



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
12 October 2000

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа по арбитражу

Тридцать третья сессия

Вена, 20 ноября –1 декабря 2000 года

Международный коммерческий арбитраж

Возможная будущая работа: обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству, сфера действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейскими судами, действительность арбитражного соглашения

Доклад Генерального секретаря

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1	2
I. Обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству	2-29	2
A. Общие замечания.....	6-13	3
B. Возможные вопросы, которые могут быть урегулированы в рамках единообразного режима.....	14-29	6
a. Сфера применения	14	6
b. Возможность принятия временных и обеспечительных мер.....	15-16	7
c. Дискреционный характер решения о назначении обеспечительных мер .	17	8
d. Соккрытие активов	18	8
e. Надлежащая правовая процедура и защита ответчика	19-20	8
f. Доступ к информации об активах ответчика	21	9
g. Юрисдикция	22-25	9
h. Срок действия обеспечительных мер	26	11
i. Обязанность представления информации	27	11
j. Трансграничное признание и международная судебная помощь	28-29	11
II. Сфера обеспечительных мер, которые могут предписываться третейскими судами	30-32	11
III. Действительность арбитражного соглашения	33	13

Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 20–31 марта 2000 года) Рабочая группа провела обмен мнениями и информацией по ряду связанных с арбитражем тем, которые были определены в качестве возможного предмета будущей работы. Некоторые из этих тем были высказаны в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы, другие уже были рассмотрены Комиссией на ее тридцать второй сессии (приведены в документе A/CN.9/468, пункты 107–108), а остальные темы были предложены специалистами по арбитражу (приведены в документе A/CN.9/468, пункт 109). Рабочая группа высказалась за проведение Секретариатом подготовительной работы по ряду таких тем, и цель настоящей записки заключается в том, чтобы представить Рабочей группе доклад о ходе такой подготовительной работы.

I. Обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству

2. На своей тридцать второй сессии (Вена, 20–31 марта 2000 года) Рабочая группа в контексте обсуждения обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, рассмотрела предложение о подготовке единообразных положений для ситуаций, когда одна из сторон арбитражного соглашения обращается в суд с ходатайством о назначении обеспечительных мер (документ A/CN.9/468, пункты 85–87). Было указано, что сторонам особенно важно иметь реальный доступ к такой судебной помощи до создания третейского суда, однако даже после создания третейского суда у сторон могут быть вполне обоснованные основания обращаться в суд за такой помощью. Кроме того, было указано, что такие ходатайства могут подаваться в суды государства, в котором проводится арбитражное разбирательство, или же в суды другого государства.

3. Было отмечено, что в некоторых государствах не существует положений, касающихся полномочий судов выносить постановления об обеспечительных мерах в пользу сторон арбитражных соглашений; в результате этого в одних государствах суды не готовы принимать постановления о таких обеспечительных мерах, в то время как в других государствах не существует определенности в отношении того, можно ли – и при каких обстоятельствах – получить такую судебную помощь. Было указано, что, если Рабочая группа решит подготовить единообразные положения по этой теме, весьма полезными при рассмотрении содержания предлагаемых единообразных положений могут оказаться Принципы АНП о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах (см. пункт 8 ниже), а также подготовительная работа, в результате которой были подготовлены эти принципы.

4. Рабочая группа приняла к сведению это предложение и постановила рассмотреть его на одной из своих будущих сессий.

5. В настоящей записке в предварительном порядке рассматриваются некоторые из вопросов, связанных с обеспечительными мерами, предписываемыми судами для содействия арбитражному разбирательству. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть изложенный в настоящей записке ход дискуссии, с тем чтобы, во–первых, принять решение о

желательности или целесообразности подготовки единообразных правил или положений по этим вопросам и, во-вторых, в случае желательности дальнейшей работы, дать Секретариату возможность подготовить проект текста для рассмотрения на одной из будущих сессий.

А. Общие замечания

6. Обеспечительные меры в рамках любой правовой системы играют важную роль в облегчении процедуры разрешения споров. В широком смысле такие меры преследуют две цели: резервирование позиций сторон до разрешения их спора и обеспечение исполнения окончательного решения.

7. В рамках различных правовых систем обеспечительные меры трактуются по-разному и с использованием различных классификаций. Кроме того, в разных странах сфера применения и разнообразие обеспечительных мер могут быть различными. В результате этого могут возникать спорные ситуации, содержащие международный элемент, когда лицу, ходатайствующему о назначении обеспечительных мер, приходится обращаться в суды зарубежного государства, где существует возможность принятия обеспечительных мер, а условия, которые должны быть соблюдены для предписывания таких мер, не известны. В то же время все чаще подаются ходатайства о назначении эффективных обеспечительных мер на международном уровне, во-первых, ввиду легкости и оперативности передачи активов в современных условиях, с тем чтобы избежать необходимости исполнения судебного или арбитражного решения, и, во-вторых, ввиду того, что договаривающиеся стороны с большей степенью уверенности рассчитывают на способность обеспечить свои права. При этом возникает опасность того, что недобросовестная сторона может, например, продать товар или, что еще более очевидно, вывести средства за пределы юрисдикции до вынесения решения, поскольку современные методы международных банковских переводов позволяют исключительно быстро осуществлять перечисление денежных средств.

8. Проблемы, связанные с эффективностью и доступностью обеспечительных мер на международном уровне, являются предметом многих исследований, в том числе в рамках группы экспертов под эгидой Ассоциации международного права (АМП). На своей 67-й конференции, состоявшейся в 1996 году, АМП приняла "Принципы о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах"¹ ("Принципы АМП" приведены в пункте 108 документа A/CN.9/WG.II/WP.108). Целью принципов АМП является введение общеприменимых норм для оказания помощи лицам, занимающимся реформой права как на национальном, так и международном уровне, в связи с осуществлением судами независимой юрисдикции в отношении вынесения постановления о временных и обеспечительных мерах в целях сохранения

¹ The International Law Association, Report of the sixty-seventh Conference held at Helsinki from 12-17 August 1996 - Committee on International Civil and Commercial Litigation, Second interim report on provisional and protective measures in international litigation, published by the ILA, London 1996.

активов, за счет которых может быть исполнено окончательное решение². Принципы были разработаны с учетом типичного примера мер по замораживанию активов ответчика, хранящихся в форме денежных сумм на депозитном банковском счете в банке третьей стороны³. АМП рекомендовала указанные Принципы для возможного использования в рамках ЮНСИТРАЛ и Гаагской конференции по частному международному праву, а также в рамках национальных реформ права⁴. В то же время необходимо отметить, что указанные Принципы были разработаны с учетом международных судебных тяжб, а не обеспечительных мер, предписываемых судами для содействия международному арбитражному разбирательству.

9. Процесс назначения обеспечительных мер в рамках арбитражного разбирательства связан с целым рядом дополнительных трудностей. В настоящее время широко распространена (но не во всех государствах) практика, согласно которой стороны могут обращаться либо в третейский суд, либо в суд обычной юрисдикции с ходатайством о назначении обеспечительных мер. Однако такая свобода выбора в целом ряде ситуаций является ограниченной. Во-первых, полномочия третейского суда предписывать обеспечительные меры нередко ограничены вопросами, согласованными сторонами, или международными нормами, которые стороны выбрали для целей регулирования своего арбитражного разбирательства. Во-вторых, третейский суд может выносить постановление об обеспечительных мерах лишь в отношении сторон спора⁵. В-третьих, третейский суд может принимать постановления лишь после того, как он был создан. Таким образом, еще до создания третейского суда возникает необходимость в судебном предписывании обеспечительных мер. В-четвертых, полномочия судов обычной юрисдикции также ограничены. В тех случаях, когда действует определенное арбитражное соглашение, некоторые суды рассматривают его как решение сторон об исключении юрисдикции судов обычной юрисдикции, что препятствует вынесению постановления об обеспечительных мерах. Суды ряда стран стремятся установить предел таких исключений, в результате чего постепенно создаются прецеденты определения ситуаций, в которых суды обычной юрисдикции на законном основании могут выносить соответствующие постановления в целях оказания содействия работе третейских судов, не посягая на их авторитет. К сожалению, в различных странах делаются разные выводы, что затрудняет прогнозирование степени готовности национальных судов к вмешательству в арбитражное разбирательство. В то же время в широком смысле проводится различие между периодом, предшествующим созданию третейского суда, и периодом после создания такого суда. Как указано выше, до создания третейского суда единственным органом, имеющим право предписывать обеспечительные меры,

² Принцип независимости от юрисдикции в отношении вынесения постановления о временных и обеспечительных мерах соответствует статье 24 Брюссельской конвенции (и Луганской конвенции) о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений.

³ The International Law Association Report, page 186.

⁴ The International Law Association Report, page 201.

⁵ Это вытекает из консенсусного характера арбитражного соглашения: договоренность относительно урегулирования спора в рамках арбитражного разбирательства может быть достигнута лишь сторонами спора. Если требуется судебное постановление, имеющее обязательную силу для третьих сторон, то необходимо обращаться в суды обычной юрисдикции.

является, как правило, суд обычной юрисдикции, и диапазон мер, которые могут быть предписаны таким судом на этом этапе, является более широким. После создания третейского суда предлагается считать, что полномочия судов общей юрисдикции ограничены оказанием помощи третейскому суду и предоставлением так называемого "технического содействия", позволяющего обеспечить надлежащее отправление арбитражной процедуры⁶. Кроме того, по мнению судов общей юрисдикции ряда стран, полномочия суда предписывать обеспечительные меры ни в коем случае не должны распространяться на рассмотрение или принятие предварительного решения о материально-правовых аспектах, являющихся предметом спора⁷. И наконец, в случае международного спора, в рамках которого ходатайство о назначении обеспечительных мер предьявляется в стране, иной чем страна, где происходит арбитражное разбирательство, возникает вопрос о юрисдикции: обладают ли национальные суды юрисдикцией предписывать обеспечительные меры для содействия арбитражному разбирательству в иностранном государстве и на каких основаниях?

10. Страны подходят к решению этого вопроса с различных позиций. В законодательстве некоторых стран содержатся надлежащие положения, предусматривающие, в частности, возможность обращения в суд не только в тех случаях, если арбитражное разбирательство ведется в стране этого суда, но и в случаях, если арбитражное разбирательство ведется за рубежом, но активы должника, в том числе активы должника-нерезидента, находятся на его территории⁸. В то же время во многих странах законодательство не предусматривает оказание местными судами такого рода содействия. Например, в некоторых странах обращение в суды с ходатайством о назначении обеспечительных мер допускается лишь в том случае, если в этот суд уже было направлено ходатайство о принятии решения по существу дела. При наличии арбитражного соглашения такие меры невозможны. Аналогичным образом в ряде государств суд может предписывать обеспечительные меры лишь в тех случаях, если арбитражное разбирательство ведется в пределах юрисдикции этого суда, но не за рубежом.

11. По этой причине, несмотря на то, что в ряде стран могут существовать адекватные законодательные режимы для решения таких вопросов, Рабочая

⁶ ICC, 1993, "Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration", ICC Publishing S.A., at page 76.

⁷ *Channel Tunnel Group Ltd v. Balfour Beatty Construction Ltd* [1993] 1 All ER 664, House of Lords.

⁸ Например, законодательством одной из стран предусматривается, что полномочия, которыми наделен суд в отношении временных мер судебной защиты, могут осуществляться даже в том случае, если арбитражное разбирательство ведется за рубежом либо если место арбитражного разбирательства не указано или не определено. В то же время суд все же может отказаться от предписывания временных мер судебной защиты, если, по его мнению, факт проведения арбитражного разбирательства за рубежом делает принятие таких мер нецелесообразным. С учетом того факта, что соответствующий закон был принят лишь недавно, не вполне ясно, каким образом суды будут осуществлять такое дискреционное право, однако представляется вероятным, что если судебные органы в месте проведения арбитражного разбирательства компетентны предписывать временные меры судебной защиты, то и суд общей юрисдикции может рассматривать такие суды как надлежащий форум для назначения таких мер и воздержится от предписывания мер судебной защиты самостоятельно.

группа, возможно, займет точку зрения, согласно которой отсутствие единообразного подхода требует дополнительного рассмотрения данной темы. Единообразный режим может быть сочтен желательным не только с точки зрения стран, которые хотели бы иметь типовую норму, облегчающую модернизацию права, но и с точки зрения сторон, использующих арбитражное разбирательство в странах, где эффективный режим отсутствует, но желающих иметь доступ к эффективной судебной помощи в других странах.

12. Выше был изложен ряд вопросов, связанных с предписываемыми судами обеспечительными мерами в рамках арбитражного разбирательства, а в приводимой ниже дискуссионной информации затронут ряд тем, рассматриваемых в Принципах АМП, и содержится справочная информация и пояснения. Ответы на поставленные вопросы могут послужить основой для любого текста, который Рабочая группа, возможно, пожелает разработать. Ссылки на принципы в заголовках разделов части В настоящего документа являются ссылками на соответствующие Принципы АМП. Если какой-либо из этих принципов не применим в контексте международного арбитражного разбирательства, то такой принцип не упоминается.

13. Следует также отметить, что могут существовать и другие дополнительные пути повышения эффективности и доступности обеспечительных мер в рамках международного арбитража. Можно уточнить полномочия третейских судей, особенно в отношении сферы применения мер, которые могут предписываться, как об этом говорится в пунктах 69-72 документа A/CN.9/WG.II/WR.108. Кроме того, было также отмечено, что совершенствование приведения в исполнение обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, способствовало бы улучшению существующей ситуации⁹.

В. Возможные вопросы, которые могут быть урегулированы в рамках единообразного режима

а. Сфера применения (принципы 1-2)

14. В Принципах цели временных мер при гражданских и коммерческих тяжбах разделены на две категории: а) сохранение статус-кво до разрешения вопросов в суде; или б) сохранение активов, за счет которых может быть исполнено окончательное решение. Такие различия обычно проводятся в рамках национальных правовых систем и отражают необходимость наличия различных видов судебной защиты (классификация обеспечительных мер по различным категориям рассмотрена в пункте 63 документа A/CN.9/WG.II/WR.108). Как указано выше в пункте 8, в Принципах основное внимание уделяется мерам, относящимся к категории (б), лишь потому, что такие меры являются общедоступными и, следовательно, могут служить примером сравнительного анализа. Если Рабочая группа сочтет желательным разработать свод единообразных положений по этим вопросам, то потребуется рассмотреть вопрос о видах обеспечительных мер, к которым они должны применяться.

⁹ A/CN.9/468, пункты 60-79. В настоящее время единственной страной, однозначно обеспечивающей исполнение постановлений об обеспечительных мерах, вынесенных иностранным третейским судом, является Германия: German Arbitration Law 1998, Book 10 of the Civil Procedure Code, s. 1041(2), 1062(1), (2).

b. Возможность принятия временных и обеспечительных мер (принцип 3)

15. Желательно, чтобы такие меры были доступны как для иностранцев, так и граждан соответствующего государства, в отношении арбитражных разбирательств, проводимых как в стране суда, предписывающего такие меры, так и за рубежом. В некоторых странах суды предписывают обеспечительные меры только для содействия арбитражному разбирательству в данной стране¹⁰. В других странах могут предписываться меры для содействия арбитражному разбирательству за рубежом при соблюдении определенных условий, например таких, как возможность приведения в исполнение в данной стране иностранных арбитражных решений¹¹, полная информация о наличии арбитражного соглашения¹², направление третейским судом ходатайства в отношении обеспечительных мер или соблюдение законодательных условий страны, в которой подается ходатайство о принятии таких мер¹³. Положение, существующее в третьей категории стран, не вполне ясно либо потому, что в соответствующем законодательстве данный вопрос не рассматривается, либо потому, что отсутствуют сообщения о прецедентах подачи ходатайств о принятии таких мер¹⁴.

16. Кроме того, если подается ходатайство о принятии обеспечительных мер, которые затрагивают активы одной из сторон арбитражного разбирательства, может быть нецелесообразным проводить различие между активами резидента или нерезидента страны, в которой подается ходатайство о принятии таких мер,

¹⁰ В Индии, согласно судебному толкованию Закона об арбитраже и согласительной процедуре 1996 года, любой индийский суд может предписывать обеспечительные меры лишь для содействия арбитражному разбирательству этой страны. Согласно двум постановлениям, принятым Высоким судом Дели и Высоким судом Калькутты, поскольку положение, касающееся назначения обеспечительных мер судами, включено в часть I указанного Закона, который применим к арбитражному разбирательству в Индии, это означает, что если арбитражное разбирательство проводится за пределами Индии, то индийский суд не правомочен предписывать меры судебной защиты. В то же время такое решение подвергается критике, и имеется коллизия в прецедентном праве, хотя данный вопрос еще не рассмотрен Верховным судом. Кроме того, как представляется, в Китае невозможно применять меры судебной защиты, если арбитражное разбирательство проводится не в Китае.

¹¹ Австрия, s387(2) Exekutionsordnung.

¹² Канада, *Ruhrkohle Handel Inter GmbH et al and Fednav Ltd. et al*, неопубликованное постановление Федерального суда Канады, Trial Division T-212-91, подтверждает мнение, согласно которому может налагаться арест в рамках зарубежного арбитражного разбирательства при условии передачи полной информации об арбитражном соглашении с последующим приостановлением разбирательства.

¹³ Суды Германии не проводят различий между иностранными и национальными арбитражными разбирательствами, поскольку в Гражданско-процессуальном кодексе предусматривается юрисдикция суда соответствующей страны предписывать меры судебной защиты. В Греции, если соблюдены положения Гражданско-процессуального кодекса этой страны в отношении обеспечительных мер, суд может выносить постановления о мерах судебной защиты для содействия иностранному арбитражному разбирательству.

¹⁴ В Соединенных Штатах, например, в государственных статутах или Федеральном законе об арбитраже отсутствуют положения, допускающие принятие судами мер судебной защиты, если стороны не условились об арбитраже. В то же время суды Соединенных Штатов опираются на внутригосударственное право как источник полномочий назначать меры судебной защиты. См. также: *David L. Threlkeld & Co. v. Metallgesellschaft Ltd.*, 923 F. 2d 245, 253 No. 2 (2d Cir. 1991) *Borden Inc. v. Meiji Milk Products Co. Ltd.*, 919 F. 2d 822 (2d Cir. 1990).

поскольку целью обеспечительных мер является лишь сохранение активов. В некоторых странах, например, законодательством предусматривается, что суд обладает юрисдикцией в отношении ответчика до вынесения постановления об обеспечительных мерах или приведения его в исполнение, а в других странах определенные меры могут применяться лишь в том случае, если активы, в отношении которых запрашивается постановление суда, принадлежат должникам-нерезидентам.

c. Дискреционный характер решения о назначении обеспечительных мер (принцип 4)

17. Средства судебной защиты предоставляются, как правило, по усмотрению суда, а не являются обязательными и подпадающими под действие определенных конкретных соображений, которые могут включать в себя, например, рассмотрение существа дела заявителя и относительных последствий для сторон, если средство судебной защиты предоставляется или отклоняется. В области арбитража это может быть проблематичным, поскольку прецедентное право в ряде стран свидетельствует о том, что суды не готовы предписывать меры судебной защиты в любой ситуации и настаивают на предварительном обсуждении существа дела. Тем не менее готовность суда предписывать обеспечительные меры обычно в большой степени зависит от степени срочности таких мер и потенциального ущерба для заявителя в случае отказа в назначении таких мер. Если суд убежден, что заявитель не стремится воспрепятствовать арбитражному разбирательству, то, как представляется, вероятность предписывания таких мер судом возрастает, и суд сможет решить проблему, связанную с рассмотрением вопросов существа.

d. Соккрытие активов (принцип 5)

18. В Принципах признается, что ответчик не должен иметь возможность сокрытия своих активов путем перевода их, например, в корпоративную или доверительную собственность, оставаясь при этом фактическим владельцем активов или бенефициаром. Комитет АМП, указав общий принцип, отметил сложный характер данной проблемы, требующий проведения дальнейших исследований и обсуждений.

e. Надлежащая правовая процедура и защита ответчика (принципы 6-8)

19. Хотя не всегда может представиться возможным заблаговременно уведомить ответчика о ходатайстве в отношении вынесения постановления об обеспечительных мерах, особенно в том случае, если важное значение имеет элемент неожиданности, как правило, ответчик имеет право на получение оперативной информации о запрашиваемом постановлении. В соответствии со статьей 8 Типового закона ответчик должен иметь возможность быть заслушанным в течение разумного срока и выдвинуть возражения против временных и обеспечительных мер

20. В качестве еще одной обеспечительной меры для ответчика суду может потребоваться наличие права потребовать от истца обеспечения или иных средств возмещения (например, в форме обязательства истца обеспечить возмещение ответчику, если обеспечительные меры оказываются неоправданными) за нанесение ответчику или третьим сторонам ущерба,

который может быть причинен в результате вынесения постановления, в частности, если такое постановление является, например, необоснованным или имеет слишком общий характер. Если обязательство возместить ущерб оказывается недостаточным и суд рассматривает вопрос о вынесении постановления относительно обеспечения, право истца удовлетворить требование о возмещении такого ущерба может увязываться еще с одним соображением. В некоторых странах постановление о мерах судебной защиты может быть вынесено, если истец берет на себя обязательства по меньшей мере в отношении ущерба, причем сумма такого обязательства зависит от вида запрашиваемых мер, что обычно определяет условия, связанные с вынесением постановления¹⁵.

f. Доступ к информации об активах ответчика (принцип 9)

21. В некоторых странах истец может рассчитывать лишь на ограниченные средства судебной защиты в области доступа к информации об активах ответчика, и истец может и не иметь юридического права, например, на получение от третьей стороны информации об активах, которые ответчик хранит в банке. В рамках других правовых систем предусмотрено более широкое предоставление дополнительной информации. Как указано в принципах АМП, в основе этих двух различных позиций лежат важные не совпадающие между собой концепции правопорядка; например, необходимость предоставления информации в первую очередь в случаях мошенничества, с тем чтобы истец мог иметь возможность эффективно отследить и возместить активы, и, с другой стороны, важное значение сохранения банковской тайны и права на частный характер личных финансовых вопросов.

g. Юрисдикция (принципы 10-12, 16, 17)

22. Ограничением при вынесении постановления об обеспечительных мерах для содействия разбирательству за рубежом может быть требование, согласно которому местный суд, в который подается ходатайство, должен обладать юрисдикцией в отношении основного спора. В ряде стран, например, постановление о некоторых обеспечительных мерах может быть вынесено лишь в том случае, если разбирательство по существу вопроса ведется или может вестись в суде в рамках такой юрисдикции или в третейском суде в пределах такой юрисдикции. В других случаях постановление об обеспечительных мерах в поддержку судебного разбирательства за рубежом может быть вынесено только в отношении группы стран - участников соответствующей конвенции (например, Брюссельской конвенции 1968 года), а в других странах оно будет применяться к судебному разбирательству в любой стране мира, и при этом нет необходимости для стороны, ходатайствующей о принятии мер судебной защиты, устанавливать

¹⁵ В Швеции, например, раздел 6 главы 15 Процессуального кодекса предусматривает, что обеспечение возмещения ущерба, который может быть причинен в результате предписывания обеспечительных мер, является необходимым условием для вынесения постановления. Обеспечение может осуществляться в форме личного письма либо гарантии или обязательства. Допускаются также банковские гарантии. Если истец не в состоянии предоставить достаточное обеспечение, то он может быть освобожден от такого требования лишь в случае предъявления чрезвычайных оснований для своего иска (The Execution Code Chapter 2 Section 25).

какую-либо основу, на которой суд страны, в которой подается иск в отношении мер судебной защиты, мог бы оценивать юрисдикцию в отношении основных вопросов спора. В таких государствах суды отмечают, что средства судебной защиты на должны ограничиваться исключительными случаями¹⁶ при условии, что соответствующие постановления принимаются не в порядке упрощенного производства или без тщательного рассмотрения. Во внимание могут приниматься, в частности, следующие соображения: могут ли обеспечительные меры затруднить или воспрепятствовать рассмотрению данного дела судом, где ведется основное производство; возникает ли риск вынесения противоречивых, параллельных или непоследовательных постановлений другими судами; или случаи, когда в суд первой инстанции было направлено ходатайство в отношении мер судебной защиты, но был получен отказ.

23. В Принципах АМП предлагается, чтобы основанием для юрисдикции служило само присутствие активов, при соблюдении соответствующих условий, предусматривающих, что присутствие активов (или фактически вынесение постановления об обеспечительных мерах в отношении таких активов) не использовалось в качестве основания и не служило само по себе основанием для расширения основной юрисдикции, причем такое условие отражает общую позицию ряда различных стран; истец несет обязательство возбуждать иск по существу дела в разумный срок либо в местном суде, либо в иностранном суде, и должна существовать разумная возможность признания любого постановления, принятого иностранным судом, местным судом, выносящим постановление о временных мерах судебной защиты.

24. Если суд надлежащим образом обладает юрисдикцией в отношении рассмотрения вопроса по существу, то характерной особенностью права многих стран является широкое разнообразие постановлений, которые могут быть вынесены в адрес лично ответчика. Суд может иметь право выносить постановления о временных и обеспечительных мерах, предписывающие лично ответчику заморозить его активы независимо от их местонахождения или физического присутствия в пределах юрисдикции.

25. Если же суд не обладает юрисдикцией в отношении рассмотрения вопроса по существу и обладает юрисдикцией лишь в отношении вынесения постановления о временных и обеспечительных мерах, то необходимо проявлять осторожность. Юрисдикцию суда потребуется, возможно, ограничить активами, находящимися в пределах его юрисдикции, в частности для обеспечения защиты третьих сторон от коллизий юрисдикций, которые могут возникнуть в ином случае. В соответствии с международным правом местонахождение активов будет определяться национальными нормами (включая нормы коллизионного права).

h. Срок действия обеспечительных мер (принцип 13)

26. Временные и обеспечительные меры должны действовать в течение установленного ограниченного срока. Этот принцип связан с правом ответчика быть заслушанным. Он также может иметь важное значение, если запрашиваемые меры могут носить противоречивый характер, например меры

¹⁶ См., например, дело в Соединенном Королевстве *Credit Suisse Fides Trust v. Cuoghi* [1998] Queen's Bench Division 818.

ex parte, или если продление срока действия обеспечительных мер может быть особо благоприятным для ответчика. В случае мер *ex parte* требование, согласно которому истец должен вновь обращаться в суд для возобновления принятия мер, предоставит ответчику право быть заслушанным. Затем суд может рассмотреть вопрос о возобновлении принятия мер в свете развития событий в третейском суде, где ведется разбирательство по существу.

i. **Обязанность представления информации (принцип 15)**

27. Лицо, ходатайствующее о временных и обеспечительных мерах, должно оперативно сообщать третейскому суду о постановлениях, вынесенных по ходатайству заявителя. Важное значение имеет также требование о том, чтобы заявитель информировал суд, к которому он обращается с ходатайством вынести постановление об обеспечительных мерах, о ходе арбитражного разбирательства по существу дела и о процедурах в рамках временных и обеспечительных мер в других государствах (обязанность представлять информацию обсуждается в контексте приведения в исполнение обеспечительных мер в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 64).

j. **Трансграничное признание и международная судебная помощь (принципы 18-20)**

28. Хотя речь не идет о стремлении установить обязательство признавать постановления, вынесенные в других государствах, или сотрудничать с судами или третейскими судами в других государствах, поощрение сотрудничества в вынесении дополнительных местных постановлений может обеспечивать ощутимые результаты с точки зрения как признания, так и судебной помощи. По просьбе одной из сторон, суд может принять во внимание постановления, вынесенные в других государствах. Кроме того, в случае необходимости суд может сотрудничать для обеспечения эффективности постановлений, вынесенных другими судами, и рассматривать вопрос о соответствующих местных средствах судебной защиты.

29. Тот факт, что постановление имеет скорее временный характер, а не является окончательным, сам по себе не должен служить препятствием для сотрудничества или даже признания и приведения в исполнение (вопрос о приведении в исполнение обеспечительных мер рассматривается в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 52-80).

II. Сфера обеспечительных мер, которые могут предписываться третейскими судами

30. Законодательные варианты решения проблем, связанных с правом третейского суда выносить постановление об обеспечительных мерах, не являются единообразными. В некоторых государствах такое право подразумевается. В других государствах имеются четкие положения, дающие третейскому суду право выносить постановления об обеспечительных мерах. В соответствии с некоторыми законами об арбитраже право суда выносить постановление об обеспечительных мерах обусловлено согласием сторон, а закон ограничивается признанием эффективности соглашения сторон о

предоставлении такого права третейскому суду. В ряде государств считается также, что третейский суд не имеет права выносить постановления об обеспечительных мерах, и считается, что стороны не могут наделять третейский суд таким правом. В соответствии с целым рядом арбитражных регламентов третейский суд имеет право предписывать обеспечительные меры (например, статья 26 Регламента ЮНСИТРАЛ). В правилах и нормах, наделяющих третейский суд правом предписывать обеспечительные меры, вопрос о путях осуществления такого права оставляется, как правило, на усмотрение третейского суда.

31. Рабочая группа рассмотрела (на своей тридцать второй сессии в марте 2000 года) вопрос о желательности и целесообразности подготовки унифицированного законодательного текста о сфере действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, и процедурах вынесения постановления о таких мерах (A/CN.9/468, пункты 80-84). При этом широкую поддержку получило предложение подготовить законодательный текст, например руководящие принципы или практическое руководство, в которых рассматривались бы такие вопросы, как виды обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом; дискреционные полномочия в отношении предписывания таких мер; и руководящие принципы осуществления таких дискреционных полномочий или же условия или обстоятельства, в которых подобные меры могут быть предписаны. Было высказано мнение о том, что разъяснения, содержащиеся в таких руководящих принципах, должны затрагивать широкий круг вопросов и должны охватывать все обеспечительные меры, упомянутые в пункте 63 документа A/CN.9/WG.II/WP.108 (т.е. а) меры, направленные на содействие проведению арбитражного разбирательства, б) меры во избежание убытков или ущерба и меры, направленные на сохранение определенного состояния дел до разрешения спора, а также с) меры по содействию последующему приведению в исполнение арбитражного решения). В то же время было также указано, что руководящие принципы будут особенно полезными применительно к мерам, в отношении которых чаще возникает необходимость обеспечить приведение в исполнение по приказу суда.

32. Было принято решение о том, что Секретариату следует подготовить документ, содержащий анализ положений и практики в отношении обеспечительных мер, предписываемых третейскими судами, а также элементы будущего унифицированного законодательного текста. Рабочая группа признала, что информация, необходимая для подготовки такого документа, не всегда может быть полностью доступной, и поэтому обратилась с просьбой к государствам и международным организациям, принимающим участие в обсуждениях в рамках Рабочей группы, а также к экспертам, заинтересованным в ее работе, направить в Секретариат соответствующую информацию (например, арбитражные регламенты, научные и практические материалы, а также примеры текстов о предписанных обеспечительных мерах без указания наименований сторон и другой конфиденциальной информации). Секретариат занимается в настоящее время сбором такой информации и подготовкой исследования, которое включает проект плана возможных руководящих принципов, для рассмотрения Рабочей группой на одной из ее последующих сессий. Результаты предварительной работы показывают, что в возможные руководящие принципы могут быть включены следующие вопросы: виды обеспечительных мер, которые

могут быть предписаны третейским судом; процессуальные аспекты, предшествующие предписанию обеспечительных мер; осуществление дискреционных полномочий в отношении вынесения постановления об обеспечительных мерах и вопросы, связанные с вынесением такого постановления после того, как оно было предписано, такие как содержание предписания, последствия невыполнения и изменение обеспечительных мер. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть готовящееся исследование на одной из последующих сессий, с тем чтобы принять решение по вопросу о том, являются ли оправданными какие-либо меры со стороны Комиссии.

III. Действительность арбитражного соглашения

33. На своей тридцать второй сессии Рабочая группа рассмотрела возможные темы для будущей работы, в том числе вопросы, касающиеся толкования таких законодательных положений, как положения, содержащиеся в статье II(3) Нью-Йоркской конвенции (или в статье 8(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже) (A/CN.9/468, пункты 107–114). На практике такие положения приводят к различным результатам, в частности вопрос о компетенции суда i) при принятии решения о направлении сторон в арбитраж, ii) при рассмотрении вопроса о том, является ли арбитражное соглашение недействительным, утратившим силу или не поддающимся исполнению, и iii) когда ответчик ссылается на тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены и что третейский суд уже принял решение (A/CN.9/468, пункт 108). Рабочая группа выразила мнение, что такие вопросы имеют существенное практическое значение, поскольку они вызывают неопределенность и потенциально ведут к проволочкам в ряде государств. Секретариат занимается в настоящее время подготовкой исследования, в котором рассматриваются пути решения таких вопросов судами и степень различий в толковании. Результаты предварительных исследований показывают, что, хотя статья 8 Типового закона и статья II(3) Нью-Йоркской конвенции во многом аналогичны, они, как правило, толкуются различным образом в связи с некоторыми аспектами в национальных судах. При рассмотрении вопроса о действительности арбитражного соглашения суды, рассматривающие этот вопрос в связи со статьей 8, как правило, ограничиваются рассмотрением дела *prime facie*, в то время как суды, рассматривающие тот же вопрос в связи со статьей II(3), используют подход, согласно которому они обладают "всеми полномочиями" для рассмотрения аргументов, в том числе заслушивания, при необходимости, свидетельских показаний, в целях рассмотрения не только вопроса о соблюдении формальных требований, но и действительности положений существа. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть подготавливаемое исследование на одной из своих последующих сессий в целях принятия решения о том, является ли принятие каких-либо мер со стороны Комиссии оправданным.