

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
5 October 2006Russian
Original: English**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Сороковая сессия

Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года

**Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной
процедуре о работе ее сорок пятой сессии
(Вена, 11-15 сентября 2006 года)****Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-6	2
II. Организация работы сессии	7-13	4
III. Обсуждения и решения	14	5
IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	15-136	5
Общие принципы	15-21	5
Раздел I. Вводные положения	22-58	7
Раздел II. Состав арбитражного суда	59-75	15
Раздел III. Арбитражное разбирательство	76-107	20
Раздел IV. Арбитражное решение	108-135	27
Дополнительное положение	136	32



I. Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1-12 июня 1998 года) Комиссия, ссылаясь на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью-Йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) ("Нью-Йоркская конвенция"), решила, что было бы полезно провести рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража. Комиссия просила Секретариат подготовить записку, которая будет использована в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии¹.

2. На ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссии 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 в целом пришла к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт применения на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон"), а также использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики². При обсуждении Комиссией этой темы она оставила открытым вопрос о том, в какой форме может быть проведена ее будущая работа. Было выражено согласие с тем, что решения по этому вопросу следует принять позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (в частности, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (в частности, типовых договорных положений или практического руководства)³.

3. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня-7 июля 2006 года) Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить теме пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах, например в случае споров между инвесторами и государствами. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное определение перечня тем, которые, возможно, потребуются затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ⁴.

4. Было заявлено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования является весьма важным и что ему также следует уделить первоочередное внимание. Было указано, что Рабочая группа должна сама решить, могут ли вопросы, подлежащие урегулированию в арбитражном порядке, быть определены общим образом, возможно с помощью иллюстративного перечня таких вопросов, или же вопросы, которые не подлежат урегулированию в арбитражном порядке, должны быть указаны в законодательном положении, которое должно быть подготовлено относительно возможности арбитражного урегулирования. Было высказано мнение о том, что изучение вопроса о возможности арбитражного урегулирования в контексте недвижимости, несправедливой конкуренции и несостоятельности может привести к выработке полезных рекомендаций для государств. В то же время было высказано предостережение о том, что тема возможности арбитражного урегулирования связана с вопросами публичного порядка, которые, как это общеизвестно, чрезвычайно трудно поддаются унифицированному определению, и что составление заранее определенного перечня вопросов, подлежащих урегулированию в арбитражном порядке, может неоправданно ограничить способность государств учитывать некоторые связанные с соображениями публичного порядка моменты, которые могут возникнуть в будущем⁵.

5. К числу других тем, упомянутых на предмет возможного включения в программу будущей работы Рабочей группы, входили вопросы, связанные с урегулированием споров в режиме онлайн. Было высказано мнение о том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, при его прочтении вместе с другими документами, такими как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, уже позволяет учесть ряд вопросов, возникающих в контексте режима онлайн. Другой темой является вопрос об арбитраже в области несостоятельности. Было внесено еще одно предложение рассмотреть последствия запретов на возбуждение исков для международного арбитража. Было предложено также рассмотреть вопрос о разъяснении используемых в пункте 1 статьи I Нью-йоркской конвенции понятий "арбитражные решения, вынесенные на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение" или "арбитражные решения, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение", которые, как было указано, вызывают определенные неясности в некоторых государственных судах. Кроме того, Комиссия с интересом заслушала заявление от имени Международного консультативного комитета по хлопку, в котором Комиссии было предложено провести работу в целях содействия договорной дисциплине, действенности арбитражных соглашений и приведению в исполнение арбитражных решений в этой отрасли⁶.

6. После обсуждения Комиссия пришла к общему мнению о том, что некоторые вопросы могли бы рассматриваться Рабочей группой параллельно. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует возобновить свою работу по вопросу о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было также решено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования также представляет собой тему, которая должна быть рассмотрена Рабочей группой. Что касается вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн, то было достигнуто согласие о том, что Рабочей группе следует включить его в свою

повестку дня, но, по крайней мере, на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ⁷.

II. Организация работы сессии

7. Рабочая группа по арбитражу, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок пятую сессию в Вене с 11 по 15 сентября 2006 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Гватемалы, Германии, Индии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Мексики, Нигерии, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Японии.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бахрейна, Болгарии, Демократической Республики Конго, Доминиканской Республики, Индонезии, Ирландии, Кувейта, Латвии, Маврикия, Нидерландов, Перу, Румынии, Словакии, Украины, Филиппин и Финляндии.

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций: Постоянной палаты третейского суда.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Рабочей группой: Азиатско-тихоокеанской региональной группы по арбитражу (АПРАГ), Арабского союза международного арбитража (АСМА), Венского международного арбитражного центра (ВМАЦ), Высшего института арбитров, Европейской ассоциации студентов-юристов (ЕАСЮ), Института международного арбитража (ИМА), Института международного права (ИМП), Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Куала-лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА), Международного совета по торговому арбитражу (МСТА), Международного союза адвокатов (МСА), Международной торговой палаты (МТП), Сингапурского центра международного арбитража – Арбитражной ассоциации строительной промышленности (Форум СЦМА – ААСП), Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Швейцарской арбитражной ассоциации (ШАА) и Школы международного арбитража Лондонского университета королевы Марии).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Михаэль Шнайдер (Швейцария);

Докладчик: г-н Трумф Джаличандра (Таиланд).

12. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/ WP.142); б) записка Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.II/ WP.143 и A/CN.9/WG.II/ WP.143/Add.1).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и организация будущей работы
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

14. Рабочая группа приступила к обсуждению пункта 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/ WP.143 и A/CN.9/WG.II/ WP.143/Add.1). Итоги обсуждений Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. Секретариату было предложено подготовить первый проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждений Рабочей группы.

IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Общие принципы

15. Рабочая группа напомнила мандат, предоставленный Комиссией на ее тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня - 7 июля 2006 года) и изложенный выше (см. пункты 3-6 выше), в котором, в частности, предусматривается, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа или стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его⁸.

16. Рабочая группа согласилась с тем, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ является одним из наиболее успешных документов ЮНСИТРАЛ и поэтому высказалась против включения в подготовительные материалы любых неоправданных изменений или заявлений, которые могут поставить под сомнение правомерность применения Регламента в конкретных ранее рассмотренных делах. Было высказано мнение о том, что основное внимание в ходе пересмотра следует уделить обновлению Регламента для учета тех изменений, которые произошли за последние 30 лет в арбитражной практике.

17. Отмечалось, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ первоначально предполагалось использовать в самых различных обстоятельствах и поэтому при

разработке Регламента применялся общий подход. Рабочая группа напомнила о том, что по этой причине в момент разработки Регламента в названии Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ было исключено слово "специальный". Отмечалось, что на практике существует по меньшей мере четыре вида арбитража, в рамках которых применяется Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, а именно: споры между частными коммерческими сторонами без участия арбитражного учреждения (этот вид иногда именуется "специальным" арбитражным разбирательством), споры между инвесторами и государствами, споры между государствами и коммерческие споры, рассматриваемые под эгидой арбитражных учреждений. Был поднят вопрос о том, следует ли Рабочей группе при пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ придерживаться такого общего подхода или же ей следует разработать положения, которые могут быть включены в параллельные варианты или приложения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ и которые были бы посвящены различным видам арбитража или споров, в отношении которых применяется Регламент. Было высказано мнение о том, что включение приложений может обеспечить полезные руководящие указания для пользователей, например для государств и арбитражных учреждений, при принятии Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В связи с этим внимание Рабочей группы было обращено на рекомендации, принятые ЮНСИТРАЛ в 1982 году для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в связи с проведением арбитражных разбирательств в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Эти рекомендации призваны обеспечить информацию и оказать помощь арбитражным учреждениям и другим соответствующим органам, например торговым палатам, при использовании Регламента. Они могут оказаться полезными, например, в тех случаях, когда Регламент используется в качестве основы для подготовки или пересмотра регламентов учреждений, когда арбитражные учреждения или другие органы выступают в качестве компетентных органов, как это предусмотрено в соответствии с Регламентом, или же когда они предоставляют административные услуги секретариатского или технического характера в рамках арбитражного разбирательства, проводимого в соответствии с Регламентом.

18. Была выражена широкая поддержка применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения особых ситуаций. Рабочая группа приняла к сведению случаи, когда Регламент легко адаптировался для использования в самых различных обстоятельствах, касающихся самых различных споров, и отметила, что эту его особенность следует сохранить. Рабочая группа далее отметила, что в будущем Регламент, возможно, будет применяться в отношении других ситуаций или видов споров, которые еще не определены. Было высказано мнение о том, что, поскольку практика в различных областях, включая урегулирование споров между инвесторами и государствами, продолжает развиваться, попытки разработать на данном этапе какие-либо специальные положения были бы нежелательными. Было указано также, что включение специальных положений может нанести ущерб существующей гибкости Регламента и простоте его использования и, таким образом, сделать его менее привлекательным. Согласно другим высказанным точкам зрения либо потребуются признать желательность определения положений, применительно к которым будет необходимо

разработать иной свод правил для конкретных соответствующих целей, либо потребуется, как минимум, уделить внимание возможности этого варианта действий.

19. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Поскольку в ходе обсуждений могут быть сформулированы полезные выводы, касающиеся конкретных ситуаций, например споров между инвесторами и государствами и арбитражных разбирательств под эгидой каких-либо учреждений, было решено, что любые такие выводы должны быть отражены в подготовительных материалах независимо от того, будут ли они в конечном счете учтены в Регламенте или в любых материалах, которые, возможно, будут сопровождать Регламент.

20. В отношении метода работы на текущей сессии было высказано предложение о том, что Рабочей группе следует определить те области, в которых пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ может оказаться полезным, указав, возможно, на существенные элементы или принципы, которые следует применять в отношении предлагаемых пересмотренных положений, с тем чтобы позволить Секретариату подготовить для последующих сессий первый предварительный проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа решила определить на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.143 и Add.1 перечень тем, которые, возможно, потребуется рассмотреть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, и заслушать предложения относительно просьб к Секретариату в связи с подготовкой выносимых изменений, притом что на нынешней сессии каких-либо заключений приниматься не будет.

Согласование редакции Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с Типовым законом

21. Рабочая группа согласилась с тем, что согласование положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с соответствующими положениями Типового закона об арбитраже должно осуществляться не в автоматическом порядке, а продуманно и только в надлежащих случаях.

Раздел I. Вводные положения

Сфера применения – статья 1

Применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

22. Было отмечено, что в статье 1 рассматривается сфера применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ без определения, какой вариант Регламента будет применяться в случае пересмотра. В связи с этим было далее указано, что типовая арбитражная оговорка, прилагаемая к пункту 1 статьи 1, содержит ссылку на "действующий в настоящее время" Регламент.

23. Было отмечено, что практика некоторых арбитражных учреждений состоит в том, чтобы включать конкретное положение о толковании, в соответствии с которым применению подлежит регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства (в отличие от регламента, действующего на дату заключения договора), если стороны не договорились об обратном. Было

указано, что на практике некоторые стороны отдают предпочтение применению в отношении их спора самого последнего варианта регламента, в то время как другие ценят определенность, создаваемую договоренностью о применении регламента, уже существующего в момент заключения арбитражного соглашения. Кроме того, было указано, что включение положения о применимом регламенте позволит избежать неопределенности в отношении применимого варианта регламента в случае последующих пересмотров. Это предложение получило определенную поддержку.

24. Рабочая группа далее отметила, что многие международные инвестиционные договоры содержат положение об урегулировании споров, в котором делается ссылка на "Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли" без указания, какой вариант этого Регламента будет применяться в случае пересмотра⁹. В некоторых договорах прямо предусмотрено, что в случае пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ будет подлежать применению вариант, действующий в момент начала арбитражного разбирательства.

25. Было указано, что с учетом договорного характера Регламента его обязательный характер вытекает из воли сторон. Никакой вариант Регламента не может рассматриваться в качестве "действующего" сам по себе в отрыве от соглашения между сторонами спора (за исключением, возможно, тех случаев, когда какой-либо договор или другой документ предусматривает в обязательном порядке урегулирование спора в соответствии с Регламентом). Было высказано предостережение в связи с тем, что любое положение, определяющее применимый вариант Регламента в отсутствие указания сторон, должно соответствовать принципу автономии воли сторон. Если стороны договорились применять предшествующий вариант Регламента, никакое переходное положение не может иметь каких-либо ретроактивных последствий для такого соглашения.

26. Рабочая группа решила вернуться к обсуждению вопроса о применимом варианте Регламента после завершения рассмотрения существующего текста Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было указано, что решение о включении субсидиарного положения о применимом варианте, будет, возможно, зависеть от масштабов изменений в целом.

Пункт 1

Требование письменной формы арбитражного соглашения и изменений Регламента

27. Был затронут вопрос о целесообразности сохранения в пункте 1 статьи 1 требования о том, что соглашение сторон о передаче споров на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ и любые изменения этого Регламента должны оформляться в письменной форме. По этому вопросу были высказаны различные мнения.

28. Было отмечено, что цель требования о том, что арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме, заключается в определении сферы применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и, в отличие от функции требования в отношении формы в Типовом законе, возможно, не связана с вопросом о действительности арбитражного соглашения (который решается в

соответствии с применимым правом) или с вопросом о принудительном исполнении в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

29. В поддержку исключения требования письменной формы было указано, что вопрос о форме относится к категории вопросов, которые должны регулироваться в соответствии с применимым правом. Было отмечено, что ряд арбитражных регламентов не содержит в качестве условия их применения требования о письменной форме соглашений. Было указано, что в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ следует в интересах унификации международного арбитража придерживаться единого подхода с учетом работы Рабочей группы, проведенной в связи с Типовым законом, в котором отражено широкое и либеральное понимание требования в отношении формы. Кроме того, было указано, что если такое требование будет сохранено, то необходимо будет разработать соответствующее определение, а включение такого определения выходит за обычные рамки арбитражного регламента.

30. Тем не менее было отмечено, что ссылку на требование письменной формы необходимо сохранить, в частности с учетом того факта, что в настоящее время не существует какого-либо единообразного подхода к этому вопросу, поскольку в некоторых правовых системах такое требование отсутствует, в то время как в других по-прежнему требуется письменная форма. Кроме того, было указано, что требование письменной формы может выполнять две функции. Во-первых, напоминание сторонам о том, что в зависимости от применимого права арбитражное соглашение может быть действительным только в том случае, если оно существует в письменной форме, и, во-вторых – с точки зрения удобства – обеспечение основы, исходя из которой компетентный орган может производить назначение арбитров.

31. Рабочая группа решила, что рассмотрение вопроса о целесообразности сохранения требования письменной формы в отношении арбитражного соглашения и изменения Регламента следует продолжить.

"споры, относящиеся к этому договору"

32. Рабочая группа отметила, что в пункте 2 статьи 1 содержится ссылка на споры, "относящиеся к этому договору". Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности исключения этих слов, с тем чтобы не создавалось впечатление об установлении какого-либо ограничения в отношении видов споров, которые стороны могут передавать на арбитраж. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли расширить пункт 1 статьи 1 и включить в него слова, соответствующие статье 7 Типового закона, которая допускает передачу в арбитраж споров "в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет", или же это положение вообще не должно содержать никаких ограничений.

33. Была выражена определенная поддержка в отношении включения слов "в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет", поскольку эта формулировка охватывает широкий круг споров, включая возникающие в контексте международных инвестиционных договоров споры, которые вообще не связаны с какими-либо контрактами или же связаны с контрактами, в которых участвует лицо, не являющееся стороной арбитражного разбирательства. Было указано также, что

включение таких слов будет содействовать достижению соответствия между Регламентом и Типовым законом, который принят многими странами. Тем не менее было указано, что эта формулировка попросту заменяет одно ограничение другим ограничением, которое необоснованно сужает сферу применения Регламента и может породить вопросы толкования, которые снизят правовую определенность этого текста. Было указано, что желательно не включать вообще никаких ограничений.

34. Было отмечено, что, если слова "относящиеся к этому договору" будут исключены, то в целях обеспечения соответствия необходимо будет также исключить слова "в договоре", которые следуют после слова "стороны". Было указано, что такое исключение в контексте споров, возникающих в связи с международными инвестиционными договорами, может создать неопределенность, поскольку стороны арбитражного соглашения могут отличаться от сторон спора. В ответ было указано, что рассмотрение такого конкретного вопроса в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ может привести к необоснованному усложнению текста. Для того чтобы избежать подобной проблемы, было предложено исключить в вводной формулировке пункта 1 статьи 1 любую ссылку на стороны. Это предложение получило определенную поддержку. В порядке редакционного замечания было указано, что можно было бы рассмотреть возможность использования таких формулировок, как "Если арбитражное соглашение содержит ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ..." или "Если было решено, что спор подлежит урегулированию в арбитражном порядке в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ...". Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению этого вопроса на одной из будущих сессий.

Пункт 2

Международное право

35. Рабочая группа в целом придерживалась мнения о том, что в пункт 2 статьи 1 не следует включать ссылку на "международное право" для охвата случаев, когда стороной арбитражного разбирательства выступает какое-либо государство или международная организация. Было указано, что те случаи, когда источником арбитражного права является какой-либо международный договор или другой императивный международный документ, в достаточной степени охвачены ссылкой на "норму применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать".

Типовая арбитражная оговорка

36. Был задан вопрос о целесообразности исключения из типовой арбитражной оговорки слов "возникающие из или касающиеся настоящего договора". Было напомнено о том, что Рабочая группа в связи с рассмотрением пункта 1 статьи 1 предложила исключить любые ссылки на договор (см. пункты 32-34 выше). В ответ прозвучала широкая поддержка сохранению ссылки на договор в типовой арбитражной оговорке, цель которой состоит именно в предоставлении соответствующих рекомендаций сторонам, желающим включить надлежащую оговорку в свой контракт. В добавление к этому было указано, что исключение слов "либо его нарушения, прекращения или недействительности", которое неизбежно последует в случае исключения слов "возникающие из или

касающиеся настоящего договора", может привести к непреднамеренным или негативным последствиям в зависимости от того, в какой степени право, регулирующее арбитражное соглашение, признает возможность его самостоятельного существования.

37. Что касается содержания типовой арбитражной оговорки, то прозвучал ряд предложений о дополнении вариантов, предлагаемых на рассмотрение сторон в примечании в конце типовой арбитражной оговорки. Одно из предложений состояло в том, чтобы добавить пункт примерно следующего содержания: "е) правом, регулирующим настоящее арбитражное соглашение, является...". Эта концепция – при условии редакционной доработки – получила широкую поддержку. Другое предложение заключалось в том, чтобы добавить пункт с указанием на выбор права, регулирующего контракт. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что этот вопрос выходит за рамки Арбитражного регламента. Еще одно предложение состояло в том, чтобы заменить ссылку на "место арбитража" в пункте (с) на "[юридическое] местопребывание арбитража" с тем, чтобы подчеркнуть, что юридическое место арбитража может отличаться от фактического места проведения заседаний арбитров. В отношении этого предложения были высказаны сомнения с учетом того, что оно отходит от формулировок, использованных в Типовом законе. Рабочая группа согласилась еще раз рассмотреть это предложение в контексте статьи 16, которая касается места арбитража.

38. Было предложено рассмотреть вопрос о целесообразности перенесения арбитражной оговорки в другое место Регламента с учетом изменений в пункте 1 статьи 1, который более не содержит ссылок на договор. Рабочая группа согласилась рассмотреть это предложение на одной из будущих сессий.

Уведомление, исчисление сроков – статья 2

Пункт 1

Вручение уведомления

39. Рабочая группа отметила, что пункт 1 статьи 2 основывается на Конвенции ЮНСИТРАЛ об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года и содержит субсидиарные положения, которые могут изменяться по усмотрению сторон. В данном пункте подробно изложено, когда уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, может считаться полученным. Было отмечено, что упоминание о вручении с помощью электронных средств содержится в ряде действующих арбитражных регламентов, и было предложено внести в статью 2 поправки, направленные на то, чтобы отразить современную практику. Было указано, что такие поправки будут представлять собой не более чем разъяснение, предназначенное для снятия любых сомнений, и не должны толковаться в том смысле, что нынешний вариант пункта 1 статьи 2 исключает использование электронных средств связи.

40. Было также отмечено, что в пункте 1 статьи 2 говорится о "физическом вручении" уведомления и, таким образом, используется концепция фактического вручения, не предусматривающая возможности предполагаемого вручения. Согласно некоторым высказанным мнениям, включение положения о предполагаемом вручении может оказаться полезным, особенно для урегулирования ситуации, когда вручение является невозможным будь то по

причине уклонения соответствующей стороны, будь то систематического создания ею препятствий для вручения уведомлений. В качестве примера такого положения Рабочая группа сослалась на статью 3.3 Арбитражного регламента Международной торговой палаты 1998 года ("Регламент МТП"), которая предусматривает, что "уведомление или сообщение считаются предъявленными в день, когда они получены стороной или ее представителем или когда должны были быть получены, если они были направлены в соответствии с предыдущим пунктом".

Пункт 2

Изменение сроков

41. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности изменения пункта 2 статьи 2 с тем, чтобы предусмотреть, что третейский суд может прямо наделяться полномочиями продлевать или укорачивать сроки, оговоренные согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, как это необходимо для обеспечения справедливого и эффективного разрешения спора между сторонами.

42. Было отмечено, что пункт 2 статьи 2, который касается метода исчисления сроков, возможно, не является тем положением, в котором было бы уместно регулировать этот более общий вопрос. Было высказано мнение, что полномочия третейского суда на изменение сроков следовало бы рассматривать в рамках статьи 15, которая предусматривает, что третейский суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим. Было предложено включить формулировку примерно следующего содержания: "При выполнении своих обязанностей согласно пункту 1 статьи 15 третейский суд может в любой момент продлить или сократить любой срок, установленный согласно настоящему Регламенту или в соответствии с ним".

43. Относительно необходимости во включении положения, прямо оговаривающего полномочия третейского суда продлить или сократить установленные сроки, были высказаны оговорки. Прозвучало мнение о том, что эти полномочия могут рассматриваться как неотъемлемые полномочия третейского суда, особенно с учетом статьи 15.

44. Противоположное мнение состояло в том, что с учетом того факта, что предусмотренные в статье 15 полномочия прямо оговариваются соблюдением Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что согласно различным статьям Регламента устанавливаются различные сроки, возможно такое толкование, при котором будет считаться, что сам Регламент ограничивает полномочия арбитра изменить эти сроки.

45. Было предложено еще раз рассмотреть этот вопрос после того, как Рабочая группа завершит изучение всех положений, оговаривающих какие-либо сроки, и определит с учетом каждого контекста уместность прямого установления полномочий третейского суда продлевать или сокращать оговоренные сроки. Это предложение получило поддержку.

46. Было также отмечено, что предоставление таких полномочий третейскому суду будет иметь практическую ценность в случаях, когда сторонам не удастся согласовать применимые сроки. Был задан вопрос о том, следует ли, тем не

менее, предоставить арбитрам полномочия на изменение сроков даже в тех случаях, когда они согласованы сторонами. Было предложено рассматривать сроки, согласованные сторонами до назначения третейского суда, в качестве обязательных для него, в то время как любые подобные ограничения, согласованные сторонами после назначения третейского суда, должны утверждаться третейским судом. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

47. Был задан вопрос о целесообразности включения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ упоминания предельного срока для вынесения арбитражного решения. Рабочая группа согласилась рассмотреть этот вопрос при обсуждении статьи 32 Регламента (см. пункты 118 и 119 ниже).

Уведомление об арбитраже – статья 3

Раздельная подача уведомления об арбитраже и искового заявления

48. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности отделения уведомления об арбитраже от искового заявления. Было указано, что формулировки Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ были тщательно проработаны с тем, чтобы обеспечить компромиссное решение для тех, кто выступает за то, чтобы исковое заявление подавалось на самом начальном этапе разбирательства, и для сторонников двухуровневого подхода, когда исковое заявление подается после подачи уведомления об арбитраже.

49. Рабочая группа выразила согласие с тем, что уведомление об арбитраже и исковое заявление должны по-прежнему представлять собой два отдельных документа, которые могут – в силу различных причин – представляться в различные сроки. Во-первых, было указано, что одновременная подача стороной искового заявления и уведомления об арбитраже может оказаться для нее практически невозможной, например, в случаях, когда имеется срочная необходимость либо в открытии арбитражного производства в результате наступления погасительного срока или необходимости обратиться за вынесением обеспечительных мер, либо в ускорении переговоров для урегулирования спора. Во-вторых, было указано, что разрешение представлять исковое заявление либо вместе с уведомлением об арбитраже, либо после него, как это предусматривается в нынешних положениях Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, обеспечивает надлежащий уровень процессуальной гибкости.

Содержание уведомления об арбитраже

50. Было предложено внести изменения в пункты 3 и 4 статьи 3, которые касаются содержания уведомления об арбитраже, с тем чтобы включить более подробную или дополнительную информацию в интересах повышения эффективности арбитражной процедуры.

51. В связи со спорами, которые не возникают из договора или не связаны с ним, было внесено предложение рассмотреть целесообразность включения требования о том, чтобы в уведомлении об арбитраже указывались документы или факты, из которых или в связи с которыми возник спор. Было указано, что подобный подход является слишком широким и что имеются другие методы для урегулирования данного вопроса, например, с помощью включения в подпункт (d) формулировки примерно следующего содержания: "ссылку на

договор, если таковой имеется, из которого или в связи с которым возникает спор" или "ссылку на договор или другой юридический документ, из которого или в связи с которым возникает спор".

52. В связи со спорами, возникающими из какого-либо договора, было внесено предложение о включении требования о том, чтобы к уведомлению об арбитраже прилагалась копия этого договора (а не просто включалось упоминание о нем). Согласно общему мнению, подобное требование будет излишне обременительным и нынешняя формулировка подпункта 3(d) статьи 3 уже охватывает должным образом все ситуации, включая споры, возникающие из международного двустороннего инвестиционного договора или связанные с какой-либо договоренностью, в том числе частично устной.

53. Другое предложение заключалось в том, чтобы заменить в подпункте 3(e) статьи 3 слова "изложение в общей форме характера" словами "краткое описание". Еще одно предложение состояло в том, чтобы добавить в пункт 3 статьи 3 положения, содержащиеся в настоящее время в подпунктах (a) и (b) пункта 4. Было внесено предложение включить в уведомление об арбитраже в дополнение к тем позициям, которые уже перечислены в пункте 3, следующие элементы: предложения истца в отношении числа арбитров, языка и места арбитража, если эти вопросы еще не были согласованы.

54. Были высказаны предостережения в связи с тем, что установление обязательства о включении слишком многочисленных сведений в уведомление об арбитраже может повлечь за собой вопрос о том, каким образом следует урегулировать проблему неполного уведомления об арбитраже. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли урегулировать эту проблему в пересмотренном Регламенте или же оставить ее решение на усмотрение третейского суда. С тем чтобы избежать чрезмерных требований к наполнению уведомления об арбитраже необходимой информацией, было предложено рассмотреть вопрос о том, не следует ли некоторые элементы, предложенные для включения в это уведомление согласно пункту 3, упомянуть в качестве факультативных элементов в пункте 4. Установление такого порядка, при котором третейский суд будет сам определять последствия представления неполных уведомлений об арбитраже, получило поддержку. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

55. Было отмечено, что уведомление об арбитраже, как оно в настоящее время предусматривается в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, представляет собой признанное достоинство Регламента, позволяющее сторонам начинать арбитражное разбирательство своевременным и эффективным образом, причем было указано на важность того, чтобы это достоинство не умалялось.

Ответ на уведомление об арбитраже

56. Рабочая группа отметила, что, поскольку исковое заявление является лишь факультативным элементом уведомлений об арбитраже, третейский суд может быть образован в таких обстоятельствах, когда ответчику не было предоставлено возможности (или от него не требовалось) изложить свою позицию в отношении таких вопросов, как юрисдикция, исковое требование или какие-либо встречные требования.

57. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предоставить ответчику возможность изложить свои аргументы до образования третейского суда путем ответа на уведомление об арбитраже и до представления истцом своего искового заявления. Было высказано мнение о том, что предоставление такой возможности или, как это предлагается некоторыми делегациями, установление такого процедурного обязательства принесет дополнительную пользу, поскольку уже на раннем этапе арбитражной процедуры будут разъяснены основные вопросы, связанные со спором. Было указано, что включение права ответчика ответить на уведомление об арбитраже обеспечит надлежащую сбалансированность в том, что касается позиций истца и ответчика. Это предложение получило поддержку. Рабочая группа согласилась обсудить на одной из будущих сессий возможное содержание ответа на уведомление об арбитраже.

Дата начала арбитражного разбирательства

58. Был задан вопрос о том, следует ли считать датой начала арбитражного разбирательства дату, в которую уведомление об арбитраже было получено ответчиком, как это предусматривается согласно пункту 2 статьи 3, или же начало разбирательства должно быть отложено до даты, в которую был получен ответ на уведомление об арбитраже. Этот аспект был сочтен весьма важным, особенно для государств, в которых арбитражное законодательство определяет сроки для вынесения арбитражного решения. Было высказано мнение, что дату начала арбитражного разбирательства следует отличать от даты, с которой отсчитывается срок для вынесения арбитражного решения. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса.

Раздел II. Состав арбитражного суда

Число арбитров – статья 5

59. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о целесообразности изменения субсидиарного правила, предусматривающего назначение трех арбитров. В поддержку сохранения субсидиарной нормы о составе третейского суда в числе трех арбитров было указано, что такое правило о трех арбитрах является признанным достоинством Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, воспроизведенным в Типовом законе, и обеспечивает определенный уровень защищенности, поскольку не предусматривает назначения единоличного арбитра, и что в интересах поддержания устоявшегося порядка его следует сохранить.

60. В пользу включения субсидиарного правила о назначении единоличного арбитра было указано, что такая норма делает арбитраж менее затратным и, таким образом, более доступным, особенно для сторон, находящихся в менее выгодном финансовом положении, и в случаях, являющихся менее сложными. В то же время были выражены сомнения в вопросе о том, предпочтут ли такие стороны менее дорогостоящий вариант назначения единоличного арбитра, и было высказано мнение о том, что арбитражная практика показывает, что подобные стороны предпочитают суд в составе трех членов, что позволяет им назначить по крайней мере одного арбитра. Рабочая группа отметила, что

субсидиарное правило о назначении единоличного арбитра является обычной практикой в случае разбирательств под эгидой некоторых арбитражных учреждений, при том, что сохраняется свобода усмотрения в вопросе о назначении трех арбитров, если стороны не согласились об ином. Было отмечено, что в случае разбирательств, проводимых вне рамок арбитражных учреждений, возможность обратиться к подобному учреждению за назначением трех арбитров по его усмотрению будет отсутствовать. Было высказано мнение, что в случае разбирательств, проводимых не под эгидой какого-либо арбитражного учреждения, полномочия на вмешательство в решение этого вопроса могут быть предоставлены компетентному органу, с тем чтобы он мог назначить трех арбитров в случае более сложных разбирательств. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что такая свобода усмотрения выходит за рамки традиционной роли компетентных органов и может послужить дополнительной причиной задержек в ходе арбитражного производства. Кроме того, в момент назначения арбитров и сам компетентный орган может быть еще не назначен. Было указано, что порядок, при котором решение вопроса о числе арбитров будет оставляться на усмотрение компетентного органа и приниматься на основе субъективного ответа на вопрос о том, является ли то или иное дело сложным, создает некоторую дополнительную неопределенность.

61. Было высказано предположение о том, что урегулировать вопрос о доступности арбитража и сокращении связанных с ним затрат было бы лучше с помощью принятия руководящих рекомендаций относительно порядка использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в ситуациях, связанных с требованиями на незначительные суммы.

Назначение арбитров – статьи 6-8

Многосторонний арбитраж

62. Рабочая группа приняла к сведению, что в статьях 6-8, которые посвящены вопросам назначения арбитров, не содержится положений, касающихся назначения арбитров для рассмотрения многосторонних дел. Была выражена поддержка включению двухэтапной процедуры назначения арбитров при многостороннем арбитраже, согласно которой, например, в случае наличия нескольких сторон, выступающих будь то истцами, будь то ответчиками, и в случае передачи спора на рассмотрение трех арбитров множественные истцы, совместно, и множественные ответчики, совместно, должны будут предложить по одной кандидатуре арбитра. В отсутствие таких совместных кандидатур и в случаях, когда стороны не способны достичь согласия о способе образования третейского суда, компетентный орган может назначить каждого члена третейского суда, а также назначить одного из них председательствующим арбитром. Общие принципы, отраженные в этом подходе, получили поддержку.

63. Общая поддержка была выражена предложению включить правило, лишаящее всех сторон права назначить арбитра, если стороны, участвующие в споре с той или иной стороны, не способны договориться о таком назначении. Например, в случаях, когда число либо истцов, либо ответчиков является весьма значительным и они не образуют общей группы с общими правами и обязательствами, как это происходит, например, в случае значительного числа акционеров, компетентному органу должны быть предоставлены полномочия на назначение арбитра от их имени. В контексте этого обсуждения было указано,

что компетентный орган должен обладать свободой усмотрения в вопросе о назначении арбитра, уже назначенного какой-либо стороной, которая впоследствии была лишена ее права на назначение. Было высказано мнение о том, что действие правил, касающихся многостороннего арбитража, должно распространяться за пределы вопроса о назначении арбитров и должно также охватывать ведение арбитража и метод назначения, особенно аспекты, связанные с прозрачностью, в случаях, когда с обеих или любой стороны спора имеется несколько сторон. Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этих вопросов на одну из будущих сессий.

Отвод арбитров – статьи 9-12

Статья 9

Постоянный характер обязанности раскрывать информацию о существовании соответствующих обстоятельств

64. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли прояснить в статье 9, которая касается обязанности арбитра раскрывать информацию о наличии соответствующих обстоятельств, что обязательство о раскрытии информации об обстоятельствах, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении беспристрастности или независимости арбитра, носит постоянный характер, как это предусматривается в пункте 1 статьи 12 Типового закона. Было отмечено, что в то время как в Типовом законе постоянный характер этого обязательства закрепляется с помощью использования формулировки "с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства", в Регламенте просто говорится о том, что эту обязанность арбитр несет "будучи назначен или избран". Рабочая группа согласилась с тем, что обязательство раскрывать информацию согласно Регламенту на практике толковалось как носящее постоянный характер. Тем не менее, было достигнуто согласие о том, что для снятия любых сомнений в этом вопросе и в интересах обеспечения согласованности с Типовым законом постоянный характер обязанности раскрывать информацию следует разъяснить с помощью включения формулировки, аналогичной словам, использованным в пункте 1 статьи 12 Типового закона.

65. Рабочая группа не поддержала предложения о том, чтобы обязательство раскрывать информацию закреплялось в письменной декларации.

Статья 12

Сроки для отвода

66. Рабочая группа согласилась обсудить вопрос о пересмотре статьи 12, с тем чтобы включить положение о сроках, в течение которых сторона, заявляющая отвод, должна обратиться к компетентному органу за принятием решения. Рабочая группа согласилась с тем, что любые другие аспекты – например, вопрос о том, может ли быть продолжено арбитражное разбирательство в период, когда рассматривается заявление об отводе – регулировать не следует, поскольку подобные вопросы разрешаются в применимом праве или оставляются на усмотрение третейского суда.

Замена арбитра – статья 13

Отставка арбитров

67. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли оговорить в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ условия применительно к отставке арбитров для недопущения фиктивных отставок или, по крайней мере, сведения к минимуму их последствий для общего хода арбитражного процесса. Каких-либо положений по этому вопросу в статье 13 не содержится, и было отмечено, что на практике имелись случаи негативного воздействия на арбитражное разбирательство отставок арбитров, которые были сделаны *mala fide* или в тактических целях.

68. Рабочая группа рассмотрела различные варианты определения условий, при которых может допускаться отставка арбитра. Было отмечено, что в случае третейских судов, состоящих из нескольких членов, отставка может утверждаться другими арбитрами. Это потребует от арбитра сообщить причины отставки и представить их другим арбитрам на рассмотрение и вынесение решения и может служить в качестве эффективного сдерживающего фактора в случае непродуманных или чисто тактических отставок. Подобная практика будет отвечать общему правилу, согласно которому третейский суд несет ответственность за порядок ведения разбирательства. Согласно другому варианту, утверждение отставки арбитра будет требоваться от компетентного органа. В то же время было указано, что другие арбитры будут находиться в лучшем положении для утверждения такой отставки или отказа в ней, поскольку им будет известно об обстоятельствах и фактах арбитражного разбирательства.

69. Были высказаны сомнения относительно уместности включения в Регламент критериев для оценки того, была ли отставка арбитра добросовестной или нет. В этой связи было отмечено, что арбитражные учреждения редко отказывают в принятии отставки арбитров по той практической причине, что принуждение к участию в разбирательстве не желающего этого арбитра нанесет ущерб всему арбитражному процессу. Кроме того, было сочтено, что установление критериев для принятия отставки арбитра или отказа в ней может представлять собой излишне жесткий подход и что предпочтительно было бы разрешить либо оставшимся членам третейского суда, либо компетентному органу определять, с учетом соответствующих фактов и обстоятельств, является ли отставка приемлемой. Было указано, что такой подход отличает преимущество уважения договорных основ арбитража.

Последствия недобросовестной отставки

70. Было указано, что к урегулированию проблемы неутвержденной отставки арбитра могут быть применены два различных подхода. Во-первых, сторона, первоначально назначившая этого арбитра, может быть лишена права назначать замену и таким правом вместо нее может быть наделен компетентный орган. Второй подход заключается в разработке положения о третейских судах неполного состава, которое предусматривало бы сохранение третейского суда в составе трех членов и удовлетворяло бы, таким образом, содержащемуся в ряде национальных законов требованию, запрещающему образование третейских судов с четным числом членов (см. пункты 73 и 74 ниже).

71. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли придать утрате права на назначение арбитра в замену ушедшему в отставку автоматический характер или же его следует оговорить рядом условий. Было указано, что утрата такого права не должна увязываться с требованием о необходимости доказывания сговора с арбитром, ушедшим в отставку. Было также отмечено, что утрата этого права представляет собой серьезное последствие, которое может основываться только на вине стороны арбитражного разбирательства. Было указано, что утрата этого права должна основываться на изучении соответствующих фактов и что ее не следует оговаривать заранее установленными критериями. Вместо этого следовало бы предусмотреть такой порядок, при котором третейский суд или компетентный орган по своему усмотрению решают вопрос о том, имеет ли соответствующая сторона право назначить другого арбитра.

72. Было указано, что арбитр, недобросовестно ушедший в отставку, может быть привлечен к ответственности за такие действия согласно общим правилам, регулирующим отношения между сторонами и арбитром.

Третейские суды неполного состава

73. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, исключает ли нынешняя редакция статьи 13 возможность образования "третейского суда неполного состава", когда после отставки одного из арбитров оставшиеся арбитры могут продолжить разбирательство и, возможно, вынести арбитражное решение без назначения замены арбитру, ушедшему в отставку. Было отмечено, что, согласно мнению некоторых третейских судов, полномочия действовать в неполном составе уже предусматриваются нынешним неизменным Регламентом. В то же время было указано, что здесь существует опасность того, что решение, вынесенное третейским судом неполного состава, может не признаваться согласно некоторым национальным законам. Было также высказано мнение о том, что необходимости во включении положения о третейских судах неполного состава не имеется с учетом того факта, что суды общей юрисдикции могут вынести постановление по этому вопросу либо в силу статьи 34 Типового закона, либо в силу статьи V Нью-йоркской конвенции. В то же время было указано, что передача этого вопроса на урегулирование на основании расходящихся судебных толкований приведет к созданию дополнительной неопределенности применительно к третейским судам неполного состава и что было бы желательно предусмотреть соответствующее решение уже на этапе арбитражного производства, а не оставлять урегулирование этого вопроса до этапа приведения в исполнение. Было высказано мнение о том, что положение о замене арбитра не должно ограничиваться случаем отставки, а должно охватывать и другие обстоятельства, такие как неспособность арбитра выполнять свои обязанности или его смерть.

74. Было указано, что включение положений о третейских судах неполного состава будет особенно важным в том случае, если в нем будут рассмотрены обстоятельства, обуславливающие применение механизма третейских судов неполного состава. Было выражено согласие с тем, что в данном положении следует указать, какие виды поведения будут приводить этот механизм в действие, кто должен обладать правом принимать решение о введении в действие этого механизма (например, компетентные органы или оставшиеся арбитры), а также собственно момент введения этого механизма в действие

(например, только после завершения слушаний или, возможно, в какой-либо более ранний момент). Было высказано мнение, что этот механизм должен действовать только в пределах жестко установленного срока, например только после закрытия слушаний, и не может вводиться в действие в случае добросовестных отставок, но лишь в обстоятельствах отставок недобросовестных или других обструкционистских действий со стороны арбитра.

Повторное проведение слушаний в случае замены арбитра – статья 14

75. Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности пересмотра статьи 14. Были внесены предложения пересмотреть статью 14 таким образом, чтобы включить положение, наделяющее третейский суд полномочиями выносить решение о том, следует ли повторно проводить слушания в случае замены единоличного или председательствующего арбитра. Другое предложение состояло в том, чтобы пересмотреть статью 14 по примеру статьи 14 Швейцарского регламента международного арбитража, которая предусматривает, что в случае замены арбитра производство возобновляется с этапа, на котором замененный арбитр прекратил выполнять свои функции, если третейский суд не примет иного решения. Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант статьи 14 с учетом предложенных изменений.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Общие положения – статья 15

76. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли прямо предусмотреть в пункте 1 статьи 15, что третейский суд должен проводить арбитражное разбирательство без неоправданных задержек. Было указано, что прямое включение такого принципа вряд ли является необходимым, при том, однако, что было бы полезно предусмотреть определенные возможности для принятия третейскими судами каких-либо мер в отношении как других арбитров, так и сторон спора. Были высказаны предостережения в отношении того, что включение подобного принципа может послужить причиной нападков на третейские суды под предлогом невыполнения ими возложенных на них обязанностей.

77. Было высказано мнение о том, что в статью 15 Регламента не следует включать слова о том, что каждой стороне должны предоставляться все возможности для изложения ее позиции "на любой стадии процесса", поскольку подобная формулировка отсутствует в статье 18 Типового закона. Для избежания ситуаций, когда какая-либо сторона будет настаивать на представлении какого-либо документа или заявления на ненадлежащей стадии арбитражного разбирательства, слова "на любой стадии процесса" было предложено заменить словами "на надлежащей стадии". Было также высказано мнение о том, что ссылка на "все возможности" может вызвать разночтения и что более уместно было бы упомянуть лишь о "возможности". Были высказаны сомнения относительно действительной необходимости в такой поправке, поскольку у Рабочей группы отсутствует информация о том, что нынешняя формулировка

вызывала какие-либо проблемы или приводила к каким-либо нежелательным результатам.

Подготовительные слушания

78. Рабочая группа согласилась с возможным отсутствием необходимости во включении положения, прямо предоставляющего третейскому суду полномочия проводить предварительные консультации или встречи будь то по просьбе сторон, будь то по своей собственной инициативе.

Объединение дел в третейских судах

79. Рабочая группа была проинформирована о том, что в некоторых случаях объединение дел согласно Регламенту возможно только при том условии, что стороны достигли конкретной договоренности об этом, и перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли включить в Регламент какие-либо дополнительные положения по этому аспекту. Определенная поддержка была выражена включению подобного положения на основе, например, подхода, использованного в статье 4(6) Регламента МТП, которая позволяет объединение дел, когда все разбирательства связаны с одним и тем же "правоотношением", и при условии согласия сторон на подчинение действию правил, разрешающих такое объединение.

80. В то же время определенные сомнения были выражены относительно действенности такого положения с учетом того факта, что Регламент часто применяется в делах, рассматриваемых не под эгидой какого-либо учреждения. Было высказано мнение, что ряд вопросов, связанных с объединением дел, может регулироваться с помощью других процедур, таких как зачет или присоединение к делу в качестве одной из сторон. В этой связи была сделана ссылка на статью 22.1(h) Арбитражного регламента ЛСМА.

Вступление третьих сторон в арбитражное разбирательство

81. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ положение, непосредственно касающееся вступления третьих сторон в дело. Было указано, что может быть проведено различие между двумя ситуациями. Одна из них возникает в том случае, когда какое-либо лицо изъявляет желание быть заслушанным в ходе арбитражного разбирательства, например, в форме представления записок *amicus curiae*. Вторая ситуация возникает в том случае, когда какое-либо лицо желает присоединиться к производству в качестве одной из сторон.

82. Было сочтено, что пункт 1 статьи 15 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который предусматривает, что "арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какое он считает надлежащим", может быть истолкован как охватывающий полномочия третейского суда разрешать вступление в дело третьих сторон. Было отмечено, что, как показывает практика, третьи стороны имели возможность вступать в арбитражное разбирательство, проводимое согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, и Рабочая группа выразила согласие с тем, что необходимости во

включении прямого положения по этому вопросу в пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ может и не иметься.

83. Рабочая группа согласилась с тем, что вступление третьей стороны в арбитражное производство представляет собой вопрос, тесно связанный с конфиденциальностью процедур.

Конфиденциальность разбирательства

84. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ положение, прямо касающееся вопроса о конфиденциальности. Было отмечено, что пункт 4 статьи 25 и пункт 5 статьи 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ касаются, соответственно, конфиденциальности слушаний и арбитражных решений, однако Регламент не содержит правил о конфиденциальности, относящихся к разбирательству как таковому или к материалам (включая состязательные документы), представляемые третейскому суду.

85. Рабочая группа отметила, что этот вопрос является весьма сложным и что относительно важности конфиденциальности были высказаны различные мнения, при том что соответствующая практика и законодательное регулирование все еще находятся в состоянии становления. Было указано, что излишне детальное урегулирование этого вопроса будет представлять собой существенный отход от позиций Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что требуемая степень конфиденциальности может зависеть от существа спора и применимого режима регулирования.

86. Многие делегации выразили мнение о том, что общего положения о конфиденциальности включать не следует. Было также предложено оставить этот вопрос на урегулирование арбитрами и сторонами на индивидуальной основе с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. Рабочая группа согласилась продолжить обсуждение вопроса о необходимости пересмотра пункта 5 статьи 32.

Место арбитражного разбирательства – статья 16

87. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли разъяснить термин "место арбитражного разбирательства" в статье 16. Было отмечено, что термин "место" использован в пунктах 1 и 4 статьи 16 в смысле "местонахождение арбитража", которое определяется законом, применимым к арбитражной процедуре и вопросам юрисдикции судов, в то время как в пунктах 2 и 3 говорится о месте физического проведения заседаний. Было предложено провести обзор Регламента с целью выявления положений, в которых использованный термин "место" касается какого-либо физического местоположения, и тех положений, в которых имеется в виду местонахождение арбитража.

88. Было предложено заменить слова "место проведения арбитражного разбирательства" в пунктах 1 и 4 статьи 16 такими, например, формулировками, как "местонахождение арбитража" или "юридическое местонахождение арбитража". По вопросу о том, послужат ли действительно предложенные формулировки улучшению понимания данного положения, были высказаны сомнения. Было отмечено, что пользователям часто не известны юридические

последствия, связанные с термином "место арбитражного разбирательства". Было высказано мнение, что ссылка на "местонахождение арбитража" может обратить внимание на юридические последствия использования данной концепции и может позволить провести отличие от места, в котором физически осуществляются определенные элементы арбитражной процедуры или в котором арбитр может подписать арбитражное решение.

89. Рабочая группа сочла, что она еще не сделала вывода по вопросу о том, следует ли по-прежнему обеспечивать последовательность между Регламентом и Типовым законом (в котором в настоящее время используется термин "место арбитража") или же следует использовать несколько иную терминологию.

90. С учетом пункта 3 статьи 31 Типового закона было предложено внести в пункт 4 поправку, предусматривающую, что арбитражное решение считается вынесенным в месте арбитража, с тем чтобы избежать опасности, когда арбитражное решение может быть объявлено не имеющим силы, если оно будет подписано в каком-либо ином месте, чем местонахождение арбитража.

Язык – статья 17

91. В Рабочей группе прозвучало мнение об отсутствии необходимости в пересмотре пункта 1 статьи 17 с целью включения прямого требования о проведении третейским судом консультаций со сторонами для определения языка или языков, которые будут использованы в ходе разбирательства. Хотя и было принято к сведению мнение, что нынешняя редакция требования о том, чтобы третейский суд "после его назначения незамедлительно решил вопрос о языке или языках", может быть истолкована как не требующая проведения консультаций, Рабочая группа сочла, что Регламент не затрагивает вопроса целесообразности проведения консультаций со сторонами до принятия третейским судом того или иного процедурного решения.

Исковое заявление – статья 18

92. Рабочая группа пришла к согласию о том, что необходимости во включении в статью 18 дополнительных положений, касающихся документальных доказательств, которые должен представлять истец вместе со своим иском требованием, не имеется. Было принято решение о том, что урегулирование этого вопроса может быть оставлено на усмотрение третейского суда или сторон при организации процедуры разбирательства.

Возражения по иску – статья 19

Предъявление требований в целях зачета

93. В пункте 3 статьи 19 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривается, что ответчик в целях зачета может предъявить встречный иск или заявить требование, если они вытекают "из того же договора". Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ положения, разрешающие подачу встречных исков или зачет требований в более широком круге обстоятельств.

94. Были высказаны мнения о том, что компетенция третейского суда на рассмотрение встречных исков или вопросов зачета должна, при соблюдении некоторых условий, распространяться за пределы договорных отношений, из которых возникло основное требование. Для обеспечения такого расширения действия было предложено заменить слова "вытекающий из того же договора" словами "возникающий из тех же определенных правоотношений". Другое предложение состояло в том, чтобы вообще снять какие-либо ограничения, хотя и было отмечено, что такой подход может привести к неясности в отношении того, на каких юридических основаниях будет признаваться допустимость подачи встречного иска или зачета требований согласно этому положению.

95. Было предложено прямо предусмотреть, что третейский суд может приступить к рассмотрению встречного иска или зачета требований только в том случае, если он обладает компетенцией по этим вопросам. Было признано, что вынесение соответствующего определения связано со сложными аспектами согласованности порядка, предусматриваемого Регламентом, с законами, регулирующими вопросы юрисдикции, встречных исков и зачета требований. Было высказано мнение о том, что предпочтительно было бы не включать в Регламент конкретных положений по юрисдикционным вопросам применительно к встречным искам и зачету требований и что решение этих проблем следует оставить на усмотрение третейского суда. Согласно другим точкам зрения, юрисдикционная основа для любых встречных требований должна быть разъяснена в том или ином положении. Рабочая группа отметила, что функции зачета, который может пониматься как одна из форм платежа, отличаются от функций встречного иска и что к каждому из этих понятий применяются различные юридические принципы.

96. Что касается круга обстоятельств, в которых третейский суд может принять к рассмотрению вопросы встречных исков или зачета требований, было высказано мнение о том, что разрешение третейскому суду рассматривать любые такие вопросы, возникающие из каких-либо правоотношений между сторонами, может привести к необходимости изучить важные аспекты, особенно в контексте инвестиционных споров, когда может существовать потребность в использовании особенно широкого подхода применительно к толкованию вопроса о диапазоне встречных исков и требований, предъявляемых к зачету, который может рассматриваться в рамках одного и того же разбирательства.

Отвод третейского суда по неподсудности – статья 21

Пункт 1

97. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что редакцию пункта 1 статьи 21 следует пересмотреть с учетом пункта 1 статьи 16 Типового закона об арбитраже, с тем чтобы четко указать, что третейский суд обладает полномочиями поставить вопрос о наличии у него компетенции и ее объеме, а также вынести решение по этому вопросу. Было отмечено, что в случаях, когда в арбитражном процессе принимают участие обе стороны и возражений с их стороны не имеется, решение третейского суда поставить эти вопросы выглядело бы весьма необычным. В то же время было указано, что в некоторых случаях, например, когда одна из сторон не участвует в процедурах или когда подняты сложные вопросы, касающиеся возможности арбитражного урегулирования, например аспекты, связанные с конкуренцией, сторонам может быть

действительно не известно, подлежит ли предмет их спора рассмотрению в арбитражном порядке. В силу этого третейскому суду должно быть разрешено принимать решение о своей собственной компетенции, независимо от позиций сторон.

98. Рабочая группа также пришла к мнению о том, что в статью 21 следует включить положение, эквивалентное пункту 2 статьи 16 Типового закона об арбитраже, который предусматривает, что стороне не запрещается заявлять об отсутствии у третейского суда компетенции лишь в силу того, что эта сторона назначила арбитра или принимала участие в его назначении, и что третейский суд может в любом случае принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

Пункт 4

99. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли разъяснить в статье 21, что обращение к национальным судам должно допускаться только после того, как третейский суд сам вынесет решение о своей компетенции, и что такое обращение, согласно пункту 3 статьи 16 Типового закона об арбитраже, не должно создавать задержек в арбитражном разбирательстве или препятствовать третейскому суду в вынесении в дальнейшем арбитражного решения.

100. Было высказано замечание о том, что такое положение может вызвать юридические и практические трудности. Было отмечено, что согласно законодательству ряда стран стороны наделяются неотъемлемым правом на обращение за помощью к судам. В качестве авторитетных источников правового регулирования, имеющих преимущественную силу по отношению к арбитражным регламентам, были приведены примеры конституционных положений, статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой Советом Европы, и другие законодательные акты. В ответ было указано, что включение положения, ограничивающего возможность обращения к судам, будет, согласно пункту 2 статьи 1 Регламента, всегда оговариваться действием императивных норм применимого права.

101. Было указано, что редакция любого предлагаемого положения об обращении к судам должна быть тщательно проработана с учетом того факта, что не должны создаваться препятствия для обращения сторон за помощью к судам, особенно до момента образования третейского суда и даже впоследствии, если разбирательство в третейском суде осуществляется ненадлежащим образом. Например, если какая-либо сторона обращается в суд с ходатайством о приостановлении каких-либо действий, суду может потребоваться принять к рассмотрению и вопрос о компетенции.

102. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

Доказательства и слушания – статьи 24 и 25

103. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли оговорить в пересмотренном варианте пункта 1 статьи 24, что полномочия на затребование от стороны представления доказательств могут осуществляться третейским судом либо по его собственной инициативе, либо по ходатайству любой стороны.

Рабочая группа пришла к согласию о том, что внесения изменений в данное положение не требуется.

Обеспечительные меры – статья 26

104. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли – и если да, то в каком объеме – пересмотреть статью 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в свете новой главы IV A Типового закона, принятой Комиссией на ее тридцать девятой сессии.

105. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что следует осуществить пересмотр статьи 26 для учета положений новой главы. Например, из статьи 26 могут быть исключены слова "в отношении предмета спора", которые были также исключены из аналогичных положений главы IV A, по причине излишне ограничительного характера этой формулировки. Было высказано мнение о том, что в пересмотренных положениях, касающихся обеспечительных мер, могут быть разъяснены обстоятельства, условия и процедуры предписания обеспечительных мер, сообразно порядку, предусмотренному в главе IV A, или же они могут быть составлены в такой редакции, что будут практически закреплять автономию сторон, предусмотренную в главе IV A. В то же время Рабочая группа выразила согласие с тем, что с учетом природы Регламента ряд положений главы IV A, например положения, касающиеся приведения в исполнение обеспечительных мер, воспроизводить не следует. Было высказано мнение о том, что те положения главы IV A, которые носят спорный характер и которые ранее являлись предметом разногласий в рамках Рабочей группы, включать в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не следует с тем, чтобы не поставить под угрозу его широкую приемлемость.

Эксперты – статья 27

106. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли упомянуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ о консультациях со сторонами до назначения любого эксперта. Хотя было высказано мнение о том, что подобное обязательство подразумевается, была также поддержана и противоположная точка зрения, состоявшая в том, что Регламент не устанавливает никакого обязательства для третейского суда проводить консультации со сторонами в таком случае. В дополнение к этому было заявлено, что включение подобного прямого указания может привести к непреднамеренным последствиям в том смысле, что оно может быть истолковано как исключающее возможность проведения консультаций со сторонами по другим вопросам, таким, например, как содержание доклада, представленного экспертом.

107. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли предусмотреть в статье 27, что третейский суд наделяется полномочиями предписать любому эксперту, назначенному сторонами, провести встречу с экспертом, назначенным третейским судом, с тем чтобы попытаться достичь соглашения по спорным вопросам или, по крайней мере, сгладить разногласия. Это предложение поддержки не получило. После обсуждения Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что статью 27 следует оставить без изменений.

Раздел IV. Арбитражное решение

Принятие решений – статья 31

Пункт 1

108. Было отмечено, что согласно пункту 1 статьи 31 требуется, чтобы в случае третейского суда, состоящего из трех арбитров, арбитражное решение принималось большинством арбитров. Было предложено пересмотреть этот пункт с тем, чтобы избежать создания тупиковой ситуации, когда решение не может быть принято большинством голосов. Было указано, что один из вариантов мог бы заключаться в пересмотре пункта 1 таким образом, чтобы установить, что в случаях, когда третейский суд, состоящий из трех арбитров, не может принять решение большинством голосов, арбитражное решение выносилось бы председательствующим арбитром, как если бы он выступал в качестве единоличного арбитра.

109. Было указано, что в отсутствие такого положения председательствующий арбитр может быть вынужден пойти на компромисс и присоединиться к тому мнению одного из соарбитров, которое представляется наименее необоснованным, с тем чтобы получить большинство голосов. В то же время были высказаны опасения в связи с тем, что такое положение может предоставить председательствующим арбитрам слишком широкие полномочия. В дополнение к этому было отмечено, что в делах, рассматриваемых в соответствии с регламентами, которые наделяют председательствующих арбитров правом решающего голоса, практика показала, что председатели третейских судов редко используют это право, поскольку они предпочитают добиться единогласного арбитражного решения, так как считается, что такое решение будет более убедительным. В ответ было указано, что редкость использования этого права объясняется тем, что его наличие создает условия, при которых члены третейских судов стремятся согласовать с председательствующими арбитрами общие позиции.

110. Было высказано мнение о том, что если включение подобного правила будет сочтено уместным, то, возможно, потребуется также рассмотреть и обуславливаемые этим поправки, касающиеся вопросов подписания арбитражного решения и третейских судов неполного состава.

111. Были высказаны сомнения относительно необходимости в предложенном правиле. Было выражено мнение о том, что требование принятия решения большинством голосов является широко известной характерной чертой не только Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, но также и других успешных регламентов, например арбитражного регламента Американской арбитражной ассоциации.

112. С учетом различных высказанных мнений Рабочая группа просила Секретариат подготовить на основе информации относительно действующей практики арбитражных учреждений по этому вопросу несколько вариантов для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

Форма и юридическая сила арбитражного решения – статья 32***Пункт 1***

113. Было предложено исключить слово "частичное", которое не используется в Типовом законе, с учетом того, что частичное арбитражное решение может рассматриваться как окончательное применительно к тем вопросам, по которым оно вынесено.

Пункт 2

114. Было предложено включить в пересмотренный Регламент положение, которое было бы сформулировано на основе пункта 6 статьи 28 Регламента МТП и статьи 26.9 Регламента ЛСМА и согласно которому арбитражное решение не подлежало бы апелляции или иному обжалованию в суде или ином органе. Последствия такого нового положения будут состоять в том, что стороны не смогут использовать те виды обжалования, от которых сторонам разрешается свободно отказываться (например, в некоторых правовых системах апелляция на основании вопроса права), однако опротестование арбитражного решения (например, по таким основаниям, как отсутствие компетенции, нарушение надлежащих процессуальных норм или иные основания для отмены арбитражного решения, изложенные в статье 34 Типового закона) исключаться не будет в той мере, в которой стороны не имеют права исключать такие основания в своем договоре.

Пункт 5

115. Было предложено пересмотреть правило, содержащееся в пункте 5, с тем чтобы включить требование об опубликовании арбитражного решения, если стороны не договорились об ином. Дополнительно было предложено учесть при любом пересмотре пункта 5 те случаи, когда одна из сторон несет юридическое обязательство раскрыть факт вынесения арбитражного решения или его содержание.

116. Был задан вопрос о том, следует ли также охватить в пункте 5 вопросы проектов арбитражных решений. Было отмечено, что охват проектов арбитражных решений может создать последствия для конфиденциальности разбирательства, а данный аспект – как с этим согласилась Рабочая группа – является отдельным вопросом, практика урегулирования которого еще не сложилась и который требует дальнейшего рассмотрения.

Пункт 7

117. Было предложено пересмотреть пункт 7, с тем чтобы избежать возложения тяжелого бремени на третейские суды в тех странах, в которых отсутствует ясность в отношении действующих требований к регистрации. Было предложено подготовить пересмотренный проект, предусматривающий, что соблюдение третейским судом регистрационных требований обуславливается своевременной подачей соответствующего ходатайства любой из сторон. В то же время были высказаны оговорки в связи с тем, что подобное изменение не позволит, возможно, освободить арбитров от обязанности регистрации, возлагаемой на них согласно применимому праву, и Секретариату было предложено изучить характер такой обязанности.

Сроки для вынесения арбитражного решения

118. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли установить какой-либо предельный срок для вынесения арбитражного решения. Было отмечено, что наличие таких сроков является хорошо известной чертой регламентов арбитражных учреждений и что на практике подобные сроки систематически продлевались. Определенная поддержка была выражена установлению предельного срока с возможностью для третейского суда продлить его только один раз.

119. Это предложение было встречено оговорками с учетом того, что в случае арбитражных разбирательств, проводимых не под эгидой какого-либо учреждения, само такое учреждение для рассмотрения вопроса о возможном продлении срока будет отсутствовать. В дополнение к этому было указано, что в государствах, где действуют предельные сроки, также возникают практические проблемы, и в силу этого против установления предельных сроков были высказаны решительные возражения. Было высказано мнение о том, что вместо навязывания какого-либо произвольного срока следует сохранить гибкость путем указания общего принципа, состоящего в том, что вынесение арбитражного решения должно происходить без ненадлежащих задержек.

Возможный новый пункт 8

120. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности добавления положения, устанавливающего обязанность арбитров и сторон действовать в духе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, даже в обстоятельствах, когда та или иная ситуация не охватывается каким-либо конкретным положением. В этой связи было указано, что следует обсудить возможность включения принципов, содержащихся в статьях 15 и 35 Регламента МТП или в статье 32 Регламента ЛСМА. Внимание Рабочей группы было обращено на необходимость сформулировать новое правило таким образом, чтобы избежать создания неясностей. После обсуждения предложение о подготовке положения такого рода получило широкую поддержку в той мере, в которой в нем будет разъясняться, что Регламент представляет собой автономную систему договорных норм и что любые лакуны должны заполняться путем толкования самого Регламента, без ссылки на какие-либо положения применимого процессуального права, не носящие императивного характера.

121. Было также предложено включить положения о толковании Регламента с учетом его международного происхождения аналогично тому, как это сделано в новой статье 2А Типового закона.

Применимое право, "дружеские посредники" – статья 33

Пункт 1

Право, применимое к существу спора

122. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли слова "нормы права", используемые в нынешнем тексте статьи 28 Типового закона, использовать также в пересмотренном варианте статьи 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и заменить ими термин "право". По этому вопросу были высказаны различные мнения, и к Секретариату была обращена просьба подготовить

альтернативные проекты для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

123. Прозвучало еще одно предложение заменить субсидиарное правило о том, что в отсутствие указания сторон учитываются коллизионные нормы, ссылкой на прямой выбор норм права, наиболее тесно связанного со спором.

Пункт 2

Ex aequo et bono – "дружеские посредники"

124. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли исключить из пункта 2 статьи 33 требование о том, чтобы закон, регулирующий арбитражный процесс, допускал вынесение решения *ex aequo et bono*. Это изменение поддержки не получило.

Толкование арбитражного решения – статья 35

125. Было предложено, чтобы просьба к третейскому суду дать толкование арбитражному решению представлялась обеими сторонами. Это предложение поддержки не получило.

126. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли применять статью 35 только в том случае, когда имеется необходимость растолковать те действия, которые предписываются сторонам в арбитражном решении. Это предложение поддержки не получило.

Исправление арбитражного решения – статья 36

127. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли расширить сферу действия статьи 36 для охвата исправлений арбитражных решений в ситуациях, когда, например, арбитр не поставил своей подписи под арбитражным решением или не указал даты или места его вынесения. По этому вопросу были высказаны различные мнения. Было указано, что текст, который позволяет исправлять в арбитражном решении "любую допущенную ошибку в расчетах, опisku или опечатку, либо любую иную ошибку аналогичного характера", уже является достаточно широким для охвата этих аспектов. С тем чтобы пояснить, что охватываются также и упущения, было предложено добавить слова "или упущения".

Дополнительное арбитражное решение – статья 37

128. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли исключить слова "без проведения нового слушания и без представления новых доказательств" на том основании, что арбитры должны пользоваться свободой усмотрения в вопросе о созыве слушаний или запросе представления новых доказательств или процессуальных заявлений. Это предложение получило поддержку, поскольку оно позволяет третейскому суду дополнить арбитражное решение с учетом требований, заявленных в ходе арбитражного производства, однако упущенных в арбитражном решении. Было высказано мнение о том, что если возникает необходимость в проведении новых слушаний или представлении новых доказательств, то 60-дневный срок, предусмотренный в пункте 2, будет, возможно, неприменим. Применительно к признанию возможности третейского суда проводить слушания или получать новые доказательства, что может быть

использовано сторонами в качестве уловки, направленной на возобновление арбитражного разбирательства, были высказаны оговорки.

129. По вопросу о том, может ли пункт 2 уже быть истолкован как разрешающий третейскому суду выносить дополнительное решение после проведения новых слушаний и принятия новых доказательств, были высказаны противоположные мнения.

Арбитражные издержки – статьи 38-40

Статья 38

130. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, является ли перечень элементов, включенный в статью 38, исчерпывающим. Было указано, что в результате использования во вводной части слова "только" этому списку придается исчерпывающий характер.

131. Предложение добавить в пункт (с) ссылку на гонорары и расходы секретаря поддержки не получило. Было указано, что такие гонорары и расходы уже охватываются в пункте (с) с помощью использования формулировки "другая помощь, запрошенная арбитрами".

132. Было высказано мнение, что действие пунктов (b)-(d) следует оговорить словом "разумные".

Статья 39

133. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, требуется ли в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ дать более подробные руководящие указания по вопросу о гонорарах арбитров. Было отмечено, что отсутствие каких-либо положений относительно гонораров может привести к нежеланию использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

134. Было предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы возложить те или иные функции относительно определения гонораров на компетентный орган. Предложение о наделении компетентных органов подобными функциями было встречено оговорками по той причине, что подобные вопросы могут выходить за пределы имеющегося у них практического опыта. В то же время было отмечено, что ряд компетентных органов обладает опытом в вопросах функционирования арбитража, в том числе применительно к установлению размеров издержек. Другой предложенный вариант действий заключался в том, чтобы предусмотреть более прозрачную процедуру для согласования метода расчета гонораров третейского суда уже в самом начале процедуры.

Статья 40

135. Было высказано мнение, что расходы на юридическое представительство и помощь, упомянутые в пункте 2 статьи 40, уже, возможно, включены в арбитражные издержки, о которых говорится в пункте 1 статьи 40, и что, таким образом, следует либо объединить эти два пункта, либо разъяснить различие между этими двумя видами расходов в каком-либо предложенном пересмотренном варианте этой статьи.

Дополнительное положение

Ответственность арбитров

136. Рабочая группа отметила, что имеются прецеденты судебных решений по вопросу об ответственности и что следует рассмотреть на предмет включения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ положение по этому вопросу, будь то ограничивающее ответственность арбитров, будь то исключающее ее. Было высказано мнение о том, что любое положение об ответственности может потребовать включения сопроводительных положений, устанавливающих этический кодекс поведения арбитров.

Примечания

- ¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 235.*
- ² Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 337.*
- ³ Там же, пункт 338.
- ⁴ Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17), пункт 184.*
- ⁵ Там же, пункт 185.
- ⁶ Там же, пункт 186.
- ⁷ Там же, пункт 187.
- ⁸ Там же, пункт 184.
- ⁹ Статья 1120 (1)(с) Регламента НАФТА; и статья 10 (3)(b) Типового ДИД Греции (2001 год), воспроизводится в "UNCTAD, International Investment Instruments: A Compendium vol. VIII (2003) 273"; ДИД между Соединенными Штатами Америки и Уругваем (2004 год); статья 1(k) Типового ДИД Соединенных Штатов Америки (1994 год), воспроизводится в "UNCTAD, International Investment Instruments: A Compendium vol. III (1996) 195".