



## Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
29 February 2008  
Russian  
Original: English

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

Сорок первая сессия

Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года

**Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной  
процедуре о работе ее сорок восьмой сессии  
(Нью-Йорк, 4-8 февраля 2008 года)**

**Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1-7	2
II. Организация работы сессии .....	8-15	4
III. Обсуждения и решения .....	16	6
IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ .....	17-84	6
Раздел IV. Арбитражное решение (статьи 38-41) .....	18-37	6
Предложенные дополнительные положения .....	38-53	10
Арбитражные разбирательства по спорам между инвесторами и государствами .....	54-69	15
Раздел I. Вводные положения (статьи 1 и 2) .....	70-84	20
V. Другие вопросы .....	85	23

**Приложения**

I. Заявление от имени Специального представителя Генерального секретаря по правам человека и транснациональным корпорациям и другим коммерческим предприятиям. . . .	24
II. Заявление Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты .....	26
III. Заявление Центра международного экологического права (ЦМЭП) и Международного института устойчивого развития (МИУР) .....	27



## I. Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1-12 июня 1998 года) Комиссия, сославшись на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью-йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины принятия 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. Она просила Секретариат подготовить записку, которая будет использована в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии<sup>1</sup>.

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 (1985 год) ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"), 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 практики<sup>2</sup>. 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 (например, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства)<sup>3</sup>.

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

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 235.*

<sup>2</sup> Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 337.*

<sup>3</sup> Там же, пункт 338.

необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное определение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

4. Было заявлено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования является весьма важным и что ему также следует уделить первостепенное внимание. Было указано, что Рабочая группа должна сама решить, могут ли вопросы, подлежащие урегулированию в арбитражном порядке, быть определены общим образом, с возможной подготовкой 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 будущем.

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 ("Конвенция об электронных 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, действительности арбитражных соглашений и приведению в исполнение арбитражных решений в этой отрасли.

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 ЮНСИТРАЛ<sup>4</sup>.

7. На своей сороковой сессии Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносились никакие изменения с момента его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы и должен оставаться руководящим принципом ее деятельности<sup>5</sup>. Комиссия отметила, что в Рабочей группе была выражена широкая поддержка применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения конкретных ситуаций. В то же время Комиссия отметила, что на будущих сессиях Рабочей группе еще предстоит рассмотреть вопрос о том, в какой степени пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ должен учитывать вопросы, касающиеся споров между инвесторами и государствами или арбитражного разбирательства под эгидой соответствующих учреждений<sup>6</sup>.

## II. Организация работы сессии

8. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок восьмую сессию в Нью-Йорке с 4 по 8 февраля 2008 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Бахрейна, Беларуси, Бенина, Боливии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Гватемалы, Германии, Гондураса, Греции, Египта, Зимбабве, Израиля, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Ливана, Мадагаскара, Малайзии, Мексики, Монголии, Норвегии, Пакистана, Парагвая, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Сенегала, Сербии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Уганды, Фиджи, Франции, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Эквадора, Южной Африки и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Албании, Анголы, Антигуа и Барбуда, Аргентины, Бельгии, Бразилии,

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Добавление № 17 (A/62/17 (Part I))*, пункт 174.

<sup>6</sup> Там же, пункт 175.

Доминиканской Республики, Индонезии, Иордании, Казахстана, Кот-д'Ивуара, Кубы, Маврикия, Нидерландов, Румынии, Святейшего Престола, Сирийской Арабской Республики, Словакии, Словении, Тринидада и Тобаго, Турции, Филиппин, Финляндии, Хорватии, Швеции и Эфиопии.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) и Центра международной торговли ЮНКТАД/ВТО (ЦМТ).

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО), Международного консультативного комитета по хлопку и Постоянной палаты третейского суда (ППТС).

12. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Азиатско-тихоокеанской региональной группы по арбитражу (АТРГА), Американской арбитражной ассоциации (ААА), Арабской ассоциации по международному арбитражу (ААМА), Арабского союза международного арбитража (АСМА), Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка (ААНЙ), Ассоциации бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Вильяма К. Виса (МАО), Ассоциации содействия арбитражу в Африке (АСАА), Высшего института арбитров (ВИА), Европейской ассоциации студентов-юристов (ЕАСЮ), Института международного арбитража (ИМА), Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА), Межамериканской ассоциации юристов, Международной арбитражной группы корпоративных адвокатов (МАГКА), Международного института устойчивого развития (МИУР), Международного союза адвокатов (МСА), Международной ассоциации юристов (МАЮ), Сингапурского центра международного арбитража – Арбитражной ассоциации строительной промышленности (Форум СЦМА – ААСП), Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Центра международного экологического права (ЦМЭП), Центра международных исследований в области права (ЦМИП), Швейцарской арбитражной ассоциации (ШАА) и Школы международного арбитража Лондонского университета королевы Марии.

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель:* г-н Михаэль Э. Шнайдер (Швейцария);

*Докладчик:* г-жа Шавит Матиас (Израиль).

14. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.148); б) записки Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с учетом результатов работы Рабочей группы на ее сорок шестой и сорок седьмой сессиях (A/CN.9/WG.II/WP.147, A/CN.9/WG.II/WP.147/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.149).

15. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

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

### **III. Обсуждение и решения**

16. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.147, A/CN.9/WG.II/WP.147/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.149). Обсуждения и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждения и выводов Рабочей группы. Обсуждения и выводы Рабочей группы по пункту 5 повестки дня отражены в главе V.

### **IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ**

17. Рабочая группа напомнила о том, что она завершила рассмотрение статей 22-37 в первом чтении на своей сорок седьмой сессии (A/CN.9/641), и решила возобновить обсуждение вопроса о пересмотре Регламента на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

#### **Раздел IV. Арбитражное решение**

##### **Арбитражные издержки – статьи 38-40**

##### **Статья 38**

##### ***Подпункты (b), (c) и (d)***

18. Рабочая группа решила, что положения подпунктов (b), (c) и (d) следует обусловить понятием "разумности".

##### ***Подпункт (e)***

19. Рабочая группа решила заменить слово "стороне" словом "сторонам" и исключить слово "юридическое". Она также решила исключить слова "выигравшей дело", поскольку статья 38 содержит перечень различных элементов арбитражных издержек и не касается вопроса о критериях распределения издержек, который регулируется в статье 40.

### **Статья 39**

20. Рабочая группа обсудила вопрос о том, необходимо ли предусмотреть осуществление независимым органом большего контроля в отношении гонораров, взимаемых арбитрами. Было указано, что такой контроль является желательным для предупреждения возникновения редких ситуаций, когда арбитр может потребовать выплаты чрезмерного гонорара. Это также позволит избежать возможного возникновения сложных ситуаций, когда гонорары, взимаемые арбитрами, вызовут обеспокоенность у одной или нескольких сторон. Кроме того, процесс определения размера гонораров арбитров имеет решающее значение для законности и целостности самого арбитражного процесса. Было отмечено, что статья 39 создавала трудности на практике, когда третейские суды запрашивали завышенные гонорары, что лишало стороны возможности принимать иные практические решения, чем решение об обращении в государственный суд. Было подчеркнуто, что весьма важно избегать ситуаций, в которых стороны вынуждены обращаться в государственный суд по поводу спора в отношении размера гонорара арбитров, поскольку в такой ситуации суд может приступить к рассмотрению дела по существу.

21. Было подчеркнуто, что необходимо предусмотреть нейтральный механизм, контролирующий установление размера гонораров арбитрами. Рабочая группа решила, что компетентный орган или, если такой орган не определен, Постоянная палата третейского суда (ППТС) являются оптимальными органами для осуществления надзора в отношении гонораров арбитров.

#### **Пункт 1**

22. Рабочая группа одобрила содержание принципов определения размера гонораров, изложенных в пункте 1.

#### **Пункт 2**

23. Хотя Рабочая группа в целом согласилась с содержанием пункта 2, она решила вновь его рассмотреть на более позднем этапе в контексте измененных положений, касающихся определения размера гонораров арбитров. Было высказано предположение о том, что, возможно, было бы полезным указать, что плату, запрашиваемую компетентным органом за работу по осуществлению контроля в отношении размера гонораров арбитров, следует отличать от платы, запрашиваемой арбитражным учреждением за организацию производства по делам, рассматриваемым согласно его собственному регламенту.

#### **Пункты 3 и 4**

24. Рабочая группа решила заменить пункты 3 и 4 новыми положениями, в которых были бы учтены соображения Рабочей группы, изложенные выше. Рабочая группа рассмотрела проект положения, содержащийся в пункте 45 документа A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, и внесла несколько предложений в отношении будущего проекта, который должен быть подготовлен Секретариатом. Было высказано мнение о том, что, за исключением необычных дел, связанных с особыми обстоятельствами, основа для определения размеров гонораров должна быть установлена незамедлительно после образования третейского суда и что любые разногласия должны разрешаться компетентным

органом как можно скорее. Такое скорейшее решение открытых вопросов является желательным для сторон, которые стремятся располагать предсказуемой и справедливой основой для установления размеров гонораров, а также для лиц, которые принимают на себя функции арбитров.

25. Кроме того, было высказано предположение о том, что в соответствующей формулировке следует более ясно провести различие между методами определения размера гонораров (например, почасовая ставка, гонорар, зависящий от суммы спора, или гонорар, устанавливаемый на другой основе), которые должны быть уточнены незамедлительно после образования третейского суда, и фактическим исчислением размера гонораров, которое должно проводиться на основе объема работы, выполненной арбитрами, либо в конце производства, либо на соответствующих этапах в ходе производства. Было решено, что полномочия компетентного органа должны также распространяться на определение размера авансов на покрытие издержек (статья 41) и любых дополнительных гонораров, которые могут запрашиваться третейским судом за толкование, исправление или восполнение арбитражного решения (статья 40 (4)). Поддержку получило мнение о том, что следует установить предельный срок для оспаривания размера гонораров или авансов сторонами.

26. Было высказано предостережение против придания слишком большой жесткости этому положению, поскольку это может поставить под угрозу гибкий характер Регламента. Было указано, что предпочтительным подходом было бы предоставление общих надзорных полномочий компетентному органу или, если такой орган не определен, ППТС в отношении методологии и окончательного исчисления размеров гонораров. Было также предложено придать соответствующим формулировкам достаточную гибкость для того, чтобы позволить сторонам – в случае, если они пожелают оспорить гонорары арбитров, – обращаться за назначением компетентного органа, если таковой согласован не был.

27. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект положения для рассмотрения на одной из будущих сессий Рабочей группы.

## **Статья 40**

### ***Пункты 1 и 2***

28. Было внесено предложение объединить пункты 1 и 2, с тем чтобы обусловить распределение издержек на представительство и помощь теми же принципами, что и в отношении других издержек, регулируемых в настоящее время пунктом 1. Хотя было отмечено, что различие между разными видами издержек, предусмотренными в пунктах 1 и 2, отражает различие в правовых традициях, Рабочая группа сочла, что было бы предпочтительно объединить оба пункта, как это и было предложено.

29. Было высказано мнение, что определение того, какая сторона должна считаться выигравшей дело, может иногда оказаться отнюдь не легким, и что для целей распределения издержек третейским судом следует найти более нейтральную формулировку, аналогичную положению, содержащемуся в статье 31 (3) Арбитражного регламента Международной торговой палаты. Это предположение не получило поддержки.



### **Пункт 3**

30. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 без каких-либо изменений.

### **Пункт 4**

31. Далее обсуждение сосредоточилось на пункте 4. Предложение об исключении этого пункта основывалось на мнении о том, что пункт 4 косвенно основывается на убеждении в том, что арбитры не будут заслуживать выплаты дополнительных гонораров вследствие необходимости исправления или восполнения их арбитражного решения, которая возникла по их собственной вине. Было указано, что такая жесткая предпосылка не учитывает законную работу арбитров в отношении просьб об исправлении или восполнении арбитражного решения, не касающихся существа. Другая причина, приведенная в пользу исключения пункта 4, заключалась в том, что в нем устанавливается единое правило в отношении вопросов, которые должны регулироваться по отдельности, а именно вопроса о толковании и исправлении, в связи с которым, как было указано, не следует запрашивать какой-либо дополнительный гонорар, и вопроса о восполнении арбитражного решения, в связи с которым, как было указано, дополнительная работа, проведенная третейским судом, может вполне оправданно привести к запрашиванию дополнительных гонораров.

32. Противоположное мнение заключалось в том, что пункт 4 необходим для того, чтобы побуждать третейский суд как к составлению текста своего арбитражного решения с предельной ясностью (до такой степени, что не потребуется толкования или исправления), так и к оперативному рассмотрению любой необоснованной просьбы о толковании, исправлении или восполнении арбитражного решения, которая может быть высказана стороной, стремящейся добиться отмены первоначального арбитражного решения.

33. С целью согласования вышеизложенных противоположных мнений было внесено предложение о том, что данный вопрос можно было бы решить путем изменения формулировки статьи 35 Регламента, согласно которой "любая из сторон, уведомив другую сторону," вправе "просить третейский суд дать толкование решения". Было высказано предположение о том, что такое изменение формулировки должно основываться на статье 33 (1) (b) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, которая обуславливает возможность высказывания такой просьбы только в том случае, "если это согласовано сторонами". Таким образом, можно провести различие между коллективными просьбами о толковании, исправлении или восполнении арбитражного решения (что не должно влечь за собой запрашивания дополнительных гонораров) и односторонними просьбами (что может повлечь за собой запрашивание гонораров).

34. Было внесено еще одно предложение, предусматривающее сохранение пункта 4 и добавления к нему следующей формулировки: "если только не имеется веских причин для запрашивания таких гонораров". Альтернативное предложение предусматривало использование следующей формулировки: "если только данная просьба не является необоснованной". Было внесено еще одно предложение, предусматривающее изменение формулировки пункта 4 следующим образом: "Только при исключительных обстоятельствах третейским судом могут запрашиваться дополнительные гонорары за толкование или

исправление, или восполнение его арбитражного решения на основании статей 35-37". Хотя значительную поддержку получило предложение предусмотреть исключение для ослабления жесткого характера пункта 4, была выражена озабоченность в отношении возможных этических вопросов, которые могут вытекать из того факта, что сам третейский суд будет призван определять обстоятельства с целью обоснования уместности дополнительных гонораров, которые должны быть ему выплачены. Чтобы смягчить эту обеспокоенность, было разъяснено, что необходимость исправлять ошибки или упущения в арбитражном решении обычно не является ни спорной, ни дорогостоящей и что ее вряд ли можно рассматривать как образующую какое-либо исключительное обстоятельство. Просьбу, высказанную недобросовестно и направленную на достижение эффекта фактического обжалования, будет достаточно легко выявить, и ее подача должна служить основанием для взимания дополнительного гонорара.

35. Было высказано мнение о том, что в статью 39 можно было бы включить соответствующую формулировку, уточняющую, что оценка исключительных обстоятельств согласно пересмотренному варианту пункта 4 должна входить в сферу надзорных полномочий компетентного органа. В этом контексте было выражено сомнение в отношении пределов надзорных полномочий, которые должны быть предоставлены компетентному органу.

36. После обсуждения было решено, что обсуждение этих вопросов следует возобновить на одной из будущих сессий на основе пересмотренных проектов и пункта 4 (в том числе с учетом его возможного исключения) и статьи 39, которые должны быть подготовлены Секретариатом и отражать итоги вышеизложенного обсуждения. Было достигнуто согласие о том, что при подготовке такого пересмотренного варианта Секретариату следует учитывать необходимость ограничения сферы действия пункта 4 гонорарами, не затрагивая при этом способности третейского суда устанавливать другие дополнительные издержки, как они перечислены в статье 38.

#### **Статья 41**

37. Рабочая группа одобрила содержание статьи 41, как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

### **Предложенные дополнительные положения**

#### **Ответственность арбитров**

38. Рабочая группа обсудила целесообразность урегулирования в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ вопроса об ответственности арбитров и учреждений, выполняющих функции компетентного органа. Она рассмотрела предложенный проект положения, согласно которому арбитрам и компетентным органам будет в принципе предоставляться иммунитет в отношении действий или упущений в связи с арбитражем, кроме как в исключительных случаях "осознанных и намеренных правонарушений действий".

39. По вопросу о том, является ли желательным признание иммунитета арбитров в качестве общего принципа, было высказано мнение, что, поскольку

нынешняя тенденция в законодательной практике ряда стран состоит в том, чтобы вводить более жесткие стандарты относительно ответственности судей за действия или бездействие в рамках процедур в государственных судах, эту тенденцию следует также учитывать и применительно к арбитрам. Было указано, что защита интересов сторон арбитража является одной из целей Регламента, приемлемость которого может быть поставлена под угрозу в случае, если будет создаваться впечатление о том, будто бы этот документ предусматривает излишне широкую защиту для арбитров. В ответ было вновь высказано мнение о том, что Регламент является по своему характеру не законодательным, а договорным документом и что на него неизбежно будет распространяться действие императивных положений любого применимого права. Было также разъяснено, что в недавно принятые варианты арбитражных регламентов, сопоставимых с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, как правило, включались положения, ограничивающие ответственность арбитров, и что если подобное защитительное правило не будет добавлено, то арбитры будут сталкиваться с риском предъявления потенциально весьма высоких требований сторонами, не удовлетворенными вынесенными арбитражными постановлениями или решениями и способными заявить, что эти постановления или решения приняты в результате небрежности или вины арбитра. Возобладало мнение о том, что установление, в той или иной степени, иммунитета или освобождения от ответственности арбитров является целесообразным с учетом того факта, что отсутствие средств для оспаривания арбитражных решений иногда приводило к увеличению числа случаев возбуждения процедур в отношении арбитров, которые выполняют квазисудебные функции, не пользуясь при этом таким уровнем защиты, который был бы в той или иной степени сопоставим с иммунитетом и привилегиями, предоставляемыми судьям в силу закона, или с защитными механизмами, созданными для некоторых категорий профессиональных работников в рамках их профессиональных ассоциаций. Было указано, что если этот вопрос будет оставлен в Регламенте без внимания, то это приведет лишь к созданию нездоровой ситуации, когда арбитры будут вынуждены вести переговоры со сторонами относительно своего иммунитета после образования третейского суда. Было выражено общее согласие с тем, что любое положение, которое может быть включено в Регламент с целью освобождения арбитров от ответственности, должно быть направлено на укрепление независимости арбитров и их возможности свободно концентрировать свое внимание на процедурах и существе дела. В то же время такое положение не должно приводить – на первый взгляд или в действительности – к полной безнаказанности за последствия любых личных неправомерных деяний со стороны арбитров и не должно каким-либо иным образом вмешиваться в соображения публичного порядка. Было признано, что любое такое положение не должно создавать последствий для действия норм применимого права.

40. В этом контексте было высказано мнение, что требуется, возможно, более подробно обсудить профессиональные и этические стандарты поведения, которые должны соблюдаться арбитрами. Было разъяснено, что если основанием для освобождения арбитров от ответственности является квазисудебный характер их функций, то такое освобождение должно быть сбалансировано путем установления обязательства выполнять эти функции согласно стандартам, сопоставимым с теми, которые применяются судьями государственных судов.

Было указано, что вполне возможным представляется такой порядок, при котором свобода сторон в выборе арбитров будет увязана с установлением высокого стандарта профессионализма и этического поведения. С другой стороны, было отмечено, что моменты, вызывающие обеспокоенность в связи с предполагаемым несоблюдением этических или профессиональных стандартов со стороны арбитра, должны рассматриваться в рамках предназначенных для этого процедур обжалования. Хотя Рабочая группа и не приняла какого-либо решения по этому вопросу, было выражено согласие с необходимостью возобновления обсуждения этих аспектов совместно с рассмотрением вопроса о квалификации арбитров в ходе второго чтения пересмотренного Регламента.

41. Был обсужден вопрос о том, должно ли действие какого-либо иммунитета, который может быть признан в Регламенте в отношении арбитров, также распространяться на других участников арбитражного процесса, таких как арбитражные учреждения, включая ППТС, компетентные органы, эксперты, назначенные третейским судом, свидетели-эксперты, секретари, помощники третейских судов или переводчики. В то же время определенные сомнения были выражены относительно уместности включения в арбитражные регламенты положений, освобождающих от ответственности учреждения или отдельных лиц, которые не пользуются квазисудебным статусом арбитров. После обсуждения Рабочая группа согласилась рассмотреть на одной из будущих сессий положения, предусматривающие иммунитет применительно, по возможности, к максимально широкому кругу участников арбитражного процесса. К Секретариату была обращена просьба подготовить соответствующие формулировки для продолжения обсуждения.

42. Придя к согласию о целесообразности установления определенного иммунитета как общего принципа, Рабочая группа перешла к рассмотрению вопросов о том, как этот принцип должен быть отражен в Регламенте и требуется ли установление какого-либо нормативного стандарта. Была высказана точка зрения о том, что договорный стандарт по вопросу об иммунитете может оказаться недейственным и привести к неединообразным юридическим последствиям в зависимости от положений применимого права, которые во многих странах будут, по всей вероятности, регулировать этот вопрос как вопрос публичного порядка. Было напомнено, что согласно статье 1 Регламент будет регулировать арбитражное разбирательство с учетом любых императивных положений "применимого к арбитражу закона". В то же время было также указано, что попытки установить личную ответственность арбитра могут быть предприняты и на основании других законов, помимо закона, применимого к арбитражу. После обсуждения Рабочая группа признала, что, хотя включенное в Регламент положение относительно иммунитета может быть признано ничтожным согласно законодательству некоторых стран, такое положение в качестве договорного стандарта может по-прежнему служить определенным полезным целям согласно другим национальным законам.

43. Что касается содержания правила об иммунитете, то Рабочая группа заслушала различные мнения относительно целесообразности признания иммунитета арбитров в случае "грубой" или "чрезвычайно серьезной" небрежности. В некоторых странах договорное освобождение от ответственности за грубую небрежность будет противоречить публичному порядку. В других странах, в которых концепция "грубой небрежности" не

применяется, сторона будет иметь возможность освободиться от последствий своей "небрежности", кроме как в той мере, в которой небрежное поведение будет носить столь острый характер, что оно будет приравняться к "нечестности" или "осознанному и намеренному противоправному действию", что, в рассматриваемых целях, будет, как представляется, заменять чуждую для этих правовых систем концепцию "грубой небрежности". Хотя, по мнению некоторых делегаций, стандарт, основывающийся на "небрежности", является более "объективным" (и, таким образом, более предпочтительным), чем "субъективная" ссылка на "осознанные и намеренные неправомерные действия", в целом было признано, что формулировать какое-либо положение, в той или иной мере основывающееся на концепции "небрежности", не следует, поскольку существует опасность того, что оно будет по-разному толковаться в различных странах.

44. Что касается конкретных формулировок, то была выражена поддержка принятию дополнительного положения, предложенного в пункте 47 документа A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1. Было также предложено включить дополнительную формулировку примерно следующего содержания: "Когда арбитр не может воспользоваться иммунитетом согласно [дополнительное положение], он может воспользоваться наиболее высоким уровнем иммунитета, предусматриваемым согласно применимому праву". Было разъяснено, что эта дополнительная формулировка является, по всей видимости, необходимой для сохранения достаточного уровня освобождения от ответственности в случаях, когда применимое право будет допускать договорное освобождение от ответственности только до уровня, который ниже стандарта "осознанного и намеренного неправомерного действия", и, одновременно, позволяет рассматривать любую оговорку, допускающую освобождение от ответственности на уровне выше этого предела, как не написанную и не включенную в договор. В целях упрощения данного положения было также предложено избегать ссылок на любые конкретные критерии, такие как "осознанные и намеренные неправомерные действия", и просто указать, что "арбитры или [другие участники арбитражного процесса] освобождаются от ответственности в степени, максимально возможной согласно применимому праву, за любые действия или упущения в связи с арбитражем".

45. Было внесено следующее альтернативное предложение: "Ни арбитры, ни компетентные органы, ни Постоянная палата третейского суда не несут ответственности за любые действия или упущения в связи с арбитражем, кроме как за последствия осознанных или намеренных неправомерных действий". Было разъяснено, что замена ссылки на "осознанные и намеренные неправомерные действия" ссылкой на "осознанные или намеренные неправомерные действия" может на практике привести к тем же результатам, что и включение ссылки на "грубую небрежность". К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект, отражающий вышеизложенные мнения и предложения.

### **Общие принципы**

46. Рабочая группа рассмотрела проект положения об общих принципах, содержащийся в пункте 48 документа A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1. Были

высказаны мнения о том, что в случае принятия этого проекта положения он должен быть помещен в начальный раздел Регламента.

*Международное происхождение и единообразное толкование*

47. Была выражена поддержка сохранению первого предложения данного проекта положения. Было указано, что это положение устанавливает полезные принципы, применение которых в арбитражной практике следует поощрять. Было отмечено, что аналогичные положения содержатся в таких международных документах, как Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и последний пересмотренный вариант Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, а также в варианте Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 года.

48. Против включения данного положения были высказаны многочисленные возражения. Было указано, что необходимость в единообразии не является одной из основных целей в контексте договорных арбитражных правил, по крайней мере не в той же степени, как в случае законодательного текста. Кроме того, неспособность арбитров применить Регламент таким образом, который, как представляется, согласуется с единообразным толкованием, может, предположительно, дать основания для оспаривания арбитражного решения. В дополнение к этому, с учетом конфиденциальности арбитражных дел, получение достаточной информации относительно порядка применения Регламента вызывает трудности.

49. После обсуждения было сочтено, что включение первого предложения данного проекта положения в пересмотренный вариант Регламента не получило достаточной поддержки.

*Заполнение пробелов в Регламенте*

50. Значительная поддержка была выражена сохранению концепции, отраженной во втором предложении данного проекта положения. Было сочтено полезным подчеркнуть, что Регламент создает самостоятельную систему договорных норм и что любые лакуны в Регламенте должны заполняться путем ссылки на сам Регламент, а не путем опоры на применимый процессуальный закон, регулирующий арбитраж. Хотя было признано, что статья 15 Регламента создает достаточную основу для отыскания решений процедурных вопросов, которые возникают в ходе разбирательства, было указано, что могут возникнуть и не связанные с ходом разбирательства проблемы, которые не урегулированы в Регламенте; эти проблемы было бы предпочтительно разрешать путем ссылки на общие принципы, на которых основан Регламент.

51. Некоторые делегации, поддержавшие включение положения о заполнении пробелов, сочли, что выделение общих принципов из системы Регламента может вызвать трудности и что в силу этого было бы предпочтительно уполномочить стороны и третейский суд самостоятельно определять, как восполнить выявленные пробелы. Для учета этого соображения была предложена формулировка примерно следующего содержания: "Когда в Регламенте ничего не говорится по тому или иному вопросу, арбитраж регулируется любыми

правилами, которые могут установить стороны или – в отсутствие их согласия – арбитражный суд".

52. В то же время было высказано и противоположное мнение об отсутствии желательности или целесообразности включения подобного положения в Регламент. В частности, сам Регламент – например, его статья 15 – создает достаточную основу для заполнения пробелов. В дополнение к этому было указано, что и рассматриваемый проект положения, и предложенный альтернативный вариант могут вызвать сложные проблемы толкования, что перевешивает преимущества включения любых предложенных положений.

53. После обсуждения было отмечено отсутствие большинства мнений – не говоря уже о консенсусе – в пользу изменения Регламента путем включения таких дополнительных положений. В то же время, учитывая важность, придаваемую некоторыми делегациями вопросу о восполнении пробелов, следует сохранить возможность вернуться к рассмотрению данной проблемы. В записку, которую Секретариат должен подготовить для будущей сессии, следует включить текст, приведенный в пункте 51 выше, а также текст второго предложения положения об общих принципах, как оно содержится в пункте 48 документа A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

## **Арбитражные разбирательства по спорам между инвесторами и государствами**

### **Общее обсуждение**

54. Рабочая группа напомнила о том, что ее мандат предусматривает применение общего подхода к положениям Регламента.

55. В ходе обсуждения были высказаны, в том числе, нижеследующие мнения.

56. Рабочая группа заслушала заявление, сделанное от имени Специального представителя Генерального секретаря по правам человека и транснациональным корпорациям и другим коммерческим предприятиям и касающееся значительного воздействия, которое оказывают на вопросы прав человека нормы, регулирующие глобальные коммерческие операции, особенно соглашения о частных инвестициях, заключаемые между инвесторами и принимающими государствами. Рабочая группа приняла решение о том, что содержание этого заявления следует воспроизвести в приложении I к настоящему докладу.

57. В рамках Рабочей группы было выражено общее согласие с желательностью поощрения прозрачности в рамках арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, отличающихся от разбирательств по чисто частным делам, одной из важнейших особенностей которых является конфиденциальность. Согласно принципам благого правления деятельность правительственных органов должна обуславливаться базовыми требованиями прозрачности и публичного участия. Было высказано мнение о том, что в случае арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами могут быть затронуты соображения публичного порядка, причем речь может идти и о значительной потенциальной финансовой ответственности государственных казначейств. Положения, поощряющие прозрачность, приведут

к улучшению понимания общественностью соответствующих процедур и повысят общее доверие к ним. Было отмечено, что некоторые двусторонние договоры о защите инвестиций уже содержат положения о прозрачности. Было указано, что в силу особенностей юридических и политических систем в некоторых странах к арбитражу могут применяться требования, предусматривающие высокую степень прозрачности.

58. Было отмечено, что нынешний Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ был подготовлен в первую очередь для коммерческих арбитражных разбирательств и что в силу этого он не содержит положений о гласности информации, касающейся процедур, проводимых при его использовании. Было указано, что Регламент является вторым наиболее часто используемым сводом норм в случае урегулирования споров между инвесторами и государствами (после регламента Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)). Было отмечено, что в 2006 году в положения и правила МЦУИС были внесены поправки, направленные на обеспечение большей прозрачности и создание возможностей для участия общественности в урегулировании споров между инвесторами и государствами. Было предложено учесть эту тенденцию и при пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В то же время было отмечено, что хотя установление второго стандарта на основе правил МЦУИС и являлось бы, возможно, желательным, также желательным является и предоставление в распоряжение участников споров между инвесторами и государствами реальных альтернативных возможных решений, а также учет того факта, что арбитражные разбирательства, проводимые на основе Регламента ЮНСИТРАЛ, не являются разбирательствами, проводимыми под эгидой какого-либо учреждения, поскольку это может обусловить различия в правилах и процедурах.

59. В ответ на вопрос о том, разрешает ли мандат Рабочей группы рассматривать аспекты, связанные с государствами, было высказано общее мнение, что, хотя возможная подготовка унифицированных правовых стандартов применительно к основывающимся на договоре арбитражным разбирательствам споров между инвесторами и государствами и соответствует ее мандату, этот мандат вряд ли распространяется на более значительное углубление в вопросы благого правления.

60. Многими делегациями были высказаны оговорки в отношении возможного включения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ положений, касающихся вопросов прозрачности, поскольку было сочтено необходимым сохранить общий характер Регламента и были выражены сомнения в отношении желательности полной прозрачности во всех обстоятельствах. Определенную поддержку получило предложение об урегулировании этого вопроса в инвестиционных договорах, а не в Регламенте, поскольку такой порядок даст государствам больше возможностей отразить соответствующие обстоятельства. В этой связи одной неправительственной организацией (Клубом арбитров Миланской арбитражной палаты) было высказано мнение о возможной целесообразности рассмотрения вопроса о подготовке одного или нескольких факультативных договорных положений для урегулирования конкретных аспектов, связанных с арбитражным разбирательством по спорам между инвесторами и государствами на основании договоров о защите инвестиций, с тем чтобы государства могли рассмотреть такие положения при заключении подобных договоров. Рабочая



группа приняла решение о том, что заявление Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты следует воспроизвести в приложении II к настоящему докладу.

61. Исходя из общей желательности поощрения прозрачности, Рабочая группа, не вдаваясь в обсуждение конкретных положений, рассмотрела в общем и целом наилучшие пути урегулирования вопросов, связанных с арбитражными разбирательствами, проводимыми на основе международных договоров, с учетом произошедших за последние годы изменений и появившихся новых моментов. Одно из мнений заключалось в том, что в самом Регламенте – возможно, в приложении к нему – можно предусмотреть особый режим, применимый только в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, при том что общий режим Регламента останется без изменений в том, что касается других видов коммерческого арбитража, с тем чтобы избежать излишних задержек, нарушений хода процедур или затрат. Другое предложение состояло в том, чтобы подготовить приложение к Регламенту, которое будет применяться в случае согласия на это сторон или включения в международный договор соответствующих положений. Согласно другому высказанному мнению, вопросы, связанные с возможным приданием такому приложению факультативного или императивного характера, могут быть обсуждены на более позднем этапе. В числе других возможных подходов упоминалось о подготовке рекомендаций или типовых договорных положений для включения в договоры о защите инвестиций.

#### **Содержание возможной будущей работы**

62. Было высказано мнение о том, что специальное положение, касающееся прозрачности, должно быть ограничено рассмотрением инвестиционных арбитражных разбирательств, возбуждаемых в соответствии с условиями международного договора. Что касается вопроса о том, как разграничить споры между инвесторами и государствами, к которым может применяться особый свод правил, и обычный коммерческий арбитраж, было указано, что полезную роль могло бы сыграть определение, аналогичное статье 25 Конвенции МЦУИС. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что такой подход может привести к необходимости предварительного решения юрисдикционных вопросов.

63. Были заданы вопросы относительно связывающих последствий, которые подобные положения могут создать для существующих соглашений между частными инвесторами и государствами, в особенности для тех соглашений, в которых в качестве применимого варианта Регламента не упоминается вариант, действующий на дату начала арбитражного разбирательства. Было указано, что в большинстве двусторонних инвестиционных договоров говорится о применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ без упоминания о том, какой вариант будет применяться в случае пересмотра. В этом контексте было указано, что пересмотренный Регламент не должен применяться к международным договорам, заключенным до принятия этого варианта. В то же время были приведены примеры существующих международных договоров, содержащих прямую ссылку на урегулирование споров согласно варианту Регламента, действующему на дату начала арбитражного разбирательства.

64. Согласно одному из высказанных мнений, при регулировании вопросов, связанных с арбитражными разбирательствами, возбуждаемыми инвестором в

отношении государства согласно условиям международного договора, основное внимание следует уделить совершенствованию правил, касающихся публичного уведомления о разбирательстве, доступа к документам, открытых слушаний и записок *amicus curiae* при таких арбитражных разбирательствах. Во всех подобных случаях третейский суд будет иметь право по своему усмотрению защищать действительно конфиденциальную информацию, при том что базовая посылка будет состоять в обеспечении открытого и публичного доступа к процедурам. Было разъяснено, что такой порядок будет отвечать подходу, использованному в Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА) и отраженному, в частности, в изданной в 2001 году записке, посвященной толкованию вопроса о доступе к документации. Было указано, что подобные положения будут легкими для применения третейскими судами, не будут нарушать ход соответствующих процедур и не будут затрагивать коммерческие интересы сторон.

65. С тем чтобы учесть аспекты арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, затрагивающие публичные интересы, было внесено предложение об изменении некоторого ограниченного числа положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В этой связи делегация, сославшаяся на Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты, также упомянула о мнении двух неправительственных организаций (Центра международного экологического права (ЦМЭО) и Международного института устойчивого развития (МИУР)); Рабочая группа не высказала возражений против того, чтобы это предложение было заслушано. Рабочая группа не обсуждала этого предложения по существу и приняла решение о том, что содержание заявления этих двух неправительственных организаций следует воспроизвести в приложении III к настоящему докладу.

66. Согласно другим высказанным мнениям, подход, предусматривающий урегулирование исключительно вопроса о прозрачности путем внесения изменений в некоторые положения Регламента, является излишне упрощенным, поскольку применительно к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами потребуются, возможно, рассмотреть и другие аспекты, например вопросы о применимом праве или иммунитете государства. Эта проблема, как было указано, является весьма сложной и требует тщательного рассмотрения различных многочисленных аспектов.

67. Было подчеркнуто, что проведение разграничения между "коммерческим" арбитражем и арбитражными разбирательствами по спорам между "инвесторами и государствами" является ошибкой с учетом того, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ задумывался как документ широкого применения и, особенно, с учетом выраженного ЮНСИТРАЛ понимания термина "торговый", как оно отражено в сноске \*\* к статье 1(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что инвестирование прямо упоминается в определении термина "торговый", содержащемся в этой сноске. Согласно мнению другой делегации, более функциональное разграничение можно было бы провести между понятиями "общий" или "обычный" коммерческий арбитраж, с одной стороны, и арбитражным разбирательством "на основе международного договора", с другой.

68. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв не начинать на данном этапе подготовку правил, регулирующих вопрос о прозрачности и,

возможно, другие аспекты, поскольку сложные переговоры затянут проводимую работу по пересмотру Регламента. Лица, заинтересованные в вопросах коммерческого арбитража, ожидают, что пересмотренный вариант Регламента поступит в их распоряжение в кратчайшие возможные сроки.

## **Выводы**

69. После углубленного рассмотрения вышеизложенных вопросов Рабочая группа пришла к следующим выводам: а) было выражено общее согласие с тем, что с арбитражным разбирательством в случае арбитража, проводимого на основе международного договора, связаны вопросы, которые в некоторых отношениях отличаются от обычного коммерческого арбитража, причем большое число делегаций придерживались мнения о том, что для таких арбитражных разбирательств по ряду аспектов требуется отдельное регулирование. Наиболее часто в числе вопросов, требующих такого отдельного регулирования, упоминалось о прозрачности процедур и выносимого в их результате арбитражного решения, причем подготовке соответствующего положения для этой цели была выражена широкая принципиальная поддержка; б) многие делегации высказали опасение, что рассмотрение особенностей арбитража, проводимого на основе международного договора, будет представлять собой сложную задачу, требующую больших затрат времени; другие делегации это мнение не разделили. Возобладала точка зрения о том, что любая работа, которую Рабочая группа, возможно, пожелает провести по вопросам арбитража, проводимого на основе международных договоров, не должна задерживать завершение пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычной форме арбитража и должна быть начата после завершения такого пересмотра; в) были внесены многочисленные предложения относительно тех целей, которые было бы полезно поставить перед собой Рабочей группой в области арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров. К их числу относилась подготовка таких текстов, как типовые договорные положения, особые правила или руководящие принципы. Эти тексты могли бы быть приняты в форме приложения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, относящемуся к обычному арбитражу, отдельных арбитражных правил или факультативных договорных положений для включения в конкретные международные договоры. В то же время было выражено общее согласие с тем, что собственно в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ включать конкретные положения, касающиеся арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, было бы нежелательно; г) Рабочая группа постановила продолжить свою работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычному арбитражу и запросить рекомендации Комиссии по вопросу о том, следует ли ей после завершения нынешней работы над Регламентом перейти к более углубленному рассмотрению особенностей арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, и, если такое решение будет принято, в какой форме должна проводиться такая работа.

## **Раздел I. Вводные положения**

70. Рабочая группа начала второе чтение пересмотренного варианта Регламента на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.147.

### **Сфера применения**

#### **Статья 1**

##### **Пункт 1**

71. Одна делегация возразила против исключения требования о письменной форме. Рабочая группа не внесла изменений в содержание пересмотренного варианта пункта 1, как он приводится в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.147.

##### ***Пункт 1 бис – Применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ***

72. Рабочая группа рассмотрела варианты, содержащиеся в проекте пункта 1 бис. Определенная поддержка была выражена включенному в вариант 2 положению, согласно которому стороны будут считаться подчинившими свой спор Регламенту, действовавшему на дату заключения арбитражного соглашения. Было указано, что этот вариант позволяет лучше отразить договорный характер арбитража в результате учета пониманий сторон, существовавших в момент заключения арбитражного соглашения. Было также отмечено, что это решение позволит свести к минимуму сомнения относительно избранного варианта Регламента. В то же время было напомнено, что такой порядок будет противоречить ожиданиям, заключающимся в том, что применяться будет самый последний вариант Регламента.

73. Значительная поддержка была выражена варианту 1, согласно которому стороны извещаются о том, что если они не выразят согласия на применение Регламента, действующего на дату заключения соглашения между ними, то будет считаться, что применяться должен Регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства. Было указано, что это положение отвечает решению, обычно используемому многими арбитражными учреждениями при пересмотре своих регламентов. Было указано, что подобное правило, позволяющее считать, что применимым будет пересмотренный вариант Регламента, действующий на дату начала арбитражного разбирательства, будет содействовать применению самого последнего варианта Регламента в большом числе ситуаций.

74. В то же время было отмечено, что любая строящаяся на предположении норма должна быть сформулирована максимально четко с тем, чтобы избежать возникновения споров относительно применения того или иного варианта Регламента в рамках конкретного разбирательства. Хотя такие споры могут быть решены в административном порядке в контексте разбирательств, проводимых под эгидой арбитражных центров, они могут вызвать процессуальные трудности в контексте специального арбитража. Было отмечено, что арбитражные центры при применении аналогичных положений обычно как по предварительному вопросу и до образования третейского суда в каждом конкретном случае

принимают решение о том, какой свод правил предполагали применять стороны. Было указано, что в отсутствие надзорного органа, выполняющего подобные функции, в случае разногласий или сомнений толковать волю сторон должен будет третейский суд и что в силу этого в данное положение, возможно, требуется внести изменения с тем, чтобы предоставить в распоряжение третейского суда больше руководящих указаний.

75. Было высказано сомнение в связи с тем, что данное положение может привести к созданию ситуации, когда пересмотренный вариант Регламента будет ретроактивно применяться к соглашениям, заключенным до его принятия, без достаточного учета принципа автономии сторон. Было отмечено, что ретроактивное применение может допускаться согласно некоторым национальным законам или видам арбитражной практики. Рабочая группа согласилась с тем, что данное положение не должно приводить к ретроактивному применению пересмотренного варианта Регламента к арбитражным соглашениям и международным договорам, заключенным до его принятия.

76. Другая высказанная обеспокоенность касалась того, что вариант 1, если в него не будут внесены поправки, может непреднамеренно привести к ретроактивному применению в тех случаях, когда арбитражное соглашение было заключено путем выраженного истцом согласия (в уведомлении об арбитраже) с открытым предложением о проведении арбитражного разбирательства, представленным ответчиком. Такая вызывающая обеспокоенность ситуация может возникнуть в случае арбитражного разбирательства как на основании международного договора, так и в контексте некоторых коммерческих споров. Было подчеркнуто, что в случае подобных споров применяться должен Регламент, согласованный в предложении об арбитраже (содержащемся, например, в международном договоре или в другом документе). Было высказано мнение о том, что формулировка пересмотренного варианта данного положения должна обеспечивать четкое понимание того, что "применительно к соглашениям или предложениям об арбитраже, заключенным или внесенным до [указание даты], считается, что стороны подчинили свой спор ранее действовавшему варианту Регламента". Рабочая группа в целом благоприятно расценила это предложение, признав, что оно было внесено только в ходе обсуждений на текущей сессии и что оно может быть с пользой доработано.

77. Было внесено дополнительное предложение изменить содержащееся в варианте 1 правило за счет добавления слова "прямо" перед словами "не договорились", с тем чтобы разъяснить, что иной вариант Регламента, а не тот, который действовал в момент начала арбитражного разбирательства, будет применяться только в том случае, если намерение сторон было установлено недвусмысленно. Было указано, что включение этого слова предоставит в распоряжение третейского суда более ясные руководящие указания применительно к случаям установления намерения сторон. Рабочая группа не приняла, однако, этого предложения по той причине, что установление в данном случае более жесткого стандарта для применимости Регламента усложнит толкование других содержащихся в нем ссылок на "соглашение" и может создать новые основания для споров. В дополнение к этому было указано, что стороны должны иметь право выражать согласие с применимым вариантом Регламента как прямо, так и по умолчанию.

**Пункт 2**

78. Рабочая группа одобрила пункт 2, как он приводится в пункте 7 документа A/CN.9/WG.II/WP.147, без изменений.

**Типовая арбитражная оговорка**

79. Рабочая группа одобрила типовую арбитражную оговорку с изменениями, предложенными в пункте 12 документа A/CN.9/WG.II/WP.147.

**Уведомления, исчисление сроков**

**Статья 2**

**Пункт 1**

80. Рабочая группа рассмотрела предложенные изменения к пункту 1, как они изложены в пункте 15 документа A/CN.9/WG.II/WP.147.

**"Вручено"**

81. Предложение об исключении слова "вручено" было встречено возражениями. Было указано, что это слово не вызывало трудностей в применении данной статьи и что его сохранение позволит четко провести различие между личным или физическим вручением адресату и доставкой по месту его жительства. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить слово "вручение".

**"Почтовый"**

82. Прозвучали мнения о том, что исключение слова "почтовый" перед словом "адрес" может создать излишние трудности в вопросе о приемлемости использования адреса почтового ящика. После обсуждения было решено заменить ссылку на почтовый адрес формулировкой "указанный адрес".

**Пункт 1 бис**

83. Различные точки зрения были высказаны по вопросу о целесообразности пересмотра пункта 1 бис для обеспечения более тесного соответствия либо с а) формулировкой сопоставимых положений в арбитражных регламентах ряда арбитражных учреждений; б) статьей 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже; с) предыдущими стандартами, подготовленными ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли, такими как положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле или Конвенции об электронных договорах 2005 года. Было высказано мнение о том, что в данном положении следует провести более четкое различие между указанием приемлемого способа связи и правилами, применяемыми к доказыванию получения или отправки сообщения. Было достигнуто согласие о том, что обсуждение этого вопроса следует возобновить на одной из будущих сессий на основе пересмотренного проекта, который будет подготовлен Секретариатом.

**Пункт 2**

84. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2, как он содержится в пункте 15 документа A/CN.9/WG.II/WP.147.

**V. Другие вопросы**

85. При закрытии своей сессии 8 февраля 2008 года Рабочая группа приняла следующее заявление:

"Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

будучи проинформирована о том, что г-н Ерней Секолец, Секретарь Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и Директор Отдела права международной торговли Управления по правовым вопросам, планирует покинуть свой пост в конце июня 2008 года, и

признавая, что его уход произойдет до следующей сессии Рабочей группы и что, таким образом, настоящая сессия является последним совещанием Рабочей группы, на котором он будет присутствовать, и, в силу этого, является последней возможностью выразить ему лично глубокую признательность Рабочей группы за его активную деятельность за время более чем двадцатипятилетней службы в Организации Объединенных Наций,

заявляет, что он способствовал развитию арбитража и согласительной процедуры в качестве методов гармоничного урегулирования споров, возникающих в контексте коммерческих и иных отношений, и, таким образом, внес значительный вклад в укрепление мира во всем мире. Он вдохновлял усилия Рабочей группы, твердо поддерживал ее работу, успешно завершил ряд крупных проектов и заложил прочные основы для наших нынешних проектов и будущих мероприятий. Он является образцом самых высоких стандартов поведения руководителя международного секретариата. Его отставка не прервет дружеских отношений с членами Рабочей группы;

просит включить данную резолюцию в доклад Рабочей группы о работе нынешней сессии и сделать ее, таким образом, вечной зарегистрированной частью истории Организации Объединенных Наций".

## Приложение I

### **Заявление от имени Специального представителя Генерального секретаря по правам человека и транснациональным корпорациям и другим коммерческим предприятиям**

Растущее признание того факта, что нормы, регулирующие глобальную коммерческую деятельность, могут создавать существенные последствия для практики в области прав человека, побудило Организацию Объединенных Наций назначить специального представителя по вопросам коммерческих отношений и прав человека. О результатах первоначальной работы, проделанной в рамках этого мандата, было сообщено в докладе, представленном Совету по правам человека в 2007 году. Эти результаты были благожелательно встречены как правительствами, представленными в Совете, так и участниками встречи на высшем уровне Группы восьми в 2007 году. В докладе был приведен обзор многочисленных важных юридических и политических новшеств в области коммерческих отношений и прав человека применительно к государствам, деловым кругам и гражданскому обществу. Был сделан вывод о сохранении несбалансированности в том, что касается масштабов функционирования рынков и коммерческих организаций, с одной стороны, и способности общества защитить и поощрить ключевые ценности социальной общности, с другой: эта несбалансированность может быть устранена лишь путем укоренения на глобальных рынках общих ценностей и видов институциональной практики.

Что касается конкретных рекомендаций, которые будут представлены Совету по правам человека в июне 2008 года, то доклад будет исходить из трех ключевых принципов, получивших широкую поддержку в ходе консультаций: речь идет, во-первых, о "государственной обязанности защищать" в отношении предупреждения злоупотреблений в области прав человека со стороны корпораций и наказания за такие деяния; во-вторых, о корпоративной ответственности применительно к правам человека в рамках деятельности соответствующих корпораций; и, в-третьих, о механизмах обжалования и отчетности, предназначенных для рассмотрения случаев злоупотреблений и исправления возникших ситуаций.

Часть проводимой в настоящее время работы, которая может иметь особое отношение к деятельности Рабочей группы, состоит в совместном проведении с Международной финансовой корпорацией эмпирического исследования по изучению некоторых аспектов соглашений о частных инвестициях, заключаемых между инвесторами и принимающими государствами. Будут изучены также и вопросы, касающиеся двусторонних и региональных инвестиционных договоров.

Внимание Рабочей группы было обращено на два аспекта этой исследовательской работы. Первый из них связан с оценкой вопроса о том, могут ли – и в какой степени могут – различные стабилизационные положения в соглашениях о частных инвестициях, заключаемых между инвесторами и принимающими государствами, ограничивать способность государства выполнять свои международные обязательства в области прав человека и, если



это имеет место, каким образом может быть улучшена сбалансированность между законными потребностями инвесторов и правительств. В центре внимания другого аспекта этой работы стоит вопрос о прозрачности – или ее отсутствии – в арбитражном процессе в том, что касается споров, связанных с правами человека и другими соображениями публичного порядка.

С точки зрения этого мандата надлежащая прозрачность в случаях, когда речь идет о правах человека и других обязанностях государства, играет важнейшую роль применительно к целям осведомления общественности о процедурах, которые могут затронуть публичные интересы. Прозрачность является одним из краеугольных камней проводимой Организацией Объединенных Наций и другими авторитетными органами работы по продвижению концепции благого правления. Была подчеркнута та польза, которую могут принести такие проводимые в рамках Организации Объединенных Наций общесистемные обсуждения по вопросу о том, каким образом совместные ценности, в том числе в области прав человека, могут быть внедрены в институциональную практику в контексте экономической глобализации.

## Приложение II

### **Заявление Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты**

Члены Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты:

1) подтверждают свою поддержку общего принципа конфиденциальности при международном коммерческом арбитраже и, в частности, при арбитраже, проводимом согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ;

2) поддерживают рассматриваемые в настоящее время в Рабочей группе предложения относительно исключения из нового Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ любых специальных положений об арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами;

3) рекомендуют ЮНСИТРАЛ подготовить одно или несколько факультативных положений для урегулирования особых аспектов арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основании инвестиционных договоров, с учетом нового Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ;

4) предлагают, чтобы такие подготовленные ЮНСИТРАЛ факультативные положения, хотя они и не будут являться частью нового Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, были предоставлены в распоряжение государств и инвесторов, в частности, для использования при ведении переговоров о касающихся урегулирования споров положений в будущих инвестиционных договорах;

5) будут приветствовать продолжение обсуждения и более широкое изучение этой общей темы в условиях, открытых для участия широкого международного арбитражного сообщества, до закрытия этих дебатов в рамках Рабочей группы.

## Приложение III

[Подлинный текст на английском, испанском  
и французском языках]

### **Заявление Центра международного экологического права (ЦМЭП) и Международного института устойчивого развития (МИУР)**

ЦМЭП и МИУР хотели бы предложить весьма незначительное число добавлений к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ в целях учета важных затрагивающих публичные интересы аспектов арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, при том что одновременно применение Регламента к другим видам арбитража будет оставлено без изменений, что позволит избежать ненужных задержек, нарушений или затрат. Принципы, лежащие в основе наших предложений, а также порядок их возможной реализации описываются ниже.

**Связанные с публичными интересами аспекты арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами могут быть учтены в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ без ущерба для применения Регламента к другим видам арбитража.**

- Это может быть сделано путем включения новых формулировок только в четыре положения.
- Эти изменения будут применимы только в отношении арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, а остальные виды арбитража останутся полностью не затронутыми.
- Арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами может быть дано простое определение как арбитражным разбирательствам, возбужденным каким-либо инвестором в отношении какого-либо государства на основании условий международного договора.

**Факт возбуждения арбитражного разбирательства по спору между инвестором и государством должен быть придан гласности, с тем чтобы гражданам было известно, что их государство участвует в обязательных процедурах урегулирования спора.**

- Это может быть обеспечено за счет положения о том, что после своего образования третейский суд по спору между инвестором и государством направляет уведомление об арбитраже и своем составе Секретариату ЮНСИТРАЛ.
- Секретариат ЮНСИТРАЛ затем размещает эту информацию на своем веб-сайте.

**Вопросы, являющиеся предметом арбитражного разбирательства между инвестором и государством, должны быть приданы гласности, с тем чтобы гражданам было известно о предмете спора.**

- Это может быть обеспечено за счет требования о раскрытии информации о процессуальных документах, полученных третейским судом, и за счет положения о том, что слушания при арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами будут открыты для общественности, например для личного присутствия, посредством обеспечения телевизионного показа по закрытым сетям или видеопказа в сети Интернет.
- Имеющая отношение к правам собственности или иная защищенная информация, требующая режима конфиденциальности, может редактироваться.

**Результаты арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами должны придаваться гласности, с тем чтобы о них были проинформированы граждане и другие государства.**

- Это может быть обеспечено за счет положения о том, что третейский суд, рассматривающий спор между инвестором и государством, направляет копии своих решений Секретариату ЮНСИТРАЛ.
- Секретариат ЮНСИТРАЛ затем размещает эти решения на своем веб-сайте.

**Общественности должна быть предоставлена возможность обращаться к третейским судам по спорам между инвесторами и государствами.**

- Общественности должно быть предоставлено право обращаться к третейским судам по спорам между инвесторами и государствами за разрешением представить записку *amicus curiae*.
- Если такое разрешение будет дано, третейский суд может установить определенные условия в целях сокращения задержек или затрат, например в том, что касается срока представления и объема информации.

**Предлагаемые в связи с вышеизложенными предложениями тексты, показывающие, как связанные с публичными интересами аспекты арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами могут быть просто учтены без ущерба для применения Регламента к другим видам арбитража, приводятся ниже.**

Статья	Действующее правило	Предлагаемые изменения
3 (5)	[новое положение]	3 (5) <u>После назначения арбитражного суда в случае арбитражного разбирательства, возбуждаемого инвестором в отношении государства согласно условиям международного договора, суд сразу же направляет копию уведомления об арбитраже и информацию о своем составе Секретариату ЮНСИТРАЛ, который незамедлительно размещает такую информацию на своем веб-сайте.</u>
15 (3)	15 (3) Все документы и информация, представляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею другой стороне.	15 (3) Все документы или информация, представляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею другой стороне. <u>В случае арбитражного разбирательства, возбуждаемого инвестором в отношении государства согласно условиям международного договора, суд сразу же направляет копию всех полученных ими процессуальных документов Секретариату ЮНСИТРАЛ при условии соответствующей переработки конфиденциальной коммерческой информации и информации, которая считается закрытой или иным образом защищается от разглашения согласно национальному праву одной из сторон. Секретариат ЮНСИТРАЛ незамедлительно размещает все такие документы на своем веб-сайте.</u>
15 (4)	[новое положение]	15 (4) <u>При арбитражном разбирательстве, возбуждаемом инвестором в отношении государства согласно условиям международного договора, арбитражный суд может разрешить лицу или субъекту, не являющимся стороной спора (в настоящем Регламенте именуемым "не участвующая в споре сторона"), представить в суд письменное заявление. При решении вопроса о том, следует ли разрешить представление таких заявлений, суд учитывает, в том числе, ту степень, в которой:</u>  а) <u>заявление не участвующей в споре стороны окажет помощь суду в вынесении определений по фактическим или юридическим вопросам, связанным с разбирательством, в результате сообщения особой точки зрения, знаний или представлений; и</u>  б) <u>заявление не участвующей в споре стороны будет касаться вопроса, относящегося к сути спора.</u>  <u>Суд обеспечивает, чтобы заявление не участвующей в споре стороны не нарушало ход процедур и не налагало излишнее бремя на другую сторону, или не ухудшало несправедливо ее положения и чтобы обеим сторонам была предоставлена возможность представить свои замечания по заявлению не участвующей в споре стороны.</u>

Статья	Действующее правило	Предлагаемые изменения
25 (4)	Слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. На время дачи показаний свидетелями третейский суд может потребовать удаления других свидетелей. Арбитражный суд вправе по своему усмотрению определять способ допроса свидетелей.	25 (4) <u>Кроме как в случае арбитражного разбирательства, возбуждаемого инвестором в отношении государства согласно условиям международного договора</u> , слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. На время дачи показаний свидетелями третейский суд может потребовать удаления других свидетелей. Арбитражный суд вправе по своему усмотрению определять способ допроса свидетелей.
25 (4) бис	[новое положение]	<u>25 (4) бис При арбитражном разбирательстве, возбуждаемом инвестором в отношении государства согласно условиям международного договора, слушания открыты для публики. Арбитражный суд принимает соответствующие организационные меры, включая процедуры для защиты конфиденциальной коммерческой информации или информации, которая считается закрытой или иным образом защищается от разглашения согласно национальному праву одной из сторон.</u>
32 (5)	Арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия обеих сторон.	32 (5) <u>Кроме как в случае арбитражного разбирательства, возбуждаемого инвестором в отношении государства согласно условиям международного договора</u> , арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия обеих сторон.
32 (5) бис	[новое положение]	<u>32 (5) бис В случае арбитражного разбирательства, возбуждаемого инвестором в отношении государства согласно условиям международного договора, любое решение, приказ или постановление арбитражного суда может придаваться гласности любой из сторон без согласия другой стороны; суд сразу же направляет копии всех решений, приказов и постановлений Секретариату ЮНСИТРАЛ, который незамедлительно размещает их на своем веб-сайте.</u>