

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
12 May 2010*
Russian
Original: English

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

Сорок третья сессия

Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года

**Урегулирование коммерческих споров: пересмотр
Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ****Подборка замечаний правительств и международных
организаций**

Содержание

| | <i>Стр.</i> |
|---|-------------|
| II. Замечания, полученные от правительств и международных организаций | 2 |
| A. Замечания, полученные от международных организаций | 2 |
| 1. Международные неправительственные организации | 2 |
| Американская ассоциация адвокатов (AAA) | 2 |
| Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП) | 2 |

*Задержка с представлением данной записки обусловлена ее несвоевременным получением.



II. Замечания, полученные от правительств и международных организаций

A. Замечания, полученные от международных организаций

1. Международные неправительственные организации

Американская ассоциация адвокатов (ААА) – Секции международного права и урегулирования споров ("Секции")

[Подлинный текст на английском языке]
[12 мая 2010 года]

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, принятый в 1976 году, сыграл важную роль в содействии урегулированию международных споров – как государственных, так и частных – через посредство имеющего обязательную силу арбитражного разбирательства. ААА давно поддерживает существование и использование таких альтернативных процедур разрешения споров.

Секции признают и высоко оценивают многолетние усилия Комиссии и Рабочей группы II ЮНСИТРАЛ (Арбитраж и согласительная процедура) по обновлению Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Мы поздравляем Рабочую группу II ЮНСИТРАЛ с хорошо выполненной работой и настоятельно призываем Комиссию принять проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на сорок третьей сессии Комиссии летом этого года.

Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП)

[Подлинный текст на английском языке]
[26 апреля 2010 года]

Проект статьи 3: пункт 3с содержит слово "соответствующее" из первоначального текста статьи. Более понятным было бы употребление слова "используемое". Альтернативой пункту 5 мог бы быть следующий текст: "Создание или дальнейшая работа арбитражного суда продолжается независимо от того, оспаривается ли адекватность или достаточность уведомления или нет. В случае такого оспаривания арбитражный суд сразу после его создания при первой же возможности заслушивает любое такое оспаривание, если только стороны не договорились об ином".

Проект статьи 4: пункт 2f содержит слово "если" из первоначального текста статьи. Более понятным было бы употребление фразы "в том случае, если". Альтернативой пункту 3 мог бы быть следующий текст: "Создание или дальнейшая работа арбитражного суда продолжается независимо от того, есть ли ответ на уведомление об арбитражном разбирательстве или нет, и независимо от того, что такой ответ является неполным или запоздалым. В

случае возникновения такой ситуации арбитражный суд после его создания при первой же возможности заслушивает представления сторон в отношении будущего ведения разбирательства, если только стороны не договорились об ином".

Проект статьи 6: Генеральный секретарь ППТС является резервной инстанцией. Если Генеральный секретарь ППТС является компетентным органом и отказывается произвести назначение, то сразу же возникает проблема. Желательно исключить возможность выполнения Генеральным секретарем ППТС функций компетентного органа. Таким образом, этот пункт мог бы гласить: "Если стороны еще не договорились о выборе компетентного органа, какая-либо сторона может в любое время предложить наименования одного или нескольких учреждений или лиц, одно из которых будет выступать в качестве компетентного органа." Пункт 2 следует соответствующим образом скорректировать. Кроме того, следующая фраза могла бы подчеркнуть беспристрастность ППТС: "Во избежание недоразумений ППТС не будет производить самоназначение".

В пункте 4 фразу "получения им соответствующей просьбы стороны" лучше переделать на "получения им соответствующей просьбы от сторон или стороны". Последнее предложение этого пункта было бы лучше включить в пункт 41.

Предлагаемое разделение полномочий между Генеральным секретарем ППТС и компетентным органом, о котором говорится в пункте 2, лучше отразить в пункте 6, добавив в соответствующих случаях слова "совместно или по отдельности" и сформулировав его следующим образом: "При осуществлении своих функций в соответствии с настоящим Регламентом компетентный орган и Генеральный секретарь ППТС могут совместно или по отдельности запросить у любой стороны и арбитров информацию, которую они считают необходимой, и совместно или по отдельности предоставляют сторонам и, в соответствующих случаях, арбитрам возможность изложить свое мнение таким образом, какой они считают надлежащим. Все подобные сообщения в адрес или от имени компетентного органа или Генерального секретаря ППТС совместно или по отдельности предоставляются отправителем также всем другим сторонам".

Проект статьи 10: Четкой связи между статьями 10.1 и 10.3 нет. В статье 10.1 рассматривается ситуация, когда при наличии нескольких сторон назначаются три арбитра. В том случае, если стороны не достигли договоренности, то статья 10.3 явно дает компетентному органу право отозвать любое ранее произведенное назначение. По мнению ФМСАП, было бы странно разрешить компетентному органу, когда назначение уже произведено, отзывать уже произведенное назначение. Никаких причин, по которым может быть разрешен акт отзыва, не приводится. Не указывается также, могут ли быть представлены причины отзыва стороне, которая назначила отозванного позже арбитра. И у стороны, которая назначила арбитра, похоже, нет никакой возможности высказаться в поддержку этого арбитра. Кроме того, создается впечатление, что статья 10.3 будет также применяться во всех случаях, когда не удастся учредить арбитражный суд, а не только в случаях, упомянутых в статье 10. Это положение, похоже, предоставляет слишком много полномочий компетентному органу в ущерб сторонам.

Проект статьи 12: пункт 2 допускает возможность заявления отвода стороной гораздо позже, чем это сделало бы большинство разумно действующих сторон. Поэтому можно было бы включить следующую дополнительную фразу: "или если можно считать, что они стали известными любой разумно действующей стороне".

Проект статьи 13: пункт 1 лучше сформулировать следующим образом: "после того, как ей было сообщено о назначении арбитра, отвод которому она собирается заявить". Другим арбитрам, когда это применимо, пункт 3 никакой роли не отводит. Вполне возможно, что другие арбитры не считают отвод обоснованным. Кроме того, для ясности в последнем предложении пункта 3 слова "Ни такое согласие, ни такой отказ не предполагают" следует заменить словами "такой отказ не предполагает". Срок в 15 дней, указанный в пункте 1, не приводится в пункте 3, и его тоже следует указать здесь. К тому же срок еще в 15 дней с даты уведомления об отводе для обращения с просьбой о вынесении решения об отводе является слишком длинным. Представляется, что семи дней вполне достаточно. Кроме того, отвод сначала должен быть представлен остальным членам арбитражного суда, если суд состоит из более чем одного арбитра. Сторона, заявляющая отвод, не должна иметь права игнорировать надлежащую процедуру, которая заключается в обращении с просьбой о вынесении решения к другим членам суда.

Кроме того, в пункте 4 ничего не говорится о том, какие доказательства представляются компетентному органу и что он должен делать с заявлением об отводе после его получения. Если отвод заявлен суду, состоящему из более чем одного члена, то суд может вынести решение в обычном порядке на основании доказательств, с которыми он был знаком, или доказательств, которые были позднее доведены до его сведения. Представляется, что последнее предложение пункта 4 лучше сформулировать следующим образом: "она обращается с просьбой о вынесении решения об отводе к компетентному органу".

Проект статьи 14: никакого вводного предложения с указанием причин, по которым должна быть произведена замена, в пункте 1 нет. Ссылка на первоначальный текст статьи 13.1 совершенно ясно показывает, при каких обстоятельствах производится замена. Там говорится, что в случае смерти или отставки арбитра в ходе арбитражного процесса избирается или назначается новый арбитр. Представляется, что добавление вышеприведенного предложения имеет важное значение для прояснения смысла новой статьи 14.1.

В последнем предложении статьи 14.1 не разъясняется, почему в таких обстоятельствах можно воспользоваться правом на назначение или на участие в назначении и нет никакой отсылки к предыдущей статье. В пункте 2 упоминаются обстоятельства, при которых будет успешно оспорено назначение арбитра: как правило, на основании предвзятости или отсутствия независимости. Обычно предполагается, что было бы неправильно, каковы бы ни были исключительные обстоятельства, лишать сторону, назначившую арбитра, которому был заявлен отвод, ее права на заменяющего арбитра. Поэтому необходимость в этой оговорке вызывает сомнения.

Кроме того, возникает вопрос, должен ли именно компетентный орган излагать свою точку зрения относительно исключительных обстоятельств.

Естественно, будет лучше, если свое мнение выскажет арбитражный суд. Следующая часть этой новой статьи разрешает суду уже в сокращенном составе продолжить слушания. Судя по формулировке этого пункта, компетентный орган будет принимать решение о том, уполномочить или нет других арбитров продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела, только после закрытия слушаний. Это неправильно. Подходящим моментом для принятия любого подобного решения является тот, когда компетентный орган считает, что из-за исключительных обстоятельств сторона должна быть навсегда лишена ее права назначить заменяющего арбитра. Предлагается пересмотреть или снять этот подпункт 2.

Проект статьи 16: концепция исключения ответственности за исключением случаев намеренных противоправных действий является общепринятой. Добавленное к этой статье квалификационное положение "в полном объеме, в котором это допускается применимым правом," вряд ли поможет сторонам установить пределы действия этой оговорки об исключении ответственности. Кроме того, в этом положении не указаны сотрудники различных упомянутых субъектов, и это упущение не способствует предоставлению режима исключения ответственности. И наконец, при применении оговорки об исключении ответственности к любому лицу, назначенному арбитражным судом, оно должно быть определено либо как эксперт, либо как любое другое лицо, которое может быть приглашено для назначения судом.

Проект статьи 17: что касается пункта 3, то могут быть ситуации, когда большая часть разбирательства осуществляется только на основании документов и других материалов, но в некоторых случаях суд может пожелать заслушать одного или нескольких ключевых свидетелей или одного или нескольких ключевых экспертов. Такой вариант не должен исключаться только потому, что он не упомянут.

Отраженная в пункте 5 концепция вступления в арбитражное разбирательство является новой для этого регламента. Важно предусмотреть отдельную статью для отражения этой концепции. Трудно сказать, как последнее предложение проясняет или облегчает процесс вступления в арбитражное разбирательство, изложенный ранее в этом подпункте. Если это предложение вообще необходимо, то его следует перенести в статью, касающуюся решений по существу дела и процессуальных решений.

Проект статьи 18: в проекте статьи 18 вновь повторяется формулировка первоначального варианта статьи 16 версии регламента 1976 года. Второе предложение пункта 1 проекта статьи 18 гласит: "Арбитражное решение считается вынесенным в месте проведения арбитражного разбирательства", что подчеркивает важность этого места или месторасположения арбитража. На место проведения или месторасположение арбитража вполне может распространяться действие либо законодательства, устанавливающего процедуру арбитражного разбирательства, которой необходимо следовать в этом месте, либо - в случае отсутствия такой ясности - свода гражданско-процессуальных норм, касающихся допустимости доказательств, или же и того, и другого. Вполне возможно, что сторона или стороны не желают быть связанными положениями норм, касающихся допустимости доказательств, в месте проведения арбитражного разбирательства. Окончательное решение о

том, где находится это место, принимает арбитражный суд. В этом случае, если право решать вопрос относительно допустимости доказательств остается за судом, то стороны должны указать в уведомлении об арбитраже или желательно еще раньше, в арбитражной оговорке, какие будут применяться нормы допустимости доказательств.

Проект статьи 21: и статья 20, и статья 21 предполагают, что арбитражный суд будет состоять из более чем одного арбитра. Во избежание сомнений в проект необходимо включить положение, предусматривающее создание суда в составе одного члена, а также большего числа членов.

Проект статьи 22: в этой статье, где говорится об изменениях, не предусмотрена ситуация, когда изменение или дополнение может привести к тому, что только часть дополнительного искового требования или возражения выходит за пределы компетенции арбитражного суда. Такое случается часто. В этой статье следует предусмотреть наделение суда правом не принимать во внимание эти элементы дополненного или измененного искового требования или возражения, если эти элементы выходят за пределы компетенции арбитражного суда.

Проект статьи 23: Вокруг четкого построения последнего предложения пункта 1 велось много обсуждений. Предлагается переформулировать это предложение следующим образом: "признание арбитражным судом ничтожности договора автоматически не приводит к недействительности арбитражной оговорки." Альтернативный вариант – "признание арбитражным судом ничтожности оговорки автоматически не делает недействительной арбитражную оговорку."

Формулировка первого предложения пункта 2 имеет обязательную силу. Совершенно четко указано, что в определенных ситуациях должен быть заявлен отвод арбитражного суда по неподсудности. Эти ситуации достаточно четко изложены в начале пункта 2. Положения об отходе согласно этим нормам не должно быть – оно может быть только смягчено или снято. Поэтому предлагается либо снять положение об отходе, хотя это, возможно, и не очень полезное предложение в свете различных обстоятельств, которые могут приводить к отводу арбитражного суда по неподсудности в любой момент арбитражного разбирательства. Либо же в качестве альтернативы можно было бы смягчить имеющую обязательную силу формулировку в первой части этого пункта путем включения слов "обычно" или "как правило". Добавление этих слов позволит арбитражному суду действовать по своему усмотрению, а сторонам даст понять, что они не лишены права заявить отвод по неподсудности суда позже, если имеются серьезные обстоятельства, оправдывающие такую задержку. Следует уточнить, что эти обстоятельства являются необычными и что их может быть недостаточно для обоснования отвода.

Последнее предложение пункта 3 может вводить в заблуждение. В регламенте следует четко указать, что заявление, оспаривающее круг подсудных вопросов, сначала делается арбитражному суду. Тогда в дальнейшем, если арбитражный суд вынесет решение, что данные вопросы подсудны ему или же, в качестве альтернативы, что они ему неподсудны, одна из сторон может обжаловать это решение в суде. Во втором предложении

пункта 3 предусмотрен первый вариант. Он заключается в том, что арбитражный суд пришел к выводу, что вопросы ему подсудны, и сторона, которая оспаривает эту ситуацию, теперь желает обратиться в суд, чтобы добиться отмены этого решения. Следует четко указать, что возможны оба варианта.

Проект статьи 24: эта статья основывается на первоначальном тексте статьи 22. Эта статья также касается дополнительных письменных заявлений. В проекте регламента уже предусмотрены изменения в исковом заявлении, возражении по иску и встречном иске. Поэтому при всем уважении к авторам можно предположить, что эта статья ничего не добавляет к тому, что было изложено ранее. Более того, заголовок в кавычках "дополнительные письменные заявления" скорее больше способствует внесению путаницы, чем ясности.

Проект статьи 25: продление арбитражным судом сроков по своему собственному желанию не является примером хорошей практики. Было бы желательно добавить предложение в последнюю строку. Эту часть предложения можно было бы сформулировать следующим образом: "... в том случае когда стороны обратились с заявлением о продлении срока". Вполне возможно, что именно это и подразумевалось, когда рассматривался первоначальный текст статьи 23, а теперь проект статьи 25. Однако поддерживаемый в регламенте баланс совершенно четко показывает, что в тех случаях, когда имеет место отход от его норм, это делается только по просьбе одной из сторон.

Проект статьи 26: если в судах выносятся такие обеспечительные постановления, то стороны, как правило, обязаны незамедлительно сообщать о любом существенном изменении обстоятельств, как это указано в пункте 7. Рекомендуется заменить свободу выбора в пункте 7 обязательным требованием. Так, например, эта фраза могла бы звучать следующим образом: "Арбитражный суд требует от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении".

Пункт 8 показывает, что существует единственный вариант – присуждать возмещение издержек и убытков за счет стороны, неправомерно запросившей обеспечительную меру. Следует четко указать, что в обычных условиях арбитражный суд имеет право выносить полноценное постановление о возмещении издержек и убытков. Кроме того, арбитражный суд должен быть наделен правом не только присуждать такое возмещение издержек и убытков в любой момент разбирательства, но и приостанавливать разбирательство до тех пор, пока не будет произведено такое возмещение стороне, которая понесла убытки. Одна из основных озабоченностей по поводу того, следует ли предоставлять арбитражному суду право выносить *ex parte* обеспечительные постановления или нет, связана с тем, что они могут стать предметом злоупотреблений.

Пункт 8, если он будет правильно сформулирован, будет служить сдерживающим фактором для тех, кто хотел бы неправомерно использовать эту систему. Смысл пункта 9 неясен. Считается, что цель этой статьи – запретить любое обращение за вынесением постановления *ex parte*. Большинство членов Рабочей группы не поддержало принятие изменений в отношении принятия

обеспечительных мер *ex parte*, которые были включены в Типовой закон об арбитраже. Пункт 9, похоже, представляет собой попытку добиться, чтобы, несмотря на существование в любом арбитражном законодательстве права обращаться за вынесением обеспечительного постановления *ex parte*, в арбитражном регламенте этого права предусмотрено не было. Представляется, что лучше его было бы сформулировать следующим образом: "В настоящем Регламенте арбитражному суду не предоставляется явно выраженное полномочие выносить предварительное постановление в отношении какой-либо обеспечительной меры без уведомления другой стороны".

В пункте 10 не указано, производится ли обращение к судебному органу на том основании, что это отвечает требованиям настоящего регламента. Пункт 10 может пониматься как косвенно разрешающий стороне обратиться – хотя и не к арбитражному суду, а к судебному органу – за обеспечительным постановлением или мерой без предварительного уведомления другой стороны. Пункт 10 следует сформулировать по-новому, с тем чтобы установить последовательность. Таким образом, "Обращение стороны к судебному органу с просьбой о принятии обеспечительных мер не должно рассматриваться как несовместимое с договоренностью об арбитражном разбирательстве или как отказ от этой договоренности, если эта сторона сначала обратилась с такой просьбой к арбитражному суду". Существует общее мнение, что стороны не должны иметь возможности подрывать процесс арбитражного разбирательства, действуя в обход полномочий арбитражного суда и обращаясь непосредственно в суд. При всем уважении к авторам представляется, что следует детально разъяснить эту идею.

Проект статьи 27: пункт 2 свидетельствует о том, что может возникнуть путаница при внимательном прочтении проекта статьи 24, которая касается дополнительных письменных заявлений. Совершенно очевидно, что в проекте статьи 24 имеются в виду не просто заявления, а заявления оснований иска или защиты против иска или изложение дела.

В пункте 4 по-прежнему используется слово "значимость" ("weight"), хотя отмечалось, что более понятным было бы слово "важность" ("importance"). Кроме того, вызывает озабоченность то, что в этом пункте сохраняется слово "допустимость". В правовых системах мира существуют различные нормы в отношении того, какие доказательства могут быть допустимыми. Если арбитражный суд наделяется правом определять допустимость доказательств, то в рамках предварительного производства по делу должно быть разъяснено, какие нормы допустимости доказательств применяются.

Представляется, что рассматривать этот вопрос в ходе предварительного слушания будет слишком поздно, поскольку в этот момент, вполне возможно, уже не удастся выполнить пожелания сторон. Настоятельно рекомендуется добавить в арбитражную оговорку точное определение правил процедуры, которые будут регулировать арбитражное разбирательство, с тем чтобы арбитражный суд для определения допустимости не мог установить нормы, которые не были предусмотрены во время подготовки договора.

Проект статьи 28: в пункте 2 нет фразы "если стороны не договорились об ином". Похоже, что арбитражный суд путем уведомления сторон и даже не заслушивая их может устанавливать условия и порядок заслушивания

свидетелей. Ясно, что у Рабочей группы не было такого намерения, и предлагается добавить в пункт 2 вышеприведенную фразу.

В отношении пункта 3: первоначальный текст пункта 4 статьи 25 гласил: "На время дачи показаний свидетелями арбитражный суд может потребовать удаления других свидетелей". Хотя для гражданского судебного разбирательства вполне обычно удаление непрофессиональных свидетелей на время дачи показаний другими непрофессиональными свидетелями, будет несколько необычно, если свидетель-эксперт, консультирующий сторону, будет отсутствовать во время предъявления доказательств свидетелем-экспертом другой стороны. Эксперты, конечно, подготовят заявления свидетелей. По этим заявлениям эксперты будут подвергнуты перекрестному допросу как теми, кто представляют стороны, так и, возможно, судом. Если эксперт представляющий сторону и не дающий показания, отсутствует, то это ставит эту сторону в крайне невыгодное положение. С другой стороны, нет очевидных причин делать исключение из этого правила в отношении свидетелей – будь то непрофессиональные свидетели или свидетели-эксперты, – которые являются сторонами арбитражного разбирательства. Известны случаи, когда свидетели – как непрофессиональные, так и эксперты, – которые являются сторонами арбитражного разбирательства, дают ложные показания. Представляется, что у свидетелей, которые в противном случае были бы удалены, не должно быть никакого автоматического права присутствовать во время дачи показаний свидетелями противной стороны или сторон. Как уже было предложено ранее, свидетель-эксперт, независимо от того, является ли он стороной или нет, должен присутствовать, если только нет каких-то принципиальных соображений, требующих удаления этого эксперта.

Проект статьи 29: в пункте 2 сторонам предоставляется возможность оспорить некоторые аспекты качеств предлагаемого эксперта. Однако в пункте 1 не предусмотрено предоставление сторонам аналогичной возможности оспорить или сделать заявления в отношении конкретных вопросов, которые будут определяться и которые затем будут изложены в документе о поручении. Этот аспект столь же важен, как и последующее обсуждение квалификации, беспристрастности и независимости. Если, как указано в пункте 2, стороны имеют право делать замечания относительно такой квалификации, то они в равной мере имеют право делать и представления по ключевым вопросам, которые будут решать эксперт или эксперты. Предлагается добавить в пункт 1 следующую фразу: "Проект копии документа о поручении, возложенном на эксперта, с изложением конкретных вопросов, которые будут определяться или по которым будут запрошены указания, направляется сторонам, у которых после этого есть семь дней для того, чтобы сделать суду представления по его содержанию. Затем арбитражный суд может принять во внимание все или отдельные элементы этих представлений при определении окончательного проекта поручения, возложенного на эксперта".

Было бы полезно четко сформулировать полномочия, которыми обладает арбитражный суд при вынесении решения об отнесении расходов на счет оспаривающей стороны в том случае, если такое оспаривание впоследствии оказывается необоснованным. В случае возникновения споров, о которых говорится в пункте 3, необходимо учесть мнения другой стороны или сторон,

прежде чем арбитражный суд вынесет свое решение. Это в данном пункте не предусмотрено.

В отношении пункта 4: в пункте 1 не предусмотрено никакого требования указывать в докладе все материалы, на которых эксперт, возможно, основывал свой доклад в соответствии с пунктом 3. Эксперту также необходимо указать в одном добавлении все документы, которые он или она могли использовать. Это будет гарантировать, что эксперт не полагается на доказательства, о которых сторонам ничего не известно. В пункте 4 нет требования о том, чтобы эксперту предоставлялись заявления или мнения сторон по проекту доклада и чтобы эксперт рассматривал эти заявления или мнения. Предполагается, что уделение большего внимания этапу подготовки этого доклада могло бы уменьшить число возможных вопросов к этому докладу.

Проект статьи 31: в пункте 1 слово "доказательства" ("proof") можно было бы заменить словами "доказательства в любой форме" ("evidence in whatever form"). Предлагается добавить в первой строке слова "может при завершении разбирательства". В пункте 2 данной статьи не упоминаются проекты статей 17 (2) и 28. Как представляется, в пункте 2 статьи 31 крайне важно четко заявить, что арбитражный суд не может, какими бы исключительными ни были обстоятельства, принять по собственной инициативе решение о возобновлении слушания, если и до тех пор пока он не запросил и не получил представления и мнения сторон. Следует также четко указать, что такое возобновление регулируется требованиями статей 17 и 28. Вполне возможно, что в статьях 17 и 28 не проработаны во всей совокупности процедуры, которые должны лежать в основе беспристрастности и независимости суда; однако если сделать это, то может возникнуть представление, что ограничивается гибкость суда и, с другой стороны, самостоятельность сторон. В любом случае в рамках этой статьи необходимо изложить и прояснить эти проблемы.

Проект статьи 33: в этой статье не предусмотрено никакой свободы действий или стимулов для того, чтобы арбитры добивались консенсуса, а не быстро соглашались с мнением большинства. Первые элементы пункта 2 были перенесены из регламента 1976 года. Тем не менее в тех случаях, когда большинства нет или когда арбитражный суд сам предоставляет полномочия председателю, трудно понять, почему арбитражному суду должны быть предоставлены дополнительные полномочия на пересмотр решения, которое по своему характеру является всего лишь процедурным.

Проект статьи 34: следует отметить, что различные части пункта 2 заключены в квадратные скобки. Что здесь отсутствует, так это какое-либо определение арбитражного решения. В пункте 1 четко указано, что по различным вопросам могут выноситься отдельные арбитражные решения. Однако есть различные решения, которые подсудны арбитражному суду. В самом регламенте излагаются различные случаи, когда суду предоставляется свобода выбора. Пункт 3 этой статьи предусматривает, что арбитражное решение должно быть мотивировано. Это требование вполне уместно. Есть много случаев, когда арбитражный суд должен выносить частичные арбитражные решения и отдельные арбитражные решения по процедурным вопросам. В данной статье эти решения не определены. Тем не менее нельзя сказать, что частичные или обеспечительные решения являются окончательными арбитражными решениями, как это предусмотрено в первом предложении данного пункта.

Предлагается изменить первое предложение следующим образом: "Все арбитражные решения излагаются в письменной форме и, если это отвечает форме решения, которое должен вынести арбитражный суд, являются окончательными и обязательными для сторон". Это условие или оговорка дает арбитражному суду необходимую свободу выбора при вынесении различных арбитражных или иных решений. Представляется, что все решения являются и должны быть арбитражными решениями, независимо от того, окончательные и обязательные они или нет.

Еще одна проблема связана с тем, что данный регламент, похоже, является попыткой принять и включить требование к сторонам о том, чтобы они отказывались от любого права на обжалование. В арбитражных кругах существует опасение, что весь процесс арбитражного разбирательства будет ускоренным и экономичным и тем самым будет ограничивать любое право на обжалование; однако представляется, что было бы неправильно характеризовать такую меру столь негативным образом. Желательно снять эту вторую часть пункта 2. Нет никакой необходимости требовать указания в арбитражном решении места арбитражного разбирательства. Есть предположение, что требования указывать в арбитражном решении причину отсутствия подписи, если один арбитр не подписывает арбитражное решение, недостаточно. Этого положения было бы достаточно, если бы арбитражное решение не было подписано по какой-либо причине помимо возражения относительно его содержания. Однако если арбитр, который не подписывает арбитражное решение, заявляет особое мнение, то недостаточно просто констатировать, что один арбитр против. Необходимо предусмотреть требование о том, чтобы к арбитражному решению прилагалось решение с изложением особого мнения.

В пункте 5 статьи 32 первоначального текста регламента просто предусматривалось, что "арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия обеих сторон". Этого указания достаточно для любых целей. Конфиденциальность или отсутствие конфиденциальности считаются одной из главных причин, по которым стороны не желают передавать свое дело в арбитраж. Предварительная норма, содержащаяся в статье 32, совершенно уместна, и ее необходимо сохранить такой, какая она есть.

В пункт 6 следует добавить ссылку на пункт 4. Этот пункт должен гласить: "Копии арбитражного решения, подписанные арбитрами, направляются сторонам арбитражным судом, за исключением случаев внесения изменений в обстоятельствах, изложенных в пункте 4 выше".

Проект статьи 35: пункт 2 первоначального текста статьи 32 дополнял это предложение следующим образом: "и если закон, регулирующий арбитражный процесс, допускает такое арбитражное разбирательство". Непонятно, почему этот текст был удален из предлагаемого проекта статьи. Представляется, что его следует восстановить. Причина восстановления заключается в том, что любая сторона, сопоставляя первоначальный текст регламента с предлагаемыми проектами статей, которые предположительно станут пересмотренными статьями, может с полным основанием заключить, что в результате удаления этого квалификационного положения арбитражный суд может действовать подобным образом, когда у него есть явно выраженное разрешение на это, даже если действующее законодательство не допускает

такую форму арбитражного разбирательства. Это было бы совершенно неправильно и давало бы искаженное представление о реальном положении дел.

Проект статьи 36: Как и в случае предложенных ранее проектов статей, требования о том, чтобы арбитражный суд запрашивал мнения или замечания сторон, были опущены. В пункте 2 первоначального текста статьи 34 было сделано следующее заявление: "Арбитражный суд вправе вынести такое постановление в том случае, если ни одна из сторон не заявляет обоснованных возражений против прекращения разбирательства". Это условие было заменено текстом, который, как представляется, предоставляет арбитражному суду неограниченные полномочия без консультаций со сторонами решать, остались ли еще вопросы, по которым могут требоваться решения, и уместно ли принимать такие решения. Было бы совершенно неправомерно для суда принимать какие-либо подобные меры, не поинтересовавшись мнениями или замечаниями сторон. Добавление в начале так часто используемой фразы "если стороны не договорились об ином" помогло бы ограничить полномочия арбитражного суда. Однако предлагается использовать более подходящую формулировку: "Арбитражный суд вправе вынести такое постановление после консультаций со сторонами. Это постановление может быть вынесено, если только арбитражный суд не убежден, что есть вопросы, которые подлежат решению, когда разбирательство станет ненужным или невозможным, и поэтому могут быть решены самостоятельно позже, когда арбитражный суд, предварительно запросив мнения сторон, сочтет уместным принятие таких решений". Возможна и альтернативная формулировка: "что постановление о прекращении разбирательства выносится в течение семи дней после уведомления сторон, если только стороны не делают суду представления о том, что остались вопросы, по которым необходимо принятие решений за рамками органа, рассматривающего спор, и впоследствии арбитражный суд сочтет уместным принятие решений по таким вопросам".

Проект статьи 37: поскольку в статье 34 четко указано, что могут выноситься отдельные арбитражные решения по различным вопросам в различное время, то было бы уместнее в пункте 1 английского текста снять определенный артикль и заменить его на неопределенный артикль "an".

Проект статьи 39: в пункте 1 слова "арбитражное решение" могут вызвать путаницу. Здесь нужна такая же формулировка, как и в первоначальном тексте статьи 37, то есть что стороны имеют возможность сообщить арбитражному суду, что остались вопросы, по которым может требоваться решение. Арбитражное решение вынесено. Одна из сторон считает, что есть нерешенные вопросы. Ходатайствующая сторона будет добиваться, чтобы арбитражный суд принял решения по остающимся вопросам. Эти решения должны быть включены в то, что считается дополнительным арбитражным решением, но на деле является окончательным арбитражным решением. Нет необходимости делать какую-то ссылку на дополнительное арбитражное решение. Необходимо просто сделать добавление в окончательное арбитражное решение. Эти замечания относятся к пунктам 1 и 2 проекта статьи 39. Добавление прилагательного "окончательное" в предложение в начале этого пункта сделает этот проект статьи более определенным.

Статья 39 призвана охватить ситуацию, когда разбирательство подошло к концу. Поэтому в данных обстоятельствах различные арбитражные решения, рассматривавшиеся ранее, не учитываются. Рассматриваемое здесь арбитражное решение является окончательным арбитражным решением. На основании того, как данный вопрос представлен в этом проекте статьи, создается впечатление, что это определение является частью трактования арбитражного решения, звучавшего ранее в предыдущих пунктах, и это вызывает сожаление. Предлагаемая поправка должна гласить: "В течение 30 дней после получения постановления о прекращении разбирательства или окончательного арбитражного решения".

Пункт 2 можно переформулировать следующим образом: "Если арбитражный суд считает просьбу о дополнении окончательного арбитражного решения оправданной, то в течение 60 дней после получения такой просьбы он делает такое дополнение". Просьба обратить внимание, что предусмотренная в пункте 2 возможность продления срока, в течение которого должно быть вынесено арбитражное решение, не зависит от консультаций арбитражного суда со сторонами. Опять же, необходимо вставить какую-то фразу типа "если стороны не договорились об ином", для того чтобы лишить арбитражный суд возможности проводить разбирательство в безапелляционной манере.

С учетом высказанных выше замечаний предлагается сформулировать пункт 3 следующим образом: "При внесении такого дополнения в окончательное арбитражное решение применяются положения пункта 2 статьи 34".

Проект статьи 40: в этом предписании арбитражному суду игнорируется реальная ситуация с арбитражным разбирательством. Часто арбитражные решения выносятся без учета издержек, и решение этого вопроса откладывается до вынесения окончательного арбитражного решения. Тогда стороны и решают, урегулировать ли вопрос об издержках между собой или же обратиться в арбитражный суд с просьбой вынести решение об установлении суммы издержек. Было бы уместнее сформулировать пункт 1 следующим образом: "Арбитражный суд устанавливает сумму арбитражных издержек в окончательном арбитражном решении, если стороны не договорились об ином. В том случае, если сумма издержек не установлена в окончательном арбитражном решении, арбитражный суд предоставляет сторонам возможность обратиться к нему как по вопросу издержек, так и по вопросу о том, как он может установить сумму этих издержек". Такое предложение не оставляет сомнений по поводу того, что стороны будут иметь возможность обратиться в арбитражный суд, если они того пожелают, чтобы установить, как и каким образом должны присуждаться издержки.

Короче говоря, в свете сделанных выше замечаний в отношении пунктов 1 и 2 настоящей статьи пункт 3 требует внесения поправок. Тогда он будет гласить: "За толкование, исправление или любое дополнительное арбитражное решение в соответствии со статьями 37-39".

Проект статьи 41: эту статью было предложено взять из регламента 1976 года без изменений. Применение пункта 1 не оговаривается какими-либо условиями, в то время как в пункты 2-6 добавлены элементы обусловленности. Поэтому в пункте 1 следует четко заявить, что его применение определяется

содержанием пунктов 2-6. Предлагается сформулировать пункт 1 следующим образом: "Если иное не согласовано сторонами или не определяется, в соответствующих случаях, положениями пунктов 2-6 настоящей статьи".

Что касается пунктов 2 и 3, то для арбитражного суда не предусмотрена возможность делать компетентному органу представления относительно основы для определения его гонораров и расходов. Следует отметить, что ситуация, предусмотренная в пункте 2, не применима, поскольку шкала, как можно предположить, не установлена или не назначена. Нет и метода для определения гонораров по международным делам. Поэтому было бы уместнее предоставить такую же возможность, какая предоставляется сторонам, и самому арбитражному суду в целях решения достаточно важного вопроса гонораров и расходов. Исправления в арбитражном решении имеют сугубо технический характер. Обычно они вызваны ошибками в расчетах или опечатками. Это же изменение в отношении гонораров и расходов вызвано не ошибками в расчетах или опечатками. Оно вызвано осуществлением дискреционного права без заслушивания представленных арбитражным судом разъяснений того, как он исчислял свои гонорары и расходы. Представляется, что такое арбитражное решение не может быть частью первоначального арбитражного решения. Оно могло бы иметь форму дополнительного арбитражного решения и прилагаться к первоначальному арбитражному решению компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС.

Важно, чтобы Комиссия приняла к сведению высказанную здесь озабоченность и учла основные критические замечания в отношении расходов и гонораров арбитражного суда, так как просто внесение исправлений может повести по неправильному пути. Просьба обратить внимание, что ЮНСИТРАЛ могла бы рассмотреть вопрос о том, чтобы рекомендовать создать службу, уполномоченную определять размер судебных издержек или устанавливать добросовестность не только арбитров, но и сторон, поскольку пункт 4, похоже, предусматривает возможность проведения детального анализа, а ППТС вряд ли сможет сделать это.

Проект статьи 42: здесь в проекте статьи опять отсутствует какое-либо упоминание фразы "если стороны не договорились об ином". Не следует думать, что арбитражный суд может по своему собственному желанию решать, что распределение издержек целесообразно, и в дальнейшем определять формы такого распределения. Следует пояснить, что любой акт распределения должен производиться только после того, как суд заслушал представления сторон как в отношении концепции распределения, так и в отношении того, как оно должно происходить.

Проект статьи 43: в пункте 3 имеются пробелы процедурного характера. От одной из сторон поступает просьба о том, чтобы арбитражный суд определил сумму любых авансов или дополнительных сумм после консультаций с внешним органом. И вновь у сторон нет никакой возможности договориться об ином. Далее не ясно, какая процедура применяется в тех случаях, когда процедура определения первоначального аванса была согласована всеми заинтересованными сторонами, и именно вопрос дополнительных сумм вынуждает сторону обратиться за помощью к компетентному органу. Представляется также, что в последнем случае у запрашивающей стороны или даже ответчика нет возможности делать представления ни компетентному

органу, ни арбитражному суду до того, как этот вопрос передан компетентному органу, а у арбитражного суда нет возможности прокомментировать рекомендации компетентного органа относительно правомерности таких авансов как дополнительных сумм.

Следует отметить, что этот пункт идентичен пункту 3 статьи 41 первоначального текста регламента. Как представляется, это не причина не рассмотреть этот пункт еще раз и не разъяснить его, как это было предложено выше.

Следует отметить, что пункт 4 идентичен пункту 4 статьи 41 первоначального текста регламента. Как представляется, без прояснения процедуры было бы нецелесообразно предоставлять арбитражному суду право прекращать арбитражное разбирательство в том случае, если соответствующий платеж не произведен. Необходимо предусмотреть требование о том, чтобы арбитражный суд после вынесения постановления о приостановлении разбирательства давал сторонам новые указания, а в случае невыполнения этих указаний арбитражное разбирательство прекращается.
