



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
4 October 2004

Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать восьмая сессия  
Вена, 4–22 июля 2005 года

### Проект доклада Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок первой сессии (Вена, 13–17 сентября 2004 года)

#### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1–10	3
II. Обсуждения и решения .....	11	4
III. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры .....	12–72	5
Пункт 7 .....	13–72	8
Общие замечания .....	13–17	8
Отказ от применения/согласие на применение .....	18–22	9
Подпункт (a) .....	23–32	12
Подпункт (b) .....	33–38	15
Подпункт (c) .....	39–43	16
Подпункт (d) .....	44–51	17
Подпункт (e) .....	52–61	20
Подпункт (f) .....	62–64	22
Подпункт (g) .....	65	23



---

Подпункт (h) .....	66–68	23
Общая дискуссия и направления дальнейшей работы Рабочей группы ..	69–72	24
IV.    Возможное включение Нью–Йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах .....	73–79	26
V.    Другие вопросы .....	80	27

## I. Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия пришла к выводу, что настало время оценить в рамках универсального форума, каковым она является, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики. Комиссия поручила эту работу Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) и постановила, что приоритетной для Рабочей группы должна стать, в том числе, тема возможности приведения в исполнение обеспечительных мер.

2. Самое последнее резюме обсуждений Рабочей группы, касающихся, в частности, пересмотренного варианта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон"), в котором определяется объем полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры и предлагаемой новой статьи к Типовому закону ЮНСИТРАЛ, касающейся приведения в исполнение обеспечительных мер (которой был присвоен предварительный номер 17 бис), приводится в пунктах 5–17 документа A/CN.9/WG.II/WP.130. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант этих текстов для рассмотрения Рабочей группой на ее сорок первой сессии.

3. Рабочая группа по арбитражу, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок первую сессию в Вене с 13 по 17 сентября 2004 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы, Германии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Катар, Кении, Китая, Колумбии, Ливана, Марокко, Мексики, Нигерии, Пакистана, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Руанды, Сербии и Черногории, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Туниса, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Болгарии, Греции, Ирака, Ирландии, Йемена, Малайзии, Мьянмы, Нидерландов, Новой Зеландии, Перу, Словакии, Филиппин и Финляндии.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО).

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций: Совета межпарламентской ассамблеи государств – членов Сообщества независимых государств (МПА СНГ), Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА и Постоянной палаты третейского суда.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Американской арбитражной ассоциации (ААА), Арабского союза международного арбитража, Швейцарской арбитражной ассоциации (АСА), Ассоциации адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЙ), Каирского регионального центра по международному коммерческому арбитражу, Центра международных

юридических исследований, Высшего института арбитров, Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Межамериканской комиссии по торговому арбитражу (МАКТА), Международной торговой палаты (МТП), Международного совета коммерческого арбитража (МСКА), Куала-лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА), Регионального центра по международному коммерческому арбитражу (Лагос), Школы международного арбитража и Европейского союза адвокатов.

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

*Докладчик:* г-н Иль вон КАН (Республика Корея).

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.130); б) записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный текст проекта положения о полномочиях третейского суда предписывать обеспечительные меры, подготовленный в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.131); в) записка Секретариата, касающаяся предложения о включении ссылки на Нью-йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-йоркская конвенция") в проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (A/CN.9/WG.II/WP.132); и д) доклад Рабочей группы о работе ее сороковой сессии (A/CN.9/547).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах для включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже
5. Возможное включение Нью-йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

## II. Обсуждения и решения

11. Рабочая группа обсудила пункт 4 повестки дня на основе текста, содержащегося в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.131). Итоги обсуждений и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главе III ниже. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов обсуждений и

выводов Рабочей группы. Рабочая группа обсудила пункт 5 повестки дня на основе предложений, содержащихся в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.II/ WP.132), а также пункт 6 повестки дня. Итоги обсуждений и выводы Рабочей группы по этим пунктам отражены в главах IV и V, соответственно.

### **III. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающийся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры**

12. Рабочая группа отметила, что она решила возобновить обсуждение пересмотренного варианта положения, касающегося полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры. Рабочая группа рассмотрела текст нового пересмотренного варианта статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ, подготовленного Секретариатом на основе результатов обсуждений и решений, принятых Рабочей группой на ее сороковой сессии (A/CN.9/547, пункты 68–116), и именуемого ниже "проектом статьи 17" (A/CN.9/WG.II/ WP.131):

"1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, в котором производится окончательное урегулирование спора, третейский суд предписывает сторонам:

a) поддерживать или установить статус-кво до внесения решения об урегулировании спора;

b) принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб [, или нанести ущерб самой арбитражной процедуре];

c) предоставить средства сохранения активов, за счет которых может быть выполнено последующее решение; или

d) сохранить доказательства, которые могут относиться к делу и иметь материально–правовое значение для урегулирования спора.

3) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если такая обеспечительная мера не будет предписана и такой вред существенно перевешивает вред, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если такая мера будет предписана; и

б) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое решение относительно такой возможности не затрагивает дискреционных полномочий третейского суда выносить любое последующее решение.

4) Третейский суд может потребовать у запрашивающей стороны или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой обеспечительной мерой.

5) Запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру.

6) Третейский суд может в любое время изменить, приостановить или прекратить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах, по собственной инициативе третейского суда после уведомления об этом сторон.

6 бис) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера не должна была предписываться. Третейский суд может предписать возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства.

7) а) [Если стороны не договорились об ином,] когда заблаговременное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры, запрашивающая сторона может представить свое заявление без уведомления этой стороны и ходатайствовать о вынесении предварительного постановления [, предписывающего такой стороне сохранить статус-кво до тех пор, пока третейский суд не заслушает эту сторону и не примет решения по представленному заявлению].

б) Положения пунктов [(2),] 3, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи применяются в отношении любого предварительного постановления, которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом.

с) [Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он придет к заключению, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть в противном случае нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны.]

д) После того, как третейский суд выносит решение в отношении предварительного постановления, он незамедлительно уведомляет сторону, в отношении которой принимается предварительное постановление, о заявлении, предварительном постановлении, если оно выносится, и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся заявления [, если третейский суд не решает [в соответствии с

пунктом 7(i)<sup>1</sup>], что такое уведомление следует направить только после приведения в исполнение в судебном порядке или истечения срока действия предварительного постановления].

e) Стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, предоставляется возможность изложить свою позицию перед третейским судом как можно раньше и [в любом случае] не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или в такую [более раннюю] [другую] дату и время, которые являются соответствующими в данных обстоятельствах.

f) Срок действия предварительного постановления, выносимого в соответствии с настоящим пунктом, истекает через двадцать дней после даты его вынесения третейским судом, если третейский суд не подтверждает, продлевает или изменяет его в форме обеспечительной меры [или любой другой форме]. Такое подтверждение, продление или изменение вступает в силу только после направления уведомления стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

g) Третейский суд требует от запрашивающей стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с таким предварительным постановлением.

h) До тех пор пока сторона, в отношении которой принимается предварительное постановление, не изложит свою позицию в соответствии с подпунктом 7(e), запрашивающая сторона несет обязательство информировать третейский суд о любых обстоятельствах, которые третейский суд может счесть имеющими отношение к его решению в отношении вынесения предварительного постановления в соответствии с подпунктом 7(c)".

<sup>1</sup> Предлагаемый подпункт, касающийся отсрочки направления уведомления, с тем чтобы обеспечить возможность для приведения в исполнение в судебном порядке:

"[i] если уведомление третейским судом может нанести ущерб приведению в исполнение предварительного постановления в судебном порядке, третейский суд может отсрочить направление уведомления стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, относительно заявления, предварительного постановления и любых других обменов сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся такого заявления. Продолжительность такой отсрочки указывается в постановлении и не превышает максимального срока действия предварительного постановления. По истечении установленного срока отсрочки направления уведомления третейский суд незамедлительно уведомляет заинтересованную сторону о заявлении, предварительном постановлении и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся такого заявления. Стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, предоставляется возможность изложить свою позицию перед третейским судом как можно раньше и [в любом случае] не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или в такую [более раннюю] [другую] дату и время, которые являются соответствующими в данных обстоятельствах.]"

## Пункт 7

### Общие замечания

13. Рабочая группа напомнила, что на ее сороковой сессии (Нью-Йорк, 23–27 февраля 2004 года) текст пункта 7 проекта статьи 17 вследствие нехватки времени не был рассмотрен. Было указано, что на тридцать седьмой сессии Комиссии (Нью-Йорк, 14–25 июня 2004 года) было вновь высказано мнение о том, что вопрос об обеспечительных мерах *ex parte*, который, по общему мнению Комиссии, по-прежнему является важным вопросом и вызывает споры, не должен задерживать ход работы по пересмотру Типового закона. Тем не менее Комиссия отметила, что Рабочая группа на своих последних сессиях не уделяла обсуждению этого вопроса значительного времени, и выразила надежду на то, что консенсус по этой проблеме может быть достигнут на следующей сессии Рабочей группы на основе пересмотренного проекта, который должен быть подготовлен Секретариатом (A/59/17, пункт 58).

14. Рабочая группа напомнила о том, что вопрос о включении обеспечительных мер *ex parte* являлся предметом предшествующих обсуждений в Рабочей группе (см. A/CN.9/468, пункт 70; A/CN.9/485, пункты 89–94; A/CN.9/487, пункты 69–76; A/CN.9/508, пункты 77–79; A/CN.9/523, пункты 15–76; A/CN.9/545, пункты 49–92 и A/CN.9/547, пункты 109–116).

15. Было вновь указано, что положение, разрешающее предписывать обеспечительные меры на основе *ex parte*, частично обусловлено признанием того, что в некоторых случаях необходим элемент неожиданности, т.е. в тех случаях, когда существует вероятность того, что другая сторона может попытаться упредить эту меру каким-либо действием, ставящим эту меру под сомнение или делающим ее нереализуемой (A/CN.9/WG.II/ WP.110, пункт 69). Было также указано, что предписание обеспечительных мер на основе *ex parte* является весьма необычной практикой в государственных судах, а тот факт, что стороны редко ходатайствуют о вынесении таких мер в ходе арбитражного разбирательства, может быть частично обусловлен отсутствием статутного режима, касающегося таких мер. Было указано, что отсутствие подобного положения будет вынуждать стороны, которые решили урегулировать свой спор вне судебной системы обращаться, тем не менее, к судам по вопросу о вынесении обеспечительных мер *ex parte*.

16. Были высказаны возражения в отношении включения такого положения. Было указано, что включение положения о мерах *ex parte* противоречит принципу доверия и консенсуса, лежащему в основе международного арбитражного разбирательства, а также противоречит принципу, в соответствии с которым в отношении сторон арбитражного разбирательства должен применяться режим, основанный на справедливости и равноправии. Было указано, что включение подобного положения будет крайне сложно согласовать с существующими положениями Типового закона, в частности со статьей 18 (которая предусматривает, что к сторонам должно быть равное отношение и каждой стороне должны быть представлены все возможности для изложения своей позиции), статьей 24 (3) (которая предусматривает, что все документы должны передаваться обеим сторонам) и пунктом 36 (a)(ii) (в соответствии с которым в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если сторона не могла представить свои объяснения). Кроме того,



было высказано мнение о том, что пункт 7 в определенной степени усложняет текст и может создать препятствия для принятия Типового закона в некоторых странах, если такие страны сочтут, что меры *ex parte* противоречат публичной политике, конституционным нормам или международным договорам. Было указано, что в странах, в которых обеспечительные меры *ex parte* являются приемлемыми, такие меры могут применяться на основе закрепленного в договоре соглашения в отсутствие любых конкретных законодательных положений по этому вопросу. В таких случаях включение положения, подобного пункту 7, может даже рассматриваться в качестве ограничения автономии сторон. Кроме того, было указано, что в правовых системах, в которых обеспечительные меры *ex parte* применяются редко или вообще неизвестны, государственные суды могут столкнуться с проблемами при приведении в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом на основе *ex parte*.

17. В ответ на эти замечания были высказаны дополнительные доводы в пользу включения положения, признающего обеспечительные меры *ex parte*. Было указано, что надлежащий процесс и равный режим в отношении сторон в споре являются принципиально важными элементами большинства систем правосудия, однако, несмотря на это практика *ex parte* получила развитие в этих системах, поскольку было признано, что в определенных обстоятельствах избежать несправедливости, если одна из сторон препятствует проведению арбитражного разбирательства, можно только в рамках производства *ex parte*. В целях устранения оснований для беспокойства относительно мер *ex parte* суды разработали четкие гарантии. Было указано, что в пункте 7 учтены такие прецеденты в процедуре, применяемой в государственных судах, и предусматриваются четкие гарантии, включая четкое ограничение сроков, требование о том, что стороне, в отношении которой предписывается такая мера, должна быть как можно раньше предоставлена возможность изложить свою позицию, требование о предоставлении обязательного обеспечения и требование о полном раскрытии информации. Тем не менее было указано, что, хотя производство *ex parte* является приемлемым в случае государственных судов с учетом их публичного характера, оно может быть в меньшей степени приемлемым в целях создания параллельного механизма для третейских судов. Было указано также, что попытки полностью уравнивать третейские суды и государственные суды могут оказаться неэффективными и нанести ущерб развитию международного торгового арбитража в некоторых странах.

#### **Отказ от применения/согласие на применение**

18. В целях сокращения разрыва между изложенными выше противоположными мнениями Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности рассмотрения мер *ex parte* в Типовом законе на основе положения, разрешающего сторонам отказываться от применения или соглашаться на применение.

19. Подход, основанный на "отказе от применения", отражен в заключенной в квадратные скобки формулировке "если стороны не договорились об ином", которая используется в качестве вводной формулировки данного положения. Такой подход получил определенную поддержку на том основании, что он в большей степени соответствует договорному характеру арбитражного

разбирательства. Было указано, что подход, основанный на отказе от применения, лучше отражает тот законодательный подход, который применяется в других положениях Типового закона, и что положение о согласии на применение является весьма необычным для законодательных традиций во многих странах. Было указано также, что решение оставить урегулирование вопроса о мерах *ex parte* на усмотрение сторон не содействует обеспечению единообразия по этому вопросу.

20. Тем не менее ряд делегаций поддержали подход, основанный на "согласии на применение", предложив, чтобы положение, касающееся обеспечительных мер *ex parte*, начиналось формулировкой примерно следующего содержания: "если стороны прямо договорились об этом" или "когда стороны соответствующим образом уполномочивают третейский суд". Было указано, что подход, основанный на согласии на применение, будет в большей степени содействовать сохранению консенсуального характера арбитражного разбирательства на основе ограничения возможности автоматического применения положения о мерах *ex parte*. Было высказано также мнение о том, что в некоторых правовых системах применение подхода, основанного на отказе от применения, может натолкнуться на возражения, обусловленные соображениями публичной политики.

21. На данном этапе не было достигнуто консенсуса по вопросу о том, следует ли в этом положении разрешить сторонам отказываться от применения или соглашаться на применение режима *ex parte*. Было поддержано мнение о том, что, возможно, не удастся рассмотреть этот вопрос в рамках унифицированного положения. Таким образом, решение данного вопроса, возможно, необходимо будет оставить на усмотрение отдельных законодателей в принимающих государствах. Что касается конкретных формулировок пункта 7 в качестве факультативного положения, то было высказано мнение о том, что соответствующие прецеденты можно найти в сноске к статье 35(2) Типового закона и в сноске к статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре.

22. Прежде чем принимать решение по вопросу о том, следует ли включать в пересмотренный вариант статьи 17 Типового закона конкретную ссылку на обеспечительные меры *ex parte* и, если следует, то в какой форме должна быть сделана эта ссылка, Рабочая группа продолжила тщательное рассмотрение текста пункта 7 проекта статьи 17, содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/ WP.131). В процессе своей работы Рабочая группа рассмотрела также текст, который был предложен одной из делегаций в качестве возможного альтернативного текста проекта статьи 17. Вследствие нехватки времени Рабочая группа рассмотрела только пункт 7 этого предложения. Полный текст предложения гласил следующее:

"1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры **или изменить их**.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, в котором производится

окончательное урегулирование спора, третейский суд предписывает сторонам:

а) поддерживать или установить статус-кво до внесения решения об урегулировании спора;

б) принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб [, или нанести ущерб самой арбитражной процедуре];

с) предоставить средства сохранения активов, за счет которых может быть выполнено последующее решение; или

д) сохранить доказательства, которые могут относиться к делу и иметь материально–правовое значение для урегулирования спора.

3) **За исключением мер, упомянутых в подпункте (d) пункта 2,** сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что:

а) может быть причинен вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если такая обеспечительная мера не будет предписана и такой вред существенно перевешивает вред, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если такая мера будет предписана; и

б) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое решение относительно такой возможности не затрагивает дискреционных полномочий третейского суда выносить любое последующее решение.

4) Третейский суд может потребовать у запрашивающей стороны или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой обеспечительной мерой.

5) **Если третейский суд предписывает такие меры,** запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру.

6) **(исключен)**

6 бис) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера была **необоснована**. Третейский суд может предписать возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства.

7) а) **Если стороны не договорились об ином, сторона, запрашивающая обеспечительную меру, может представить свое заявление без уведомления другой стороны наряду с ходатайством о вынесении предварительного постановления, необходимого для предупреждения ущерба целям обеспечительной меры.**

b) Положения пунктов [(2),] 3, 4, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи применяются в отношении любого предварительного постановления, которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом.

c) [Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он придет к заключению, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть в противном случае нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны.]

d) После того, как третейский суд выносит решение в отношении предварительного постановления, он незамедлительно уведомляет сторону, в отношении которой принимается предварительное постановление, о заявлении, предварительном постановлении, если оно выносится, и всех других обменах сообщениями между любой стороной и третейским судом, касающихся заявления, **если третейский суд не решает, что такое уведомление следует направить только после приведения в исполнение в судебном порядке или истечения срока действия предварительного постановления.**

e) Стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, предоставляется возможность как можно раньше изложить свою позицию перед третейским судом. **В течение 48 часов или другого непродолжительного периода времени после истечения срока, предоставляемого в другой стране для изложения своей позиции, третейский суд принимает решение о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления.**

f) Срок действия предварительного постановления, выносимого в соответствии с настоящим пунктом, истекает через двадцать дней после даты его вынесения третейским судом, если третейский суд не подтверждает, продлевает или изменяет его в форме обеспечительной меры [или любой другой форме].

g) **(исключен)**

h) **(исключен)".**

#### **Подпункт (а)**

*"[Если стороны не договорились об ином]"*

23. Рабочая группа решила отложить обсуждение вопроса о целесообразности включения слов "[Если стороны не договорились об ином]" до завершения рассмотрения пункта 7.

#### *Характер предварительных постановлений*

24. Были выражены сомнения в отношении целесообразности использования понятия "предварительное постановление" вместо более широкого понятия "обеспечительные меры". Было высказано мнение о том, что, если эти два понятия принадлежат к одной и той же правовой категории, то различие между ними может иметь искусственный характер, и это может привести к возникновению проблем в процессе осуществления и на практике. Отмечалось,

что, если предполагается, что обеспечительные меры имеют такой же характер и последствия как и предварительные постановления, то для избежания путаницы, возможно, желательно использовать в обоих случаях один термин.

25. В поддержку мнения о том, что предварительные постановления и обеспечительные меры не отличаются по правовому характеру, было указано, что ссылка в пункте 7 (b) на пункты 2, 3, 5, 6 и 6 бис означает, что определение и правовой режим, применимые в отношении обеспечительных мер подлежат применению также и в отношении предварительных постановлений. В порядке разъяснения было указано, что определение обеспечительных мер в соответствии с пунктом 2 является настолько широким, что предварительные постановления неизбежно будут охватываться таким определением.

*Цель, функции и правовой режим предварительных постановлений*

26. В порядке разъяснения было указано, что, хотя предварительное постановление может рассматриваться в качестве одной из разновидностей обеспечительных мер, оно отличается от любой другой обеспечительной меры вследствие своей более узкой цели, которая заключается только в том, чтобы предупредить ущерб целям конкретной запрашиваемой обеспечительной меры. Другая отличительная особенность предварительного постановления состоит в том, что его функция ограничивается предписанием одной из сторон сохранить статус-кво до тех пор, пока третейский суд не заслушает другую сторону и не примет решения о применении обеспечительной меры. Еще одна отличительная особенность предварительного постановления связана с его правовым режимом, который предусматривает применение в отношении такого постановления более жестких предельных сроков, чем в отношении других обеспечительных мер. Для обобщения таких конкретных особенностей предварительного постановления было указано, что предварительное постановление фактически предназначено только для обеспечения временного механизма до начала разбирательства *inter partes* в отношении запрашиваемой обеспечительной меры.

*Предлагаемые пересмотренные формулировки подпункта (a)*

27. Для разъяснения различий между обеспечительными мерами и предварительными постановлениями, а также в целях дальнейшего ограничения функций предварительного постановления была предложена следующая получившая поддержку альтернативная формулировка подпункта (a):

"Если стороны не договорились об ином, сторона, запрашивающая обеспечительную меру, может представить свое заявление без уведомления другой стороны наряду с ходатайством о вынесении предварительного постановления, необходимого для предупреждения ущерба целям обеспечительной меры".

28. Было указано, что такая альтернативная формулировка будет в большей степени способствовать достижению консенсуса, поскольку, как представляется, она предусматривает более высокий стандарт, ограничивая те случаи, в которых может быть вынесено предварительное постановление, только ситуациями, когда третейский суд определяет, что для предупреждения ущерба целям обеспечительной меры необходимо вынести постановление *ex parte*. Было указано, что такая альтернативная формулировка, поскольку она не содержит ссылки на сохранение статуса-кво, обеспечивает большую свободу действий для

третейского суда. Отмечалось также, что это предложение позволяет улучшить проект текста в результате разъяснения различий между обеспечительной мерой и предварительным постановлением.

29. В порядке редакционного замечания было предложено заменить слова "предварительного постановления, необходимого" словами "такого предварительного постановления, которое может потребоваться". Было внесено еще одно редакционное предложение в ответ на вопрос о том, подлежит ли положение об отсутствии уведомления другой стороны применению как в отношении заявления о принятии обеспечительной меры, так и в отношении ходатайства о вынесении предварительного постановления. Для того чтобы абсолютно четко указать, что и заявление, и ходатайство представляются без уведомления другой стороны, было предложено перенести слова "без уведомления другой стороны" в конец подпункта (а). Эти предложения получили определенную поддержку.

30. Было высказано мнение о том, что подпункт (а) призван отразить текущую практику, в соответствии с которой арбитры уведомляют сторону относительно ходатайства о вынесении предварительного постановления при направлении постановления третейского суда (именуемого в некоторых случаях "постановлением о приостановлении действий"), которое обязывает такую сторону воздерживаться от принятия любых мер, которые могут повлиять на положение сторон, до тех пор, пока не будут заслушаны обе стороны. Для того чтобы еще больше ограничить функции предварительного постановления с учетом такой практики, была предложена следующая формулировка подпункта (а):

"Если стороны не договорились об ином, сторона, запрашивающая обеспечительную меру, может представить свое заявление без уведомления другой стороны наряду с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего другой стороне воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб целям запрашиваемой обеспечительной меры".

31. Хотя это предложение, по мнению некоторых делегаций, является чрезмерно ограничительным, оно получило широкую поддержку, поскольку предлагаемая формулировка позволяет снять разногласия, обусловленные противоположными мнениями, высказанными в отношении обеспечительных мер *ex parte*. Было указано также, что предлагаемая формулировка может оказаться особенно полезной для проведения разграничения между узкой целью предварительного постановления и более общими функциями обеспечительных мер. В ответ на заданные вопросы было дано разъяснение о том, что ссылку на "предписывающего другой стороне воздержаться от действий, которые могут нанести ущерб целям... обеспечительной меры", не следует толковать только как требование о том, чтобы данная сторона воздерживалась от действий, а следует понимать более широко, в качестве ссылки, которая охватывает также предписание предпринимать определенные действия. Кроме того, было указано, что термин "постановление" не следует толковать в качестве термина, налагающего какие-либо процессуальные требования в отношении формы выносимого предварительного постановления.

32. После обсуждения Рабочая группа приняла альтернативную формулировку, содержащуюся в предложении, которое излагалось в пунктах 30 и 31 выше, с учетом возможного будущего решения относительно места пункта 7 и формулирования положения об отказе от применения или согласия на применение.

#### **Подпункт (b)**

*Ссылки на пункты 2, 3, 5, 6 и 6 бис*

33. Было выражено беспокойство в связи с тем, что содержащиеся в подпункте (b) ссылки на пункты 2, 3, 5, 6 и 6 бис могут быть истолкованы как создающие единый режим для обеспечительных мер и предварительных постановлений. В ответ было указано, что ссылки на пункты 3, 5, 6 и 6 бис призваны обеспечить аналогичные гарантии и условия, которые применяются в отношении обеспечительных мер, и их не следует толковать в качестве отождествления предварительного постановления с любыми другими обеспечительными мерами.

34. Поскольку Рабочая группа решила трактовать предварительное постановление на более ограничительной основе (см. пункты 30–32 выше), Рабочая группа после обсуждения решила исключить ссылку на пункт 2 в подпункте (b). Было решено также сохранить ссылку на пункты 3, 5, 6 и 6 бис.

*Возможная ссылка на пункт 4*

35. Было высказано мнение о том, что подпункт (b) должен содержать также ссылку на пункт 4, в котором предусматривается, что третейский суд "может" потребовать предоставить обеспечение в связи с ходатайством о принятии обеспечительной меры. С учетом этого мнения было также предложено исключить подпункт (g) (в соответствии с которым третейский суд обязан потребовать от запрашивающей стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с вынесением предварительного постановления). Было указано, что Рабочая группа в ходе состоявшихся ранее обсуждений пришла к выводу о том, что в контексте обеспечительных мер *ex parte* предоставление обеспечения должно быть императивным требованием (см. A/CN.9/545, пункт 69). Предложение о сохранении предоставления обеспечения в качестве императивного требования получило определенную поддержку, поскольку такое обеспечение является одной из наиболее важных гарантий в ситуации *ex parte*.

36. Тем не менее были выражены сомнения в связи с тем, что в некоторых обстоятельствах нереально требовать предоставления обеспечения, например, если истец находится в безнадежном положении вследствие действий, предпринятых ответчиком, или если представлено ходатайство о вынесении судебного запрета. В ответ было указано, что подпункт (g) уже сформулирован таким образом, чтобы снять основания для выраженного беспокойства в результате ссылки на "надлежащее" обеспечение.

37. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что было бы желательно сохранить определенный уровень дискреционных полномочий третейского суда при решении вопроса об обеспечении. Для достижения такого результата предлагалось изменить формулировку подпункта (g), с тем чтобы обязать третейский суд рассматривать вопрос об обеспечении, однако оставить

на его усмотрение решение вопроса о том, следует ли требовать предоставления такого обеспечения. В то же время было выражено беспокойство в связи с возможными последствиями невыполнения третейским судом такого обязательства. С тем чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено исключить в подпункте (b) ссылку на пункт 4 и вместо этого добавить в конце подпункта (g) следующую формулировку: "если не установлено, что существуют особые основания не поступать таким образом". Существенные положения этого предложения получили широкую поддержку. В порядке редакционного замечания был задан вопрос о целесообразности использования слова "особые", поскольку может возникнуть впечатление, что третейскому суду должны быть представлены заранее определенные особые основания. В ответ было указано, что можно использовать формулировку примерно следующего содержания: "если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним". Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект подпункта (g) с учетом результатов проведенных обсуждений.

38. Было выражено беспокойство в связи с отсутствием четкого определения момента времени, когда может потребоваться обеспечение. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что до последнего времени не уделялось достаточного внимания вопросу о взаимосвязи между подпунктом (g) и положениями, касающимися приведения в исполнение, которые содержатся в проекте статьи 17 бис. Было указано, что этот вопрос ранее являлся предметом обсуждений в Рабочей группе, однако вопрос о взаимосвязи между постановлением о предоставлении обеспечения, выносимом третейским судом, и его последствиями или значением для последующего судебного разбирательства в целях приведения в исполнение не был рассмотрен в полном объеме (ранее состоявшиеся обсуждения см. A/CN.9/524, пункты 72–75). Было решено, что рассмотрение этого вопроса, возможно, необходимо будет продолжить на более позднем этапе.

#### **Подпункт (с)**

39. Рабочая группа рассмотрела подпункт (с). Было высказано мнение о том, что подпункт (с) следует исключить, поскольку в нем лишь повторяются положения, уже содержащиеся в подпункте (а). В соответствии с другим предложением, поскольку подпункт (с) содержит рекомендации, которые могут оказаться полезными для арбитров, его содержание может быть включено в дополнительные материалы для разъяснения смысла подпункта (а).

40. В то же время были высказаны мнения в пользу сохранения подпункта (с) в тексте пункта 7. Было указано, что в подпункте (а) устанавливается процедура, которой должна следовать сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, в то время как в подпункте (с) этот вопрос рассматривается с точки зрения полномочий третейского суда и даются рекомендации относительно соображений, которые третейский суд должен принимать во внимание при вынесении такого постановления. Таким образом, подпункт (с) можно рассматривать в качестве положения, подкрепляющего и усиливающего подпункт (а).

41. Для того чтобы подчеркнуть особый характер предварительных постановлений и обеспечить, чтобы подпункт (с) дополнял, а не дублировал



подпункт (а), было предложено заменить подпункт (с) следующим текстом: "Третейский суд не может выносить предварительного постановления, если он не придет к заключению, что существуют основания для беспокойства в отношении того, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть в противном случае нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны". Это предложение получило поддержку, и было указано, что в нем надлежащим образом выделяются исключительные обстоятельства, наличие которых необходимо для обоснования вынесения предварительного постановления. Было высказано мнение о том, что для более четкого указания на серьезные последствия предварительного постановления слова "основание для беспокойства" (которые были сочтены недостаточно четкими и слишком широкими по охвату) следует заменить словами "существенная вероятность" или "разумные основания для беспокойства". В связи с этим было высказано мнение о том, что в этом проекте положения следует рассматривать не только риск нанесения ущерба запрашиваемым мерам, но также вопрос об обоснованности таких мер.

42. Было выражено беспокойство в связи с тем, что установление требования о применении арбитрами таких стандартов, как "существенная вероятность" или "разумные основания для беспокойства" может привести к возникновению неопределенности и, возможно, не обеспечит достаточно четких рекомендаций, которые необходимы, в частности, менее опытным арбитрам. Рабочая группа приняла к сведению это замечание.

43. Было также высказано мнение о том, что подпункт (с) может оказаться более полезным, если он будет сформулирован в утвердительной форме, а не в виде отрицания. В порядке редакционного замечания было предложено заменить термин "придет к заключению" термином "сочтет", а также исключить слова "в противном случае", поскольку они являются излишними. Было предложено изменить формулировку подпункта (с) следующим образом: "Третейский суд не может выносить предварительного постановления, если он сочтет, что существуют разумные основания для беспокойства в отношении того, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны". После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение за основу.

#### **Подпункт (d)**

##### *Уведомление*

44. Рабочая группа сосредоточила внимание на первой формулировке подпункта (d), не заключенной в квадратные скобки. Было высказано мнение о том, что, поскольку в некоторых случаях третейскому суду будет трудно дать уведомление стороне, в отношении которой выносится предварительное постановление, то в соответствии с подходом, применяемым в других положениях Типового закона, вопрос о том, кто должен давать уведомление, следует оставить открытым. Так, например, в статье 24(2) Типового закона предусматривается, что "сторонам достаточно заблаговременно должно быть

направлено уведомление", однако не указывается, кто должен давать такое уведомление. Было указано, что такой подход позволяет предоставить третейскому суду право предписывать запрашивающей стороне давать уведомление. Рабочая группа решила, что в подпункте (d) следует обеспечить третейскому суду подобную свободу действий.

45. Было высказано мнение о том, что в подпункте (d) содержится требование направлять уведомление относительно заявления о вынесении предварительного постановления, однако прямо не упоминается обязательство давать уведомление относительно ходатайства о принятии обеспечительной меры. Было высказано мнение о том, что, хотя такое ходатайство, возможно, уже охватывается термином "все другие обмены сообщениями", после слова "заявление", когда оно первый раз используется в подпункте (d), следует добавить термин "ходатайство о принятии обеспечительной меры", с тем чтобы устранить любые сомнения по этому вопросу. Рабочая группа приняла это предложение за основу и просила Секретариат соответствующим образом изменить формулировку подпункта (c).

*Отсрочка направления уведомления и приведение в исполнение в судебном порядке*

46. После этого Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса об отсрочке направления уведомления до приведения в исполнение предварительного постановления в судебном порядке, как это предусматривается в заключенной в квадратные скобки формулировке в конце подпункта (d).

47. Было указано, что включение формулировки, содержащейся в квадратных скобках, будет способствовать продолжению диалога между стороной, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, и третейским судом без участия другой стороны, а также может поставить третейский суд в затруднительное положение, поскольку он будет вынужден периодически откладывать направление уведомления другой стороне. Было указано, что доверие к арбитражному процессу может быть подорвано в результате включения текста, игнорирующего принцип надлежащего процесса в результате предоставления третейскому суду права выносить существенные решения в отношении одной из сторон до предоставления этой стороне права быть заслушанной. В ответ было указано, что вопрос заключается в том, чтобы не допустить снижения эффективности запрашиваемой обеспечительной меры, и в любом случае максимальный срок, в течение которого может действовать отсрочка направления уведомления другой стороне, будет ограничен в соответствии с подпунктом (f) двадцатью днями. Что касается мнения о том, что использование заключенного в квадратные скобки текста может подорвать доверие к арбитражному разбирательству, то было указано, что в процессе арбитражного разбирательства арбитры довольно часто вынуждены принимать решения, которые не соответствуют желаниям или ожиданиям одной из сторон, например, при определении круга ведения или установлении конкретных сроков. Было высказано мнение о том, что доверие к арбитражному разбирательству зависит от способности не допустить получения одной из сторон неоправданных преимуществ, а не от стремления избегать непопулярных решений. В то же время было высказано мнение о том, что такие примеры являются неуместными, поскольку урегулирование подобных вопросов производится *inter partes* и таким образом принцип надлежащего процесса не нарушается.

48. Было также высказано мнение о том, что установление требования, в соответствии с которым третейский суд обязан принимать во внимание необходимость приведения в исполнение в судебном порядке, предполагает наличие определенных традиций сотрудничества между третейскими судами и судами общей юрисдикции, которые существуют не во всех странах. Было указано, что в тех случаях, когда предполагается, что может потребоваться обеспечить приведение в исполнение предварительного постановления в судебном порядке (т.е. когда требуется обеспечить определенную внезапность для предупреждения ущерба целям обеспечительной меры), запрашивающей стороне было бы логичнее и целесообразнее направлять соответствующее ходатайство непосредственно компетентному государственному суду вместо того, чтобы затягивать односторонний этап разбирательства в рамках арбитражной процедуры. Против этого мнения были высказаны возражения на том основании, что в рамках некоторых более сложных арбитражных разбирательств сторонам целесообразнее направлять ходатайства о вынесении предварительного постановления третейскому суду, который уже знаком с обстоятельствами дела. Было указано также, что в любом случае решение вопроса о том, следует ли обращаться с ходатайством о вынесении предварительного постановления в суд общей юрисдикции или в третейский суд, следует оставить на усмотрение сторон.

49. Было указано, что в пункте 7(i), который в настоящее время содержится в сноске к подпункту (d), излагается подробная процедура отсрочки направления уведомления, с тем чтобы обеспечить возможность для приведения предварительного постановления для исполнения в судебном порядке. Ряд делегаций указали, что в этом положении слишком подробно рассматриваются конкретные процессуальные аспекты. Такие аспекты, как отмечалось, довольно сложно унифицировать при помощи единообразного законодательства, являются необоснованно сложными, могут ограничить свободу действия арбитров определенными процессуальными рамками, которые слишком жестко привязаны к процессуальным нормам, применяемым определенными государственными судами, а также, возможно, не обеспечивают достаточного охвата широкого круга практических обстоятельств, которые могут возникать в контексте взаимоотношений между государственными судами и третейскими судами. Преобладающее мнение состояло в том, что процедуру отсрочки направления уведомления следует упростить. Поэтому было решено исключить ссылку на пункт 7(i) в подпункте (d), а также сам подпункт (i).

50. В порядке редакционного замечания было предложено заменить слова "после приведения в исполнение в судебном порядке и до истечения срока действия предварительного постановления" в конце заключенной в квадратные скобки формулировки подпункта (d) словами "после принятия судом решения о целесообразности приведения в исполнение предварительного постановления или после истечения срока действия такого постановления". Другое предложение редакционного характера заключалось в том, чтобы добавить в конце подпункта (d) слова "в зависимости от того, что происходит раньше", с тем чтобы разъяснить, что отсрочка должна быть как можно менее продолжительной. Рабочая группа приняла к сведению эти предложения.

51. После обсуждения Рабочая группа не смогла достичь консенсуса по вопросу о целесообразности рассмотрения в пересмотренном проекте статьи 17

вопроса о приведении в исполнение предварительных постановлений в судебном порядке. Было решено сохранить заключенный в квадратные скобки текст в конце подпункта (d) при условии исключения ссылки на подпункт (i) в квадратных скобках для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект подпункта (d) с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе. Перед завершением обсуждений Рабочая группа напомнила о том, что исключение всех положений, касающихся приведения в исполнение предварительных постановлений в судебном порядке, может сделать весь текст пункта 7, включая положение об отказе от применения, более приемлемым для целого ряда делегаций.

#### **Подпункт (е)**

52. Было указано, что в подпункте (е) рассматривается вопрос о предоставлении ответчику возможности изложить свою позицию после получения уведомления от третейского суда и устанавливается соответствующий срок. В отношении срока указывается, что такая возможность должна быть предоставлена как можно раньше, и в любом случае не позднее, чем через сорок восемь часов после направления ответчику уведомления.

53. Было высказано мнение о том, что для разъяснения положения о том, что третейский суд обязан предоставить ответчику возможность изложить свою позицию, вводную формулировку этого подпункта следует изменить, сформулировав ее в активном залоге примерно следующим образом: "Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию...". Рабочая группа приняла это предложение.

54. Было выражено беспокойство в связи с тем, что ссылка на предельный срок продолжительностью в сорок восемь часов может оказаться неуместной, поскольку ответчику может потребоваться более продолжительный период времени для подготовки и изложения своей позиции. В ответ было указано, что ссылка на то, что "стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление", предоставляется "возможность изложить свою позицию", предназначена для установления права такой стороны быть заслушанной, а не для обременения такой стороны обязательством предпринять какие-либо действия в течение сорока восьми часов.

55. Для обеспечения дополнительной ясности и для избежания риска неправильного толкования этого положения как создающего для ответчика обязательство предпринять действия в течение сорока восьми часов были выдвинуты различные предложения. В соответствии с одним предложением следует установить более гибкий срок для изложения ответчиком своей позиции и просто сделать ссылку на "как можно раньше". Связанное с этим предложение заключалось в том, чтобы заменить слова "как можно раньше" словами "как можно раньше с учетом практических обстоятельств". В соответствии с другим предложением ссылку на сорок восемь часов или другой непродолжительный срок следует изменить, установив срок, в течение которого третейский суд обязан принять решение по запрашиваемой мере после заслушивания ответчика. С учетом этих предложений был предложен следующий текст подпункта (е): "Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается

предварительное постановление, возможность как можно раньше изложить свою позицию перед третейским судом. В течение сорока восьми часов или такого другого непродолжительного периода времени после истечения срока для изложения другой стороной своей позиции третейский суд принимает решение о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления".

56. В порядке редакционного замечания было высказано мнение о том, что слова "о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления" в предлагаемой новой формулировке подпункта (е) следует заменить словами "о подтверждении, продлении или изменении предварительного постановления в качестве временной меры или о прекращении действия такого постановления", с тем чтобы охватить все возможные случаи. В соответствии с другим предложением редакционного характера для избежания возможной путаницы между заслушиванием по вопросам предварительного постановления и заслушиванием по существу основного ходатайства о принятии обеспечительной меры слова "изложить свою позицию" следует заменить словами "изложить свою позицию в отношении прекращения действия предварительного постановления".

57. Хотя было указано, что предлагаемая новая формулировка подпункта (е) обеспечивает большую гибкость в отношении определения срока, в течение которого ответчик обязан изложить свою позицию, было выражено беспокойство в связи с тем, что исключение срока продолжительностью в сорок восемь часов, в течение которого ответчику следует изложить свою позицию, устраняет основополагающую гарантию для этой стороны. С тем чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено добавить в конце первого предложения предлагаемого нового текста слова "обычно в течение сорока восьми часов". Хотя многие участники разделяли основания для такого беспокойства, было высказано также мнение о том, что термин "обычно", как правило, не используется в законодательных текстах и что следует найти альтернативную формулировку, возможно, основанную на первоначальном тексте подпункта (е) или же иным образом указывающую на соответствующий срок "с учетом обстоятельств".

58. Еще одним основанием для беспокойства в связи с предлагаемым пересмотренным вариантом подпункта (е) являлось то, что после заслушивания ответчика третейским судом предварительное постановление утрачивает смысл и применению подлежит режим обеспечительных мер. После обсуждения второе предложение пересмотренной формулировки было снято сторонниками этого предложения. Тем не менее было указано, что в результате исключения второго предложения может образоваться пробел, поскольку будет неясно, что происходит с предварительным постановлением после предоставления соответствующей стороне возможности изложить свою позицию.

59. Было также высказано предложение изменить формулировку подпункта (е) следующим образом: "Третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию не позднее, чем через сорок восемь часов после направления уведомления, или по истечении более продолжительного срока, если того требует эта сторона". В порядке разъяснения было указано, что цель данного предложения заключается в том, чтобы четко предусмотреть возможность предоставления более продолжительного срока для изложения ответчиком своей

позиции и чтобы прямо разрешить такой стороне обращаться с просьбой о продлении такого срока вместо того, чтобы оставлять решение данного вопроса исключительно на усмотрение третейского суда с учетом обстоятельств.

60. Было высказано замечание в связи с тем, что в подпункте (е) не рассматриваются последствия ситуации, когда сторона намеренно стремится задержать изложение своей позиции перед третейским судом, с тем чтобы воспользоваться предельным сроком в двадцать дней для вынесения предварительного постановления и воспрепятствовать рассмотрению ходатайства о принятии обеспечительной меры. В ответ было указано, что по этому вопросу не следует устанавливать чрезмерно жесткого режима регулирования и что в рассматриваемом положении следует попытаться обеспечить гибкую процедуру, в соответствии с которой третейский суд мог бы действовать в подобных случаях.

61. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект подпункта (е) с учетом изложенных выше замечаний, предложений и мнений.

#### **Подпункт (f)**

62. Было высказано мнение о том, что второе предложение подпункта (f) следует исключить, поскольку его содержание уже отражено в пункте 6, который подлежит применению в отношении предварительного постановления в соответствии с пунктом 7(b). Исходя из этого, было принято решение о том, что второе предложение можно исключить. Тем не менее было указано, что, возможно, следует сохранить ссылку на "продление" предварительного постановления, поскольку этого термина не содержится в пункте 6. В ответ было высказано мнение о том, что слово "изменение" косвенно охватывает право третейского суда продлевать предварительное постановление. В то же время было высказано мнение о том, что в пункте 6 необходимо будет дать дополнительные разъяснения в отношении возможности продления обеспечительной меры.

63. В отношении первого предложения подпункта (f) было предложено исключить формулировку, начинающуюся со слова "если". Было высказано мнение о том, что это положение является излишним, может привести к возникновению путаницы между обеспечительной мерой и предварительным постановлением, а также может противоречить принципу, в соответствии с которым предварительное постановление имеет фиксированный срок действия в двадцать дней. В то же время было указано, что в результате исключения этих слов может возникнуть разрыв между моментом истечения срока действия предварительного постановления и моментом вступления в силу обеспечительной меры. Было высказано мнение о том, что такой разрыв может возникать, например, если для приведения в исполнение предварительного постановления потребуется больше двадцати дней. В ответ было указано, что в подпункте (f), возможно, необходимо будет разъяснить, что продление предварительного постановления будет означать его преобразование в обеспечительную меру. Для обеспечения такого разъяснения было предложено заменить слова "если третейский суд не подтверждает, продлевает или изменяет его в форме обеспечительной меры [или в любой другой форме]" новым предложением следующего содержания: "Третейский суд может преобразовать

предварительное постановление в обеспечительную меру". Хотя это предложение получило определенную поддержку, было высказано мнение о том, что, возможно, было бы проще указать, что может быть предписана обеспечительная мера, содержащая все или некоторые элементы предварительного постановления.

64. Для подтверждения принципа, в соответствии с которым третейский суд не может продлевать этап *ex parte* разбирательства на срок, превышающий двадцать дней (который был назван "максимальным предельным сроком" для отражения мнения о том, что предварительное постановление может быть продлено сверх этого предельного срока только в форме обеспечительной меры *inter partes*), было предложено изменить формулировку подпункта (f) следующим образом: "В любом случае срок действия предварительного постановления в соответствии с настоящим пунктом истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом". Это предложение получило определенную поддержку. Секретариату было предложено принять во внимание изложенные выше предложение и мнения при подготовке пересмотренного проекта подпункта (f) для дальнейшего рассмотрения Рабочей группы.

#### **Подпункт (g)**

65. Рабочая группа решила, что с учетом проведенных ранее обсуждений по пункту (b) (см. пункты 35–38 выше) подпункт (g) следует изменить, включив в конце этого подпункта следующую формулировку: "если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним".

#### **Подпункт (h)**

66. Было указано, что подпункт (h) основывается на существующих в некоторых правовых системах положениях, в соответствии с которыми на адвоката возлагается конкретное обязательство информировать суд по всем вопросам, в том числе по вопросам, которые противоречат его позициям, и что этот пункт обеспечивает одну из важнейших гарантий и является принципиально важным условием приемлемости обеспечительной меры *ex parte* (состоявшиеся ранее обсуждения см. A/CN.9/545, пункт 88). Тем не менее было высказано мнение о том, что в подпункте (h) дублируется обязательство, которое уже предусмотрено в соответствии с пунктом 5 и включено в соответствии с пунктом 7 (b) в перечень положений, применимых в отношении пункта 7.

67. Было высказано мнение о том, что различие между этими двумя положениями, возможно, заключается в установлении постоянного обязательства в отношении раскрытия информации в соответствии с пунктом (h), которое не отражено в пункте 5. Поэтому в отношении пункта 5 было высказано предложение заменить слова "запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию" словами "запрашивающая сторона постоянно несет обязательство раскрывать информацию". В ответ было дано разъяснение о том, что в существующей формулировке пункта 5 уже устанавливается постоянное обязательство.

68. Было указано, что в подпункте (h) устанавливается более широкое обязательство, поскольку в нем содержится требование о раскрытии информации о любых обстоятельствах, которые третейский суд может счесть

имеющими отношение к его решению, независимо от того, имеет ли она отношение к просьбе, как это предусмотрено в пункте 5, в котором говорится только о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых была представлена просьба или третейский суд предписал обеспечительную меру. Кроме того, было указано, что, если в пункте 5 рассматриваются существенные изменения обстоятельств после предписания обеспечительной меры, в подпункте (h) охватывается обязательство предоставлять информацию до тех пор, пока ответчик не изложит свою позицию. С учетом таких различий между этими двумя положениями Рабочая группа решила, что подпункт (h) следует сохранить, с тем чтобы жесткое обязательство в отношении полного раскрытия информации возлагалось на запрашивающую сторону до тех пор, пока не будет заслушана другая сторона. Тем не менее, поскольку в соответствии с законодательством многих стран возложение на сторону обязательства представлять доводы, противоречащие ее позиции, не предусматривается или противоречит общим принципам процессуального права, было высказано мнение о том, что, возможно, необходимо будет продолжить рассмотрение возможности добавления сноски, сформулированной с учетом подхода, который применялся в отношении статьи 35(2) Типового закона. Секретариату было предложено учесть это мнение при подготовке пересмотренного проекта подпункта (h) для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

#### **Общая дискуссия и направления дальнейшей работы Рабочей группы**

69. Вследствие нехватки времени Рабочая группа не обсудила пункты 1–6 бис проекта статьи 17 (см. пункт 12 выше). Было указано, что рассмотрение этих проектов положений, включая предложения относительно альтернативных формулировок (см. пункт 22 выше), необходимо будет возобновить на одной из будущих сессий. Завершив рассмотрение отдельных положений пункта 7, Рабочая группа возобновила общие прения по вопросу о том, следует ли пытаться установить в пересмотренном варианте статьи 17 правовой режим для обеспечительных мер, предписываемых третейским судом *ex parte*, и, если это целесообразно, в какой форме следует установить такой правовой режим. Было вновь высказано мнение о том, что в отсутствие консенсуса в отношении признания таких обеспечительных мер *ex parte* на основе типовых положений, которые были охарактеризованы некоторыми делегациями в качестве положений, которые могут нанести ущерб Типовому закону и практике коммерческого арбитража в целом, следует по-прежнему считать открытой возможность того, что меры *ex parte* вообще не будут рассматриваться. В качестве дополнительного основания для отказа признавать меры *ex parte* в рамках коммерческого арбитража было указано, что режим, предусматриваемый в пункте 7, особенно сложно будет применять не юристам (которые именовались также "непрофессиональными арбитрами"). Была выражена надежда на то, что, даже если не удастся достичь консенсуса в отношении правового режима обеспечительных мер *ex parte*, в пересмотренном тексте Типового закона можно было бы отразить по меньшей мере ряд вариантов в целях оказания помощи национальным законодателям и другим пользователям этого документа. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что следует предпринять максимальные усилия для сохранения результатов успешных обсуждений на текущей сессии в целях достижения консенсуса в отношении ограниченного



признания обеспечительных мер *ex parte* в форме предварительных постановлений.

70. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект пункта 7 с изложением различных вариантов, которые, возможно, необходимо будет рассмотреть при завершении разработки комплекса типовых статутных положений, направленных на обеспечение такого ограниченного признания мер *ex parte*. Было решено, в частности, что, возможно, необходимо будет рассмотреть различные варианты текста, касающегося следующих возможных подходов, которые могут применяться в отношении пункта 7: согласие сторон на применение; отказ сторон от применения; согласие принимающих государств на применение; отказ принимающих государств от применения (см. пункты 18–21 выше). В связи с этим было указано, что при подготовке пересмотренного проекта, возможно, необходимо будет учитывать следующие аспекты: в положении о согласии на применение, которое может быть включено в свод правил, подобных содержащимся в пункте 7, следует попытаться сохранить за сторонами право заключать договоренности в отношении применения других правовых норм, касающихся обеспечительных мер *ex parte*; в положении о согласии на применение следует разъяснить, предоставляется ли сторонам возможность отходить от положений Типового закона, касающихся равноправия сторон и права сторон быть заслушанными; следует также разъяснить последствия такого отхода применительно к статьям 34 и 36 Типового закона; в тех случаях, когда для национальных законодателей возникает ситуация, связанная с согласием на применение, возможно, необходимо будет дать разъяснение по вопросу о том, следует ли в отсутствие какого-либо конкретного положения, касающегося обеспечительных мер *ex parte*, толковать существующий текст в качестве разрешающего или не разрешающего третейским судам предписывать такие меры.

71. Было также принято решение о том, что Рабочей группе необходимо будет продолжить рассмотрение различных вариантов решения вопроса о том, можно ли будет ходатайствовать о приведении в исполнение предварительных постановлений в судебном порядке и, если такая возможность предусмотрена, следует ли включить в проект статьи 17 бис подробные положения по этому вопросу.

72. Рабочая группа отметила, что на ее предстоящей сессии, которую планируется провести в Нью-Йорке 10–14 января 2005 года, ей необходимо будет принять решение по вопросу о том, можно ли будет передать Комиссии для окончательного рассмотрения и принятия решений на ее тридцать восьмой сессии (Вена, 4–22 июля 2005 года) по меньшей мере некоторые проекты статей Типового закона, которые в настоящее время включены в ее программу работы (например, проекты статей 7, 17, 17 бис и 17 тер), а также результаты ее работы по вопросу о толковании требований в отношении формы арбитражного соглашения в соответствии с Нью-йоркской конвенцией.

#### **IV. Возможное включение Нью-йоркской конвенции в перечень международных документов, к которым будет применяться проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах**

73. Рабочая группа заслушала краткое сообщение о проекте конвенции, которая в настоящее время разрабатывается Рабочей группой IV, ее взаимосвязи с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и ее предполагаемых целях, связанных с обеспечением унифицированного режима для использования электронных сообщений при заключении и исполнении международных договоров.

74. Общую поддержку получило предложение включить ссылку на Нью-йоркскую конвенцию в проект этой конвенции, что, как ожидается, обеспечит желаемую ясность в отношении требования письменной формы, содержащегося в статье II(2), и в отношении других требований о направлении сообщений в письменной форме, содержащихся в тексте Нью-йоркской конвенции. Широкую поддержку получило мнение о том, что еще одним доводом в пользу упоминания Нью-йоркской конвенции в проекте новой конвенции является стремление избежать некоторых проблем, которые могут возникнуть, если будет решено внести изменения в саму Нью-йоркскую конвенцию.

75. Было выражено общее беспокойство в связи с тем, что ссылка в проекте конвенции на Нью-йоркскую конвенцию может привести к образованию двух групп государств в зависимости от того, осуществили ли государства – участники Нью-йоркской конвенции также и ратификацию проекта конвенции. В ответ было указано, что, хотя, возможно, необходимо будет продолжить рассмотрение вопроса о взаимосвязи между этими двумя документами, в результате расширения использования Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, на котором основывается проект конвенции, уже возникла ситуация, когда можно провести разграничение между государствами – участниками Нью-йоркской конвенции в зависимости от того, приняли ли они Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и какие последствия принятие нового законодательства имеет в соответствии со статьей VII Нью-йоркской конвенции.

76. Было высказано мнение о том, что включение ссылки на Нью-йоркскую конвенцию в проект документа не позволит решить всех вопросов, возникающих в связи с толкованием статьи II(2) Нью-йоркской конвенции. Было также выражено понимание того, что возможное включение ссылки на Нью-йоркскую конвенцию в проект конвенции не окажет отрицательного воздействия на любую будущую работу, которую Рабочей группе, возможно, необходимо будет провести в этом отношении.

77. В отношении конкретных формулировок положений проекта конвенции, которые могут повлиять на толкование Нью-йоркской конвенции, были высказаны различные предложения. Согласно одному предложению, сферу применения проекта конвенции, которая определяется в ее статье I(4), необходимо будет тщательно рассмотреть в свете вариантов А и В. Согласно другому предложению, исключение, предусмотренное, в частности, в

соответствии с проектом статьи 2 (с) и (g), возможно, сформулировано недостаточно конкретно, с тем чтобы надлежащим образом учитывать Нью-Йоркскую конвенцию. Согласно еще одному предложению, следует обеспечить ясность по вопросу о том, охватывает ли понятие "договор", используемое в проекте конвенции, арбитражное соглашение. Дополнительные разъяснения, возможно, потребуются также в отношении применения проекта конвенции не только к заключению, но также и к исполнению договора. Было высказано мнение о том, что, в то время как статья IV (1) (a) Нью-Йоркской конвенции разрешает использовать при направлении ходатайства о признании и приведении в исполнение арбитражного решения "надлежащим образом заверенную копию", такое понятие не рассматривается надлежащим образом в проекте конвенции.

78. Был задан вопрос о том, охватывает ли установленное в статье 10 (2) проекта конвенции правило, в соответствии с которым электронное сообщение считается полученным, когда такое сообщение поступает в "информационную систему адресата", надлежащим образом те виды сообщений, обмен которыми осуществляется для целей арбитражного соглашения.

79. Рабочая группа решила, что следует обеспечить тесную координацию усилий этих двух рабочих групп и что рассмотрение вышеупомянутых вопросов, возможно, необходимо будет продолжить на ее предстоящей сессии. Делегациям было предложено провести консультации и представить свои замечания Секретариату для подготовки предстоящих обсуждений в рамках обеих рабочих групп.

## V. Другие вопросы

80. Рабочая группа приняла к сведению предложение о том, что при планировании ее будущей работы она может уделить первоочередное внимание рассмотрению вопросов, касающихся урегулирования споров в интерактивном режиме, и возможному пересмотру арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.