

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
3 February 2004*Russian
Original: English**Комиссия Организации Объединенных Наций****по праву международной торговли**

Рабочая группа II (Арбитраж)

Сороковая сессия

Нью-Йорк, 23–27 февраля 2004 года

Урегулирование коммерческих споров**Обеспечительные меры****Предложение Международной торговой палаты****Записка Секретариата**

Второго февраля 2004 года Секретариат получил предложение Генерального секретаря Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (МТП) относительно пересмотренных проектов статей 17 и 17 бис Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающихся, соответственно, обеспечительных мер, предписываемых третейскими судами, и признания и приведения в исполнение обеспечительных мер. Проекты статей, из которых исходят эти замечания, воспроизводятся в документах A/CN.9/WG.II/WP.123, A/CN.9/WG.II/WP.125 и A/CN.9/545. Текст предложения, включая пересмотренную редакцию статей 17 и 17 бис, приложен к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

* Задержка в представлении настоящего документа объясняется датой, на которую данное предложение было получено Секретариатом.



Приложение

Замечания и предложение Генерального секретаря Международного арбитражного суда МТП

Как вам известно, Международный арбитражный суд МТП чрезвычайно высоко оценивает предоставленную ему возможность участвовать в качестве наблюдателя в обсуждениях Рабочей группы II (Арбитраж) относительно возможных изменений статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Мы вполне осознаем тот факт, что целью Типового закона является отражение всемирного консенсуса относительно принципов и важных вопросов международной арбитражной практики, которые были бы приемлемы для государств всех регионов. В этой связи мы выражаем надежду, что наш опыт проведения более 13 000 арбитражных разбирательств в различных странах мира за последние 80 лет может оказаться полезным для делегатов при рассмотрении вопроса о желательности внесения изменений в статью 17 и – в случае, если это будет сочтено желательным – о том, каким образом следует внести такие изменения.

Арбитражный регламент МТП прямо разрешает сторонам обращаться за вынесением обеспечительных мер как к третейским, так и государственным судам. В делах, с которыми мы сталкивались, третейские суды выносили решения о различных обеспечительных мерах, в том числе требовали представления документов, предписывали предоставление одной из сторон банковских гарантий, запрещали сторонам передавать акции или востребовать банковские гарантии.

Ни одна из сторон, обращавшихся за вынесением обеспечительных мер к третейским судам в рамках проводимых под эгидой МТП разбирательств, не ходатайствовала об этом на основании *ex parte* (т.е. без уведомления противной стороны). В то же время в начале 2000 года был случай, когда одна из сторон ходатайствовала перед третейским судом о вынесении временной меры на основании *inter partes* (т.е. с уведомлением противной стороны) и этот суд предписал обеспечительную меру без заслушивания ответчика. Такое решение было, по всей видимости, вынесено по ошибке, и третейский суд отозвал свое постановление по получении возражений ответчика и извинился за преждевременное решение.

Кроме того, в одном из дел в 2001 году сторона ходатайствовала перед третейским судом о вынесении меры на основании *inter partes*, а третейский суд обратился к ответчику с просьбой не предпринимать каких-либо действий в связи со спорными активами до вынесения решения третейского суда. Ответчик в добровольном порядке выполнил просьбу третейского суда. Получив документацию от ответчика, третейский суд удовлетворил ходатайство об обеспечительных мерах.

В свете нашего опыта мы склоняемся к мнению о том, что практика в отношении обеспечительных мер – особенно в том, что касается порядка рассмотрения подобных заявлений третейскими судами – находится в стадии развития. Так, мы не смогли определить наличия какого-либо всемирного консенсуса применительно к стандартам и практике вынесения обеспечительных

мер третейскими судами. Соответственно, мы считаем, что при рассмотрении вопроса о целесообразности внесения изменений в статью 17 необходимо проявлять осмотрительность, особенно если эти изменения расширят полномочия третейских судов предписывать обеспечительные меры. С учетом вышесказанного мы хотели бы высказать следующие замечания по нынешним проектам статей 17 и 17 бис.

Мы считаем, что некоторые предложенные изменения вполне могут на практике оказать помощь сторонам и арбитрам в вопросе об обеспечительных мерах. В частности, по нашему мнению, установление стандартов применительно к предписанию обеспечительных мер (см. пункт 3 проекта статьи 17) окажет сторонам помощь в подготовке их ходатайств, а третейским судам – в оценке этих ходатайств, когда они будут получены. Аналогично, мы считаем, что установление стандартов, регулирующих вопросы приведения в исполнение обеспечительных мер (см. пункты 1 и 2 проекта статьи 17 бис), может оказать помощь государственным судам в оценке последствий таких мер.

В то же время другие предложенные изменения вызывают у нас беспокойство. В частности, речь идет о тех предложенных изменениях, которые 1) позволят третейским судам выносить решения об обеспечительных мерах на основе *ex parte* (см. пункт 7 проекта статьи 17) и 2) будут допускать приведение в исполнение таких мер государственными судами, причем, при определенных обстоятельствах, также на основе *ex parte* (см. пункт 6 проекта статьи 17 бис).

Включение таких положений в Типовой закон обусловит существенное отличие Типового закона от арбитражного законодательства в основных центрах международного арбитража (например, в Париже, Швейцарии, Лондоне и Нью-Йорке). Такие положения также вступят в коллизию со многими устоявшимися правилами арбитража, включая Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Это может ослабить роль Типового закона в качестве международного стандарта, отражающего всемирный консенсус, что снизит его полезность для стран, стремящихся к согласованию своего арбитражного законодательства с законами других правовых систем.

Исходя из нашего опыта, мы можем высказать мнение о том, что стороны и не ожидают, и не желают того, чтобы третейские суды обладали полномочиями *ex parte*. Если в Типовой закон будут внесены поправки, предусматривающие такие полномочия (и такой измененный Типовой закон будет введен в действие законодательными органами государств), осведомленные стороны могут, исходя из существующих у них опасений, отказаться от проведения арбитражного разбирательства в странах, принявших Типовой закон, а стороны неосведомленные могут столкнуться с неожиданным сюрпризом. Мы считаем, что Типовой закон будет наилучшим образом служить развитию международного арбитража, если его положения будут соответствовать разумным ожиданиям сторон и их общим намерениям.

Это особенно верно с учетом того, что возможность предписания третейским судом обеспечительных мер на основе *ex parte* ставит проблемы должного соблюдения процессуальных требований. Сторона, которая исключена из производства *ex parte*, может никогда не узнать о том, что было сообщено третейскому суду – особенно, если сообщения делались устно, – и может

испытывать обоснованную обеспокоенность тем, что третейский суд, приняв решение по заявлению *ex parte*, предпринимая тем самым существенные вопросы дела. Таким образом, третейский суд, выносящий решение об обеспечительных мерах *ex parte*, может подорвать доверие сторон к арбитражному процессу и может снизить привлекательность арбитража в качестве средства разрешения споров. Кроме того, в тех принявших Типовой закон странах, в которых местные судебные органы с настороженностью относятся к расширению обращения к арбитражным процедурам, установление подобных полномочий может послужить только созданию дальнейших препятствий для развития арбитража.

С учетом этих моментов, вызывающих обеспокоенность, мы предложили бы исключить из нынешнего проекта статей 17 и 17 бис те положения, которые наделяют третейские суды полномочиями предписывать обеспечительные меры на основе *ex parte* и предусматривают возможность приведения таких мер в исполнение государственными судами. Вместо этого делегаты могли бы изучить вопрос о включении положений, которые будут регулировать ситуацию, когда третейские суды получают заявления о вынесении обеспечительных мер на основе *inter partes* и считают, что они должны принять решение по таким заявлениям до того, как противная сторона получит полную возможность предпринять ответные действия. Как отмечалось раньше, в нашей практике имелось два случая, когда подобная ситуация возникала. Разрешение третейским судам выносить решение о предварительных мерах, обеспечивающих сохранение *status quo* – на основе заявлений, которые сообщаются всем сторонам, и при направлении всем сторонам уведомления о предписании таких мер, – может оказать помощь третейским судам, получающим срочные ходатайства, которые требуют принятия решения до предоставления противной стороне возможности изложить свои доводы. Поскольку противная сторона в подобной ситуации еще не заслушивалась, мы бы рекомендовали, чтобы подобные предварительные меры не подлежали приведению в исполнение государственными судами на основании статьи 17 бис или какой-либо иной законодательной нормы. Вместо этого следовало бы предусмотреть, что стороне, нарушившей такую меру, могут быть предъявлены требования о возмещении ущерба в ходе проводимого арбитражного разбирательства. После того как обеим сторонам была предоставлена возможность быть заслушанными, третейский суд может предписать обеспечительную меру, которая будет подлежать приведению в исполнение государственными судами согласно статье 17 бис или аналогичной законодательной норме.

Наши предложения отражены в нижеприведенных пересмотренных текстах статей 17 и 17 бис. При этом мы хотели бы отметить, что мы отнюдь не предлагаем включить предложенные нами тексты собственно в Типовой закон. Мы, напротив, считаем, что с учетом развивающейся практики и отсутствия всемирного консенсуса в этой области любую альтернативную формулировку статьи 17 (включая статью 17 бис), которая может быть в конечном итоге принята, было бы лучше всего включить в дополнение к Типовому закону.

В заключение мы хотели бы отметить, что Председатель Международного арбитражного суда МТП доктор Роберт Бринер принял участие в подготовке настоящего письма и согласился с его содержанием.

Предлагаемые изменения к пункту 7 статьи 17

- a) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может ~~[, в исключительных обстоятельствах,]~~ предписать обеспечительную меру без предоставления стороне, [в отношении которой принимается такая мера] [затрагиваемой такой мерой], возможности [возразить против такой меры] [быть заслушанной] если:
- i) существует безотлагательная необходимость принятия такой меры;
 - ii) соблюдаются условия, изложенные в пункте 3; и
 - iii) запрашивающая сторона показывает, что необходимо действовать таким образом для обеспечения того, чтобы цель обеспечительной меры не утрачивалась до вынесения решения о ее принятии.
- b) Запрашивающая сторона:
- i) несет ответственность за любые издержки и потери, причиняемые такой мерой стороне, [в отношении которой она принимается] [затрагиваемой такой мерой], [в надлежащей степени с учетом всех обстоятельств дела в свете окончательного решения по существу спора]; и
 - ii) предоставляет обеспечение в такой форме, какую третейский суд сочтет надлежащей [, в отношении любых издержек и потерь, упомянутых в подпункте (i),] [в качестве условия предписания меры в соответствии с настоящим пунктом];
 - iii) направляет уведомление о подаче заявления относительно принятия меры стороне, [в отношении которой она принимается] [затрагиваемой такой мерой], в момент подачи заявления.
- c) [В целях избежания сомнений] третейский суд обладает юрисдикцией, в частности, в отношении решения всех вопросов, возникающих в результате применения [подпункта (b)] выше или в связи в этом подпунктом.
- d) [Стороне, [в отношении которой принимается обеспечительная мера] [затрагиваемой принятой мерой], в соответствии с настоящим пунктом, ~~направляется уведомление о принятии меры и~~ предоставляется возможность [возразить против этой меры и] быть заслушанной третейским судом ~~[, если более не существует необходимости действовать на основе ex parte, с тем чтобы обеспечить эффективность такой меры,]~~ [в течение 48 часов после направления уведомления или в такую другую дату или время, которые могут оказаться соответствующими в данных обстоятельствах].]
- e) [Любая обеспечительная мера, предписываемая в соответствии с настоящим пунктом, действует в течение срока, не превышающего двадцать дней [с даты вынесения третейским судом решения о принятии такой меры] [с даты вступления такой меры в силу в отношении другой стороны], и этот срок не может быть продлен. Настоящий подпункт не затрагивает полномочий третейского суда предписывать, подтверждать, продлевать или изменять обеспечительную меру в соответствии с пунктом 1 после того, как стороне [в отношении которой принимается такая мера] [затрагиваемой такой мерой], ~~направляется уведомление и~~ предоставляется возможность [изложить свои возражения против этой меры] [и быть заслушанной].

f) [Сторона, запрашивающая обеспечительную меру в соответствии с настоящим пунктом, несет обязательство информировать третейский суд о всех обстоятельствах, которые третейский суд может счесть относящимися к делу и имеющими материально–правовое значение для определения того, были ли выполнены требования, предусмотренные в настоящем пункте.]

Предлагаемые изменения к пунктам 1 и 6 статьи 17 бис

1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, которая удовлетворяет требованиям статьи 17, за исключением обеспечительной меры, вынесенной согласно статье 17(7), признается имеющей обязательную силу и, если третейским судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению [в письменной форме] к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была предписана, при условии соблюдения положений настоящей статьи.

Пункт 6 статьи 17 бис следует полностью исключить.
