либо документа о толковании Нью-йоркской конвенции и что оба варианта должны быть оставлены открытыми для обсуждения Рабочей группой или Комиссией на более позднем этапе. В ожидании урегулирования этого вопроса Рабочая группа согласилась с тем, что было бы полезно подготовить рекомендации о толковании и применении требований в отношении письменной формы, содержащихся в Нью-йоркской конвенции, с целью достижения большей степени единообразия в этой области. В ожидании принятия окончательного решения Рабочей группы по вопросу о наилучших путях урегулирования проблем, связанных с применением статьи II (2) Нью-йоркской конвенции, полезным вкладом в этой связи могло бы стать включение соответствующих рекомендаций в руководство по принятию проекта новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, которое было поручено подготовить Секретариату для будущего рассмотрения Рабочей группой, если

такие рекомендации будут устанавливать связь между новеллами, включенными в это положение, и Нью-Йоркской конвенцией.

50. Хотя никаких возражений против такого плана действий выдвинуто не было, было высказано мнение о том, что даже сам факт попытки урегулировать этот вопрос в руководстве по принятию проекта новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже наносит, как представляется, ущерб рассмотрению возможной подготовки протокола о внесении поправок в Нью-Йоркскую конвенцию. Постановка вопросов, связанных с Нью-Йоркской конвенцией, в руководстве по принятию, т.е. вспомогательном тексте сомнительной юридической ценности, приложенном к новому положению Типового закона, который сам по себе не является документом обязательной силы, является, как было указано, контрпродуктивной. Было заявлено, что предпочтительной была бы попытка урегулировать каким бы то ни было образом вопросы, возникшие в связи с толкованием содержащихся в Нью-Йоркской конвенции требований в отношении формы. Рабочая группа приняла к сведению эти замечания.

### III. Обеспечительные меры

51. Рабочая группа продолжила свою работу по проекту статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, в котором содержатся определение обеспечительных мер и дополнительные положения, касающиеся обеспечительных мер *ex parte*. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

- "1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, распорядиться о принятии какой-либо стороной такой обеспечительной меры [в отношении предмета спора], какую он считает необходимой.
- 2) Сторона, которая просит о принятии обеспечительной меры, должна предоставить доказательства того, что:
  - a) существует безотлагательная необходимость принятия запрашиваемой меры;
  - b) будет причинен значительный вред, если такая обеспечительная мера не будет предписана; и
  - c) существует вероятность того, что лицо, запрашивающее такую меру, добьется успеха в отношении существа основного дела.
- 3) Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой мерой.
- 4) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру [, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме,], предписываемую третейским судом до вынесения решения, которым производится окончательное урегулирование спора. Для целей настоящей статьи ссылка на какую-либо обеспечительную меру означает:

*Вариант 1*

- а) меру по поддержанию статус-кво до вынесения решения по поставленным вопросам;
- б) меру, предусматривающую в предварительном порядке средство обеспечения наличия активов, за счет которых может быть выполнено арбитражное решение; или
- с) меру по пресечению определенных действий ответчика с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего вреда.

*Вариант 2*

- а) меру, принимаемую во избежание или для сведения к минимуму вреда, убытков или ущерба; или
  - б) меру по содействию последующему приведению в исполнение арбитражного решения.
- 5) Третейский суд может, когда это необходимо для обеспечения эффективности какой-либо обеспечительной меры, предписывать такую меру [на период, не превышающий [...] дней] [без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера] [до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения] только в случае, если:
- а) необходимо обеспечить эффективность такой меры;
  - б) лицо, запрашивающее такую меру, предоставляет надлежащее обеспечение в связи с принятием такой меры;
  - с) лицо, запрашивающее такую меру, может доказать безотлагательную необходимость принятия такой меры; и
  - д) [такая мера получит поддержку в результате преобладания соображений справедливости].
- [6) Стороне, в отношении которой принимается мера согласно пункту 5, направляется уведомление о принятии такой меры и предоставляется возможность быть заслушанной как можно скорее.]
- 7) Срок действия меры, предписанной согласно пункту 5, может быть продлен или изменен после направления уведомления стороне, в отношении которой она принимается, и предоставления ей возможности представить свои возражения.
- [8) Обеспечительная мера может быть изменена или прекращена [по просьбе какой-либо стороны], если обстоятельства, указанные в пункте 2, изменились после назначения такой меры.]
- [9) Сторона, которая запросила принятие обеспечительной меры, с момента представления такой просьбы незамедлительно сообщает суду о любом существенном изменении обстоятельств, указанных в пункте 2.]"

Пункт 1

52. Рабочая группа рассмотрела предложение об исключении из проекта этого пункта формулировки, заключенной в квадратные скобки. Было указано, что эта формулировка может быть истолкована ограничительно, например, в том случае, если ее понимать как означающую, что третейский суд может предписать принятие только тех обеспечительных мер, которые непосредственно связаны с оспариваемыми активами. В ответ на это предложение было отмечено, что аналогичная формулировка используется в статье 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что ее следует сохранить в проекте статьи 17 в целях обеспечения согласованности. Было подчеркнуто, что в контексте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предполагалось, что эта формулировка будет толковаться либерально и что на практике она не создавала каких-либо препятствий осуществлению третейскими судами своих полномочий предписывать обеспечительные меры, которые являлись надлежащими в каком-либо конкретном случае. В связи с этим было предложено сохранить в пункте 1 формулировку в квадратных скобках.

53. Тем не менее в Рабочей группе возобладало мнение о том, что формулировку в квадратных скобках следует исключить, поскольку она может привести к ненадлежащему ограничению полномочия третейского суда предписывать обеспечительные меры (например, поскольку может считаться, что она не охватывает меры по замораживанию активов, которые, строго говоря, не являются предметом спора).

54. Однако Рабочая группа подчеркнула, что редакционную работу над текстом пункта 1 не следует понимать как указание на то, что нынешняя формулировка статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и статьи 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ исключает меры, которые не имеют прямого отношения к товарам, являющимся предметом спора.

Пункт 2

55. Структура и содержание пункта 2 получили общую поддержку. Были высказаны различные замечания и предложения, направленные на улучшение этого текста. В связи со вступительной формулировкой текста этого пункта был поставлен вопрос о том, следует ли формулировать этот пункт с точки зрения обязательств, которые должна выполнить сторона, обращающаяся с ходатайством о принятии обеспечительной меры. В качестве возможной альтернативы было предложено сформулировать текст этого положения с точки зрения критериев, которые должны применяться третейским судом при принятии решения по ходатайству об обеспечительной мере. Другое предложение заключалось в том, чтобы сформулировать это положение с помощью более нейтральных терминов, например посредством заявления о том, что обеспечительная мера может быть предписана только в случае выполнения определенных условий. Рабочая группа согласилась с тем, что эти различные варианты, возможно, потребуются рассмотреть вновь на одной из будущих сессий. По общему мнению, следует усилить степень обязательности этой формулировки. В отношении использования слов "предоставить доказательства" было отмечено, что это положение не должно затрагивать различные стандарты доказывания, которые могут применяться в разных правовых системах или в рамках одной и той же правовой системы. Кроме того, было высказано мнение о

том, что требование в отношении "доказательств" может быть чрезмерно обременительным в контексте обеспечительных мер. Во избежание ссылки на "доказательства" в качестве возможной альтернативы словам "предоставить доказательства" было предложено использовать слова "установить", "продемонстрировать" или "показать".

56. Что касается подпункта (b), то согласно широко распространенному мнению, это положение должно основываться на принципе "взаимоприемлемости", согласно которому оценка степени вреда, который понесет заявитель в случае, если обеспечительная мера не будет предписана, должна быть сопоставлена с оценкой вреда, который понесет сторона, возражающая против принятия такой меры, в случае, если такая мера будет предписана. Кроме того, было высказано мнение о том, что количественный подход, отраженный в словах "значительный вред", может привести к возникновению неопределенности в отношении того, какая степень вреда должна рассматриваться достаточно "значительной" для обоснования принятия определенных временных мер. Было предложено использовать ссылку на понятие "невозместимости вреда", которое в большей степени отражает качественный аспект.

57. В связи с подпунктом (c) было высказано предположение о том, что слова "значительная возможность" являются предпочтительными слову "вероятность". На завершающей стадии обсуждения был поставлен вопрос о том, следует ли предписывать временные меры при таких обстоятельствах, когда возникнет противоречие между требованиями подпунктов (a), (b) и (c). Было высказано мнение, что на одной из будущих сессий Рабочей группе, возможно, потребуется возобновить обсуждение вопроса о том, следует ли предусмотреть в этих трех подпунктах совокупные или альтернативные требования.

58. После обсуждения Рабочая группа решила, что при подготовке пересмотренного варианта текста пункта 2 для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий Секретариат, наряду с другими возможными вариантами, должен рассмотреть следующий текст:

"2) *Вариант А*

Сторона, которая просит о принятии обеспечительной меры, должна [показать] [продемонстрировать] [доказать] [установить], что:

*Вариант В*

Третейский суд предписывает обеспечительную меру только в том случае, если он убедился в том, что:

*Вариант С*

Обеспечительная мера может быть предписана только в том случае, если:

a) *Вариант Х*

существует [безотлагательная] необходимость принятия запрашиваемой меры;

*Вариант Y*

запрашиваемая обеспечительная мера является необходимой с учетом конкретных обстоятельств дела;

b) невозмещимый ущерб лицу, запрашивающему такую меру, [будет] [по всей вероятности, будет] причинен, если такая обеспечительная мера не будет предписана, и такой ущерб существенно превышает ущерб, если таковой вообще имеет место, который [будет] [по всей вероятности, будет] причинен стороне, возражающей против принятия обеспечительной меры, если такая мера будет предписана; [и] [или]

c) существует значительная возможность того, что лицо, запрашивающее такую меру, добьется успеха в отношении существа [спора] [основного дела]".

Пункт 3*"Третейский суд может потребовать"*

59. Было внесено предложение о том, что предоставление обеспечения в той или иной форме в связи с обеспечительными мерами должно являться обязательным с тем, чтобы предоставить надлежащую защиту стороне, в отношении которой могут быть приведены в исполнение обеспечительные меры, и снизить риск злоупотребления обращением к обеспечительным мерам.

60. В то же время в Рабочей группе возобладало мнение о том, что, хотя предоставление обеспечения и является нормальной практикой в связи с обеспечительными мерами, предусматривать обязательного порядка не следует. В этом контексте было указано, что в некоторых правовых системах вопрос о необходимости предоставления обеспечения может входить не в компетенцию третейских судов, а органа, на который возложены функции по вынесению обеспечительных мер. Было также указано, что на практике могут возникать ситуации, когда сторона, ходатайствующая об обеспечительных мерах, может быть не в состоянии немедленно предложить надлежащее обеспечение, например, в случае, когда такая сторона лишена средств другой стороной. Было высказано мнение, что с точки зрения принципа было бы предпочтительно оставить решение этого вопроса на усмотрение третейского суда.

61. Предложение добавить в целях обеспечения ясности в конце этого проекта пункта, например, формулировку "если существует вероятность причинения ущерба стороне, в отношении которой испрашивается эта мера", не получило достаточной поддержки, поскольку Рабочая группа сочла, что цель требования о предоставлении обеспечения не сводится только к предоставлению гарантии на случай ущерба в результате вынесения обеспечительной меры.

*"от любой стороны"*

62. Были заданы вопросы о точном значении слов "любая сторона" в этом проекте пункта. Некоторые выступавшие сочли эти слова расплывчатыми и предложили заменить их более четкой формулировкой, такой как "лицо, запрашивающее обеспечительную меру". Рабочая группа не приняла, однако, решения о замене этих слов другой формулировкой. Было сочтено, что слова "от

любой стороны" создают желательные возможности для проявления гибкости с тем, чтобы охватить, например, предоставление альтернативных гарантий стороной, в отношении которой испрашивается эта мера, с целью избежать вынесения обеспечительной меры по постановлению суда.

63. С учетом внесения лингвистических изменений для обеспечения соответствия между текстами на различных языках Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта. Было предложено отразить вышеизложенное обсуждение в руководстве по принятию типового законодательного положения.

#### Пункт 4

64. В качестве общего замечания было высказано мнение о том, что, поскольку в проекте пункта 4 определяется содержание понятия обеспечительных мер, его следует поместить непосредственно после проекта пункта 1. Это предложение было принято Рабочей группой.

*"[, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме.]"*

65. Рабочая группа начала обсуждение содержания этого проекта пункта с рассмотрения предложения об исключении всей заключенной в квадратные скобки формулировки во вводной части проекта пункта. В поддержку этого предложения было указано, что эта формулировка не является необходимой, поскольку возможный набор обеспечительных мер, на который в ней делается ссылка, уже охвачен словами "любая временная мера". Рабочая группа не согласилась, однако, с этим предложением, поскольку она сочла, что эта формулировка является существенным дополнением к проекту пункта, так как в ней разъясняется, что – в зависимости от обстоятельств и от правовой системы – временные меры могут выноситься в разнообразных формах. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению предложенных поправок к этой формулировке.

66. Одно из предложений состояло в том, чтобы заменить слова "арбитражное решение" словами "частичное или промежуточное решение". В поддержку этого предложения было указано, что слова "арбитражное решение" часто понимаются как указывающие на окончательное решение, вынесенное в рамках арбитражного разбирательства, в то время как постановление о вынесении обеспечительных мер, даже если оно оформлено как арбитражное решение, является, как правило, предварительным решением. Это предложение получило определенную поддержку, хотя большинство выступавших и возражало против использования слов "частичное решение", поскольку эта формулировка, как правило, указывает на окончательное решение, урегулирующее часть спора, и ее применение для описания обеспечительных мер неуместно. Были высказаны сомнения по поводу того, что слова "предварительное решение" будут должным образом охватывать различные виды обеспечительных мер, которые могут быть вынесены в форме решения. После обсуждения Рабочая группа отдала предпочтение просто исключению слова "арбитражное" без дальнейшего уточнения природы выносимого решения.

67. Другое предложение состояло в том, чтобы исключить слова "или в какой-либо иной форме" после слова "решения". Такое исключение оправдано, как было указано, интересами обеспечения должных процессуальных норм и

упорядоченного проведения арбитражного разбирательства. Это предложение в его нынешней формулировке предусматривает вынесение обеспечительных мер в иной форме, чем официальное решение. Было указано, что этот аспект создает трудности, поскольку в некоторых правовых системах только официальные решения, а не каждое постановление или определение третейского суда по процессуальным вопросам могут быть обжалованы в судебном порядке в ходе производства по отмене решения или приведению его в исполнение. Если это положение будет допускать вынесение обеспечительных мер с помощью иных средств, чем официальное решение, сторона, в отношении которой испрашивается обеспечительная мера, может быть лишена прав, которыми она в противном случае обладала бы согласно применимому праву, например, права на оспаривание действительности арбитражного решения или того факта, что оно подлежит приведению в исполнение. Было указано, что именно по этой причине в некоторых правовых системах, принявших законодательные акты на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, было прямо предусмотрено, что постановление об обеспечительных мерах должно выноситься в виде официального решения.

68. В то же время в Рабочей группе возобладало мнение о том, что слова "или в какой-либо иной форме" исключать не следует. Было указано, что было бы нежелательно излишне подробно регламентировать в этом проекте пункта вопрос о том, в какой форме должно быть вынесено решение об обеспечительных мерах. Тот факт, что в этом проекте пункта не содержится требования о том, чтобы постановление об обеспечительных мерах было вынесено в виде официального решения, не может рассматриваться, как было указано, в качестве наносящего какой-либо ущерб любым возможностям обжалования или другим юридическим средствам, имеющимся в распоряжении стороны, в отношении которой выносится такая мера. В этой связи было отмечено, что решение вопроса о том, является ли постановление об обеспечительных мерах "решением" для целей действующих в государстве суда правил об отмене решений или приведении их в исполнение, не зависит от названия, под которым – или формы, в которой – такое постановление выносится третейским судом. Этот вопрос разрешается применимым внутренним правом. Было указано, что проект типового законодательного положения не должен создавать каких-либо последствий для любых полномочий, которыми может обладать компетентный суд по квалификации такого постановления в качестве решения, несмотря на форму, в которой – или название, под которым – оно было вынесено третейским судом. В этой связи было отмечено, что вопрос о том, может ли временная мера – определено ли постановление о ее вынесении в качестве "решения" или нет – подлежать отмене на основании статьи 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, придется, возможно, еще раз рассмотреть в контексте будущих обсуждений по вопросу о приведении в исполнение обеспечительных мер.

*"до вынесения решения"*

69. С учетом того факта, что обеспечительные меры могут испрашиваться или выноситься на различных этапах арбитражного разбирательства, было предложено заменить слова "до вынесения решения" другой формулировкой, такой как "в любой момент до вынесения решения". Рабочая группа приняла это предложение.

*Варианты 1 и 2*

70. В порядке общего замечания было указано, что, поскольку перечни мер, содержащиеся в обоих вариантах, могут носить только иллюстративный и неисчерпывающий характер, было бы предпочтительно включить их в руководство по принятию, а не в текст самого положения. Рабочей группе было предложено рассмотреть в этой связи вопрос о том, являются ли варианты 1 и 2 действительно взаимоисключающими или же они вполне могут быть сведены в один единый перечень.

71. Рабочая группа, однако, придерживалась мнения, что перечисление в этом проекте пункта, хотя и в неисключительных формулировках, тех видов мер, которые могут быть вынесены третейским судом, в противовес простому включению таких примеров в соответствующий раздел руководства по принятию, было бы полезным. Рабочая группа согласилась с тем, что вступительная формулировка пункта 4 должна со всей ясностью указывать на то, что перечень обеспечительных мер, упоминающихся в различных подпунктах, не предполагалось сделать исключительным.

72. В этой связи, хотя определенная поддержка была выражена более общей формулировке варианта 2, Рабочая группа в целом отдала предпочтение более описательному подходу, используемому в варианте 1.

*Подпункт (a)*

73. Хотя содержанию этого подпункта была выражена общая поддержка, было сочтено, что цель обеспечительной меры может состоять не только в поддержании статус-кво, но также и в его восстановлении. Было решено, что в подпункт (a) следует внести соответствующие редакционные поправки.

*Подпункт (b)*

74. Широкую поддержку получило мнение о том, что формулировку подпункта (b) следует изменить примерно следующим образом: "мера, предусматривающая в предварительном порядке средства обеспечения или облегчения приведения решения в исполнение".

*Подпункт (c)*

75. В целом было сочтено, что сферу действия этого положения следует расширить для охвата также и случаев, когда цель обеспечительной меры состоит не в пресечении каких-либо действий, а в предписании надлежащего поведения. Аналогично, было сочтено, что сфера действия этого положения должна охватывать не только меры, вынесенные в отношении ответчика, но также и меры, вынесенные в отношении других сторон. Рабочая группа согласилась с тем, что формулировка подпункта (c) должна быть примерно следующей: "мера по пресечению или предписанию определенных действий любой стороны с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего ущерба".

*Предлагаемый новый подпункт (d)*

76. В целях облегчения вынесения обеспечительных мер, направленных на предупреждение уничтожения доказательств, было предложено упомянуть в иллюстративном перечне, содержащемся в пункте 4, о "мерах, направленных на создание предварительных средств сохранения доказательств". Это предложение было принято Рабочей группой.

Пункт 5

77. Были высказаны разные мнения по вопросу о том, целесообразно ли в качестве общего принципа предусматривать при пересмотре текста Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже возможность того, чтобы обеспечительные меры предписывались третейским судом *ex parte*. Согласно одному из мнений, возможность предписывания обеспечительной меры *ex parte* должна предусматриваться только для судов общей юрисдикции, что соответствовало бы действующему арбитражному законодательству ряда стран. Было отмечено, что не следует предусматривать исключений из принципа, согласно которому каждая сторона должна обладать равным доступом к третейскому суду и полной возможностью излагать свою позицию, как это предусмотрено в статье 18 Типового закона. Как утверждалось, признание возможности того, что меры *ex parte* могут быть предписаны третейским судом, открывает путь для обструкционистской и несправедливой практики, которой следует избегать. Кроме того, было отмечено, что обеспечительные меры *ex parte* могут оказывать крайне неблагоприятное воздействие на третьи стороны. В то же время широкую поддержку получило противоположное мнение о том, что такие же принципы, согласно которым стороны должны пользоваться равным режимом и им следует предоставлять полную возможность изложить свои аргументы по делу, в целом применяются к судам общей юрисдикции и во многих странах они не рассматриваются в качестве достаточных оснований для лишения возможности предписывать меры *ex parte* при исключительных обстоятельствах. Превалирующая точка зрения заключалась в том, что включение в Типовой закон положения, касающегося таких обеспечительных мер *ex parte*, явилось бы полезным добавлением к его тексту и отвечало бы нуждам арбитражной практики.

78. Были внесены различные предложения с целью ограничения возможных случаев злоупотребления обеспечительными мерами *ex parte*. Одно из предложений, основывающееся на правилах, которые применяются Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), заключалось в том, чтобы обусловить полномочие третейского суда предписывать обеспечительные меры *ex parte* соглашением об этом, ранее заключенным сторонами. В ответ было подчеркнуто, что в более общем контексте коммерческого арбитража невозможно представить, чтобы стороны достигли согласия в отношении такой процессуальной нормы либо до, либо после возникновения спора. Другое предложение заключалось в том, чтобы только временные меры, призванные сохранить статус-кво до принятия решения по спорному вопросу, могли предписываться третейским судом *ex parte*. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно не позволит охватить ситуацию, когда обеспечительная мера направлена на восстановление положения, которое было изменено в результате агрессивных

действий одной из сторон. Еще одно предложение заключалось в том, что обеспечительные меры *ex parte* должны считаться приемлемыми только в том случае, когда сложившиеся обстоятельства исключают возможность уведомления противной стороны. Другое предложение, которое получило поддержку ряда делегаций, заключалось в том, что в пересмотренном тексте статьи 17 Типового закона следует установить обязательство любой стороны, которая запрашивает обеспечительную меру *ex parte*, информировать третейский суд о всех обстоятельствах, включая обстоятельства, являющиеся неблагоприятными для ее положения, которые третейский суд, по всей вероятности, сочтет относящимися к делу и имеющими материально-правовое значение для его решения о том, были ли выполнены требования пункта 5. Такое обязательство было названо обязательством "полного и откровенного раскрытия" информации, причем отмечалось, что оно уже является известным в некоторых правовых системах. Вместе с тем рядом делегаций, знакомых с другими правовыми системами, были высказаны сомнения в отношении того, будет ли предлагаемое обязательство в полной мере охватываться более широко известной концепцией "добросовестности". Была выражена обеспокоенность в отношении приемлемости такого обязательства, если его результатом станет предъявление какой-либо стороне требования предпринимать какие-либо позитивные действия вопреки своим собственным интересам. Кроме того, были поставлены вопросы, касающиеся точного содержания такого обязательства и последствий, которые могут наступить в результате его неисполнения заявителем. Было высказано предположение о том, что, возможно, потребуется провести дополнительные исследования по вопросу о таких последствиях, которые могут включать аннулирование обеспечительной меры или возмещение убытков в том случае, если обеспечительная мера была предписана ненадлежащим образом.

79. Другой подход, предложенный также с целью ограничения возможного негативного воздействия обеспечительных мер *ex parte*, заключался в ограничении или исключении возможности приведения в исполнение обеспечительных мер *ex parte* судом. Было поддержано предложение об изучении путей, с помощью которых судебное приведение в исполнение обеспечительной меры, первоначально предписанной *ex parte*, может быть обусловлено ее последующим подтверждением третейским судом *inter partes*. Кроме того, поддержку получило предложение об установлении характера *ex parte* временной меры в качестве возможного основания для отказа в приведении в исполнение этой меры. Однако были выражены сомнения в отношении того, будут ли обеспечительные меры, предписанные третейским судом *ex parte*, все еще хоть сколь-нибудь привлекательными для практиков, если пересмотренный текст Типового закона исключит возможность приведения их в исполнение. В связи с этим было подчеркнуто, что в определенных странах, в которых судебная система будет испытывать трудности с безотлагательным принятием решения по ходатайству об обеспечительной мере *ex parte*, будет чрезвычайно важным установить возможность приведения в исполнение такой обеспечительной меры, когда она предписана третейским судом. Рабочая группа не пришла к какому-либо выводу в отношении приведения в исполнение обеспечительных мер *ex parte*. Было решено, что данный вопрос потребует еще раз рассмотреть в контексте итогов общего обсуждения вопросов приведения в исполнение обеспечительных мер.

*Вступительная часть проекта пункта 5*

80. Перейдя к рассмотрению конкретной формулировки пункта 5, Рабочая группа обсудила определение обеспечительных мер *ex parte*, содержащееся во вступительной части текста проекта пункта 5. Было высказано предположение о том, что вступительную часть проекта пункта 5 следует предварить словами "при исключительных обстоятельствах". Хотя, по общему мнению, вопрос о принятии обеспечительных мер *ex parte* следует рассматривать только при исключительно безотлагательных обстоятельствах, были выражены сомнения в отношении того, будет ли включение предложенных слов в текст этого проекта положения достаточным для установления объективного критерия. В редакционном плане было указано, что слова "если необходимо обеспечить эффективность такой меры" в подпункте (а) являются излишними и их следует исключить.

81. В отношении слов "[на период, не превышающий [...] дней]" было высказано мнение о том, что решение вопроса о временном ограничении обеспечительной меры следует оставить на усмотрение третейского суда. Другая точка зрения заключалась в том, что вопрос о временном ограничении было бы более уместно решать в контексте ограничения срока, установленного для уведомления ответчика о принятии обеспечительной меры согласно проекту пункта 6. Возобладало мнение о том, что срок принятия любой обеспечительной меры *ex parte* должен быть ограничен и что эти слова следует сохранить в тексте. Было высказано предположение о том, что ограничение срока действия обеспечительной меры, предписанной согласно пункту 5, не должно затрагивать предусмотренные пунктом 7 полномочия третейского суда предписывать, подтверждать, продлевать или изменять обеспечительную меру после направления уведомления и предоставления возможности заявить свои возражения стороне, в отношении которой принимается такая мера.

82. Что касается альтернативных формулировок, заключенных в квадратные скобки ("[без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера]" "[до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения]"), то предпочтение было отдано более описательной формулировке примерно следующего содержания: "до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность заявить свои возражения". Было высказано мнение о том, что данные две формулировки можно объединить, с тем чтобы отразить ситуацию, в которой заявитель не в состоянии направить уведомление ответчику, например, в случае, когда невозможно своевременно установить местонахождение ответчика, в отличие от ситуации, когда заявитель решает не направлять уведомление ответчику, с тем чтобы не наносить ущерба эффективности обеспечительной меры, например, когда можно предполагать, что ответчик переведет свои активы за пределы страны.

83. Что касается требований, которые должны быть выполнены для того, чтобы обеспечительная мера была предписана *ex parte*, то, по общему мнению, обеспечительные меры, вопрос о принятии которых рассматривается согласно проекту пункта 5, должны по меньшей мере отвечать всем предварительным условиям вынесения решения об обеспечительной мере, установленным согласно проекту пункта 2.

*Подпункт (a)*

84. Содержание подпункта (a) было в целом сочтено приемлемым. Вместе с тем было высказано мнение, согласно которому представление о том, что мера должна быть "эффективной", является недостаточно точным. Было предложено использовать слова "с целью обеспечить, чтобы исполнение предписания не было сорвано".

*Подпункт (b)*

85. Предоставление лицом, запрашивающим обеспечительную меру, надлежащего обеспечения в связи с принятием такой меры, рассматривалось рядом делегаций как имеющее жизненно важное значение для того, чтобы избегать злоупотреблений обеспечительными мерами ex parte. Вместе с тем были выражены сомнения в отношении того, следует ли существование такого обеспечения считать обязательным предварительным условием предписывания обеспечительной меры ex parte или же следует этот вопрос оставить на решение по усмотрению третейского суда.

*Подпункт (c)*

86. Хотя было высказано мнение о том, что ссылка на безотлагательную необходимость принятия такой меры должна быть определяющим фактором при рассмотрении возможности вынесения решения об обеспечительной мере ex parte, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что подпункт (c) проекта пункта 5, возможно, является излишним, если учитывать подпункт (a) проекта пункта 2. В той мере, в какой безотлагательность будет сохранена в качестве общего критерия согласно проекту пункта 2, ее следует исключить из проекта пункта 5, если только эту концепцию нельзя будет оговорить иными требованиями, с тем чтобы она представляла собой отдельный критерий в контексте обеспечительных мер ex parte.

*Подпункт (d)*

87. С учетом предыдущего рассмотрения проекта пункта 2 Рабочая группа решила, что подпункт (d) является излишним и его следует исключить.

88. Для того чтобы отразить некоторые из вышеупомянутых мнений и опасений, были внесены различные предложения об упрощении текста проекта пункта 5. Одно из предложений предусматривало следующее: "По получении просьбы о принятии обеспечительной меры третейский суд обладает полномочием на принятие любой меры, какую он считает необходимой для обеспечения эффективности обеспечительной меры в случае, если она будет предписана". Другое предложение предусматривало следующее: "Третейский суд может, если выполнены требования пункта 2 и если это необходимо для обеспечения эффективности обеспечительной меры, предписать такую меру до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность заявить свои возражения". Было внесено еще одно предложение, предусматривающее изменение формулировки пункта 5 и остального текста проекта статьи 17 следующим образом:

"Пункт 5"

[При исключительных обстоятельствах] третейский суд может предписывать обеспечительную меру на период, не превышающий [... дней], без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, или до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность заявить свои возражения, в случае, если:

- а) выполнены требования пункта 2; и
- б) третейский суд определяет [и заявляет об этом в письменном заключении], что необходимо действовать таким образом с целью обеспечить эффективность такой меры.

Новый пункт 6

Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пункту 5, обязана информировать третейский суд о всех обстоятельствах, включая обстоятельства, являющиеся неблагоприятными для ее положения, которые третейский суд, по всей вероятности, сочтет относящимися к делу и имеющими материально-правовое значение для его решения о том, были ли выполнены требования этого пункта.

В начало текста нынешнего пункта 6, порядковый номер которого должен быть изменен, добавить следующий текст:

Если только третейский суд не определяет согласно пункту 5(b), что необходимо предпринять действия без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, с целью обеспечить эффективность такой меры, эта сторона....

Новая формулировка нынешнего пункта 7, порядковый номер которого должен быть изменен:

Ограничение срока действия обеспечительной меры, предписанной согласно пункту 5, не затрагивает предусмотренного пунктом 2 полномочия третейского суда предписывать, подтверждать, продлевать или изменять обеспечительную меру после направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, и предоставления ей возможности заявить свои возражения.

Место, в котором следует поместить нынешний пункт 3, если будет достигнут консенсус в отношении того, чтобы предусмотреть дискреционный характер вынесения постановления о предоставлении обеспечения во всех случаях принятия мер, будь то ex parte или нет.

Новая формулировка нынешнего пункта 8, порядковый номер которого должен быть изменен:

Третейский суд может изменить или прекратить обеспечительную меру в любое время с учетом дополнительной информации или изменения обстоятельств.

Новая формулировка нынешнего пункта 9, порядковый номер которого должен быть изменен.

*Исключить слово "суду" и заменить его словами "третьейскому суду".*

*Добавить слова "при таких обстоятельствах" после слов "существенном изменении".*

*Исключить слова "указанных в пункте 2" и заменить их словами "на той основе, на какой испрашивалось принятие обеспечительной меры или на какой третейский суд предписал такую меру".*

Предложение в отношении приведения в исполнение

Суд, в котором запрашивается признание или приведение в исполнение арбитражного решения или постановление об обеспечительной мере, вынесенного согласно статье 17(5), [не отказывает] [не должен отказывать] в признании или приведении в исполнение на основаниях, изложенных в статье 36(1)(a)(ii), если суд определяет, что необходимо предпринять действия без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, с целью обеспечить эффективность такой меры."

89. Эти три предложения получили некоторую поддержку. Далее обсуждение сосредоточилось на предложенном пересмотренном тексте пункта 5 и формулировке нового пункта 6, содержащейся в последнем предложении. Из-за отсутствия достаточного времени Рабочая группа не рассмотрела остальную часть этого предложения.

90. В связи со словами "[и заявляет об этом в письменном заключении]" были выражены сомнения в отношении того, предполагается ли в предложенном тексте всего лишь указать на то обстоятельство, что решение третейского суда должно быть мотивированным (в этом случае такая дополнительная формулировка, возможно, является излишней), или же он приведет к установлению для третейского суда обязательства изложить в дополнительном письменном заключении основания, по которым он счел необходимым принять меры ex parte (в этом случае такое обязательство может рассматриваться как чрезмерно обременительное). В ответ было указано, что чрезвычайно важно обеспечить, чтобы третейским судом были представлены письменные разъяснения и чтобы они конкретно касались оснований, по которым третейский суд счел необходимым принять меры ex parte.

91. Было высказано мнение о необходимости установления предельного срока действия временной меры, предписанной ex parte. Хотя широко понималось, что, возможно, будет трудно достичь консенсуса в отношении конкретного срока, было высказано предположение о том, что включение слов "на ограниченный срок", который должен быть определен третейским судом, возможно, позволит в достаточной мере урегулировать этот аспект. Другое мнение, которое получило поддержку, заключалось в том, что в случае принятия обеспечительных мер ex parte предоставление заявителем надлежащего обеспечения должно предусматриваться в обязательном порядке, особенно по той причине, что может возникнуть вопрос о том, будет ли любое требование о возмещении ущерба, который может явиться результатом вреда, причиненного ответчику вследствие принятия обеспечительной меры ex parte, представлять собой новое требование или же входить в сферу арбитражного разбирательства. Было высказано предположение о том, что ответ на этот вопрос потребует дать в контексте пересмотра Типового закона.

92. Было предложено поменять местами новые подпункты (a) и (b).
93. В связи с предложенным новым пунктом 6 было высказано мнение о том, что слова "включая обстоятельства, являющиеся неблагоприятными для ее положения" следует исключить. Еще одно предложение заключалось в том, что необходимо использовать следующую формулировку: "всех обстоятельствах, о которых было или должно было быть известно стороне, запрашивающей обеспечительную меру". Было подчеркнуто, что такая формулировка может помочь избежать неясности и неопределенности, которые могут быть связаны со словами "обстоятельствах [...], которые третейский суд, по всей вероятности, сочтет относящимися к делу и имеющими материально-правовое значение для его решения о том, были ли выполнены требования этого пункта".
94. Рабочая группа не пришла к какому-либо выводу в отношении пункта 5. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект этого пункта с возможными вариантами, с тем чтобы отразить различные мнения, опасения и предложения, высказанные на нынешней сессии.

### *Примечания*

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

<sup>2</sup> Там же, пункты 340–343.

<sup>2</sup> Там же, пункты 344–350.

<sup>4</sup> Там же, пункты 371–373.

<sup>5</sup> Там же, пункты 374 и 375.

<sup>6</sup> Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункт 396.*

<sup>7</sup> Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункты 309–315.*