

Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства



Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre

P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060

Факс: (+43-1) 26060-5813

Интернет: www.uncitral.org

Эл. почта: uncitral@uncitral.org

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Комментарии
ЮНСИТРАЛ
по организации
арбитражного
разбирательства



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2016 год

© Организация Объединенных Наций. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Ноябрь 2016 года. Все права защищены во всех странах мира.

Настоящая публикация официально не редактировалась.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

Предисловие

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) приняла первую редакцию Комментариев по организации арбитражного разбирательства на своей двадцать девятой сессии в 1996 году¹.

ЮНСИТРАЛ завершила работу над вторым изданием Комментариев на своей сорок девятой сессии в 2016 году².

Помимо представителей 60 государств – членов ЮНСИТРАЛ в обсуждениях приняли участие представители многих других государств и международных организаций. В процессе подготовки второй редакции Комментариев Секретариат проводил консультации с экспертами из стран с различными правовыми системами, национальных и международных арбитражных органов, а также международных профессиональных ассоциаций.

¹ *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XXVII: 1996 год, часть третья, приложение II.

² Подготовительные материалы к второй редакции Комментариев содержатся в следующих документах: доклады Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок восьмой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункты 14–133) и сорок девятой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/71/17)*, пункты 132–158); записки Секретариата, рассмотренные Комиссией: A/CN.9/844 (сорок восьмая сессия) и A/CN.9/879 (сорок девятая сессия); доклады Рабочей группы II ЮНСИТРАЛ (Урегулирование споров) о работе ее шестьдесят первой сессии (A/CN.9/826), шестьдесят второй сессии (A/CN.9/867) и шестьдесят четвертой сессии (A/CN.9/867); записки Секретариата, рассмотренные Рабочей группой: A/CN.9/WG.II/WP.183 и A/CN.9/WG.II/WP.184 (шестьдесят первая сессия); A/CN.9/WG.II/WP.186 и A/CN.9/WG.II/WP.188 (шестьдесят вторая сессия) и A/CN.9/WG.II/WP.194 (шестьдесят четвертая сессия).

Содержание

Стр.

Предисловие.....	iii
Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о принятии Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 года.....	vii
Введение	1
Перечень вопросов для возможного рассмотрения при организации арбитражного разбирательства	5
Аннотации.....	9

Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о принятии Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 года³

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

подтверждая важное значение и широкое использование арбитража в качестве метода урегулирования споров,

признавая необходимость пересмотра Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства⁴, первоначально принятых в 1996 году, с целью обеспечения соответствия текущей арбитражной практике,

отмечая, что цель Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства заключается в перечислении и краткой характеристике вопросов, имеющих отношение к организации арбитражного разбирательства, и что Комментарии, подготовленные с уделением особого внимания международному арбитражу, предназначены для общего и универсального использования независимо от того, проводится ли арбитражное разбирательство при каком-либо арбитражном учреждении,

отмечая, что Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства не преследуют цели поощрения какой-либо практики в качестве наилучшей, принимая во внимание, что процессуальные методы и виды практики арбитража отличаются друг от друга и что каждый из них имеет свои достоинства,

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/71/17), пункт 158.*

⁴ *Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год, часть третья, приложение II.*

отмечая далее, что пересмотру Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства в значительной мере способствовали консультации с правительствами, заинтересованными межправительственными и международными неправительственными организациями, которые занимаются вопросами арбитража, включая арбитражные учреждения, а также с отдельными экспертами,

1. *принимает* Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 года и поручает Секретариату отредактировать и окончательно доработать текст Комментариев с учетом обсуждений Комиссии на ее сорок девятой сессии;

2. *рекомендует* использовать Комментарии, в том числе участниками арбитража, третейскими судами и арбитражными учреждениями, а также в научных и учебных целях, связанных с международным урегулированием коммерческих споров;

3. *просит* Генерального секретаря опубликовать Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 года, в том числе в электронном виде, на шести официальных языках Организации Объединенных Наций, а также приложить все усилия для обеспечения того, чтобы эти Комментарии стали общеизвестными и общедоступными.

Введение

Цель Комментариев

1. Цель Комментариев заключается в перечислении и краткой характеристике вопросов, имеющих отношение к организации арбитражного разбирательства. Комментарии, подготовленные с уделением особого внимания международным арбитражным разбирательствам, предназначены для общего и универсального использования независимо от того, проводится ли арбитражное разбирательство при каком-либо арбитражном учреждении или нет.
2. Ввиду того что процессуальные подходы и практика при проведении арбитражного разбирательства существенно различаются и что каждый из них имеет свои достоинства, Комментарии не преследуют цели поощрения какой-либо практики в качестве наилучшей.

Факультативный характер Комментариев

3. Комментарии не устанавливают никаких юридических требований, которые имеют обязательную силу для сторон или третейского суда. Стороны и третейский суд могут использовать Комментарии или сослаться на них по своему усмотрению и, где уместно, в необходимых пределах и не обязаны применять или объяснять причины неприменения любого из элементов Комментариев.
4. Комментарии не подходят для использования в качестве арбитражного регламента, поскольку они не обязывают стороны или третейский суд действовать каким-либо конкретным образом. Различные вопросы, рассматриваемые в Комментариях, могут быть охвачены применимыми арбитражными регламентами. Использование Комментариев не предполагает какого-либо изменения таких арбитражных регламентов.
5. Комментарии, хотя и не являются исчерпывающими, охватывают широкий круг ситуаций, которые могут возникать в ходе арбитражных разбирательств. Тем не менее во многих случаях возникает – или требует рассмотрения – только ограниченное число вопросов, затронутых в Комментариях. Принятие решения о том, какие вопросы будет полезно рассмотреть и на каком этапе арбитражного разбирательства это следует сделать, будет зависеть от конкретных обстоятельств арбитражного разбиратель-

ства. Поэтому целесообразно не поднимать тот или иной вопрос, до тех пор пока не станет понятно, что он будет нуждаться в решении.

Характеристики арбитражного разбирательства

6. Арбитражное разбирательство представляет собой гибкий процесс разрешения споров; при условии соблюдения императивных положений применимого арбитражного законодательства стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения арбитражного разбирательства третейским судом. Автономия сторон при определении процедуры имеет особое значение в международном арбитраже. Она позволяет сторонам выбирать и адаптировать правила в соответствии со своими конкретными пожеланиями и потребностями независимо от, возможно, коллидирующих видов юридической практики и традиций.

7. Обычно стороны осуществляют свою автономию, договариваясь о том, какой арбитражный регламент будет регулировать арбитражное разбирательство. Преимущества выбора арбитражного регламента заключаются в том, что соответствующая процедура становится более прогнозируемой и что стороны и третейский суд могут добиться экономии времени и издержек благодаря использованию существующего арбитражного регламента, который может быть известным сторонам, тщательно разработанным опытными специалистами-практиками и может часто широко применяться и толковаться третейскими судами и судами и комментироваться специалистами-практиками и учеными. Кроме того, выбранный арбитражный регламент (с внесенными сторонами изменениями в допустимых пределах), как правило, имеет преимущественную силу по отношению к императивным положениям применимого арбитражного законодательства и может лучше соответствовать целям сторон, чем применяемые по умолчанию положения действующего арбитражного законодательства. Если стороны на более ранней стадии не договорились относительно арбитражного регламента, они все равно могут достичь договоренности о таком арбитражном регламенте после начала арбитражного разбирательства (см. ниже, пункт 10).

8. В той мере, в какой стороны не договорились о процедуре, которой будет следовать третейский суд, или об арбитражном регламенте, который будет регулировать арбитражное разбирательство, третейский суд может по своему усмотрению проводить такое разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии соблюдения применимого арбитражного законодательства. Арбитражное законодательство обычно предоставляет третейскому суду широкую свободу действий и

гибкость при проведении арбитражного разбирательства, при условии обеспечения справедливой, равноправной и эффективной процедуры⁵. Выбранный сторонами арбитражный регламент также определяет свободу действий третейского суда при проведении арбитражного разбирательства путем либо расширения, либо ограничения этой свободы. Свобода действий и гибкость полезны в том смысле, что они позволяют третейскому суду принимать решения по организации арбитражного разбирательства с учетом обстоятельств дела и ожиданий сторон при одновременном соблюдении требований надлежащей процедуры. Когда стороны не договорились о процедуре или своде арбитражных правил, третейский суд может, тем не менее, использовать в качестве ориентира или рекомендации тот или иной арбитражный регламент.

⁵ Например, в статье 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году) предусматривается следующее: “1) При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом. 2) В отсутствие такой договоренности арбитражный суд может, с учетом положений настоящего Закона, вести арбитражное разбирательство таким образом, который он считает надлежащим. Полномочия, предоставленные арбитражному суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства”.

Перечень вопросов для возможного рассмотрения при организации арбитражного разбирательства

	<i>Пункты</i>
1. Консультации относительно организации арбитражного разбирательства; совещания по процессуальным вопросам	9–19
a) Общий принцип консультаций между сторонами и третейским судом	9–10
b) Совещания по процессуальным вопросам	11–19
i) Первое совещание по процессуальным вопросам	11–13
ii) Последующие совещания по процессуальным вопросам	14
iii) Изменение решений по организации арбитражного разбирательства	15
iv) Регистрация результатов совещания по процессуальным вопросам	16
v) Присутствие сторон	17–19
2. Язык или языки арбитражного разбирательства	20–26
a) Определение языка	20
b) Возможная потребность в письменном и устном переводе	21–23
c) Несколько языков	24–25
d) Расходы на письменный и устный перевод	26
3. Место арбитражного разбирательства	27–31
a) Определение места арбитражного разбирательства	27
b) Юридические и другие последствия, связанные с местом арбитражного разбирательства	28–30
c) Возможность проведения слушаний и заседаний в ином месте, нежели место арбитражного разбирательства	31

	<i>Пункты</i>
4. Административная поддержка, оказываемая третейскому суду	32–38
a) Административная поддержка и арбитражные учреждения	32–34
b) Секретарь третейского суда	35–38
5. Арбитражные издержки	39–49
a) Статьи издержек	39–42
b) Аванс на покрытие издержек	43–46
c) Установление и распределение издержек	47–49
6. Возможное соглашение о конфиденциальности; прозрачность в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров	50–55
a) Соглашение о конфиденциальности	50–54
b) Прозрачность в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров	55
7. Средства связи	56–59
a) Определение средств связи	56–57
b) Электронные средства связи	58
c) Поток сообщений	59
8. Обеспечительные меры	60–64
a) Предписывание обеспечительных мер	60–62
b) Издержки и убытки, причиненные обеспечительными мерами; обеспечение в связи с издержками и убытками	63–64
9. Письменные заявления, заявления свидетелей, заключения экспертов и документальные доказательства	65–66
10. Практические детали, касающиеся формы и метода направления представлений	67
11. Спорные вопросы и испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты	68–71
a) Подготовка перечня спорных вопросов	68
b) Определение порядка, в котором будут решаться спорные вопросы; возможность проведения отдельных разбирательств	69–70

	<i>Пункты</i>
c) Испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты	71
12. Дружественное урегулирование	72
13. Документальные доказательства	73–85
a) Предельные сроки представления сторонами документальных доказательств; последствия непредставления или позднего представления	73–75
b) Просьбы о раскрытии документов	76–78
c) Доказательства, полученные третейским судом от третьих сторон	79
d) Утверждения относительно происхождения и аутентичности документальных доказательств	80–81
e) Представление документальных доказательств	82–85
14. Свидетели, осведомленные о фактах	86–91
a) Выявление свидетелей, осведомленных о фактах; контакты со сторонами и их представителями	86–90
i) Заявления свидетелей и заблаговременное уведомление	86–88
ii) Могут ли какая-либо сторона или лица, связанные с одной из сторон, заслушиваться в качестве свидетелей.	89
iii) Характер контактов одной из сторон или ее представителя со свидетелями	90
b) Порядок снятия устных показаний свидетелей	91
15. Эксперты	92–107
a) Виды экспертов и их выбор	92–93
b) Эксперты, назначенные сторонами, эксперты-свидетели	94–100
c) Эксперты, назначенные третейским судом.	101–107
i) Функция эксперта, назначенного третейским судом	101–105
ii) Поручение, возлагаемое на эксперта, назначенного третейским судом	106–107
16. Осмотр места, имущества или товара	108–113
a) Вещественные доказательства	109
b) Осмотры места, имущества или товара	110–113
17. Слушания	114–136
a) Решение о необходимости проведения слушаний	114–115

	<i>Пункты</i>
b) Расписание слушаний	116–120
c) Порядок проведения слушаний.	121–133
i) Различные виды практики	121
ii) Проведение слушания в личном присутствии либо дистанционно	122
iii) Принятие решения о том, какие свидетели, осведомленные о фактах, и эксперты-свидетели (“свидетели”) будут давать устные показания.	123
iv) Неявка свидетеля	124
v) Приглашение свидетеля третьейским судом	125
vi) Будут ли устные показания даваться под присягой или после торжественного заявления и в какой форме в таком случае следует это делать.	126
vii) Порядок изложения позиций в ходе слушаний	127–128
viii) Порядок заслушания свидетелей, осведомленных о фактах, и экспертов- свидетелей (“свидетелей”)	129–130
ix) Могут ли свидетели, осведомленные о фактах, находиться в зале заседаний в тот момент, когда они не дают свидетельских показаний.	131–132
x) Представление новых доказательств.	133
d) Меры, касающиеся протоколирования слушаний	134–135
e) Представления после слушаний	136
18. Многосторонний арбитраж	137–138
19. Присоединение к иску и объединение нескольких исков	139–143
a) Присоединение к иску	139–141
b) Объединение нескольких исков	142–143
20. Возможные требования в отношении формы, содержания, хранения, регистрации и вручения арбитражного решения	144–146

Аннотации

1. Консультации относительно организации арбитражного разбирательства; совещания по процессуальным вопросам

а) Общий принцип консультаций между сторонами и третейским судом

9. Третейский суд обычно привлекает стороны к принятию решений по организации арбитражного разбирательства и, по мере возможности, стремится добиться их согласия. Такие консультации вполне согласуются с консенсуальным характером арбитража и, как правило, проводятся в связи с большинством организационных решений, рассматриваемых в Комментариях. Однако в целях обеспечения краткости упоминание о необходимости таких консультаций не всегда повторяется в Комментариях всякий раз, когда ожидается проведение консультаций.

10. Аналогичным образом, стороны обычно проводят консультации с третейским судом во всех случаях, когда они достигли взаимного согласия по какому-либо вопросу, который может повлиять на организацию арбитражного разбирательства. Когда договоренность сторон затрагивает планирование этого разбирательства арбитрами, стороны обычно также стремятся заручиться согласием третейского суда. Кроме того, если стороны договариваются после создания третейского суда о том, что арбитражное разбирательство будет проводиться под эгидой того или иного арбитражного учреждения, они обычно стремятся заручиться согласием и третейского суда, и этого учреждения.

б) Совещания по процессуальным вопросам

і) Первое совещание по процессуальным вопросам

11. Целесообразно, чтобы третейский суд своевременно информировал стороны об организации арбитражного разбирательства и о том, в каком порядке он намеревается проводить это разбирательство. При международном арбитраже, в частности, стороны могут иметь различные представления о порядке ведения разбирательства, и при отсутствии подобных руководящих указаний они могут счесть отдельные аспекты арбитражного разбирательства непредсказуемыми и могут столкнуться с проблемами в процессе подготовки.

12. В качестве одного из способов проведения консультаций сторонами третейский суд может рассмотреть вопрос о проведении в начале арбитражного разбирательства совещания или конференции по порядку ведения дела, на котором или на которой будут определены организация арбитражного разбирательства и процессуальный график.

13. На первом совещании по процессуальным вопросам обычно рассматривается ряд аспектов, охватываемых Комментариями, и тем самым создается основа для общего понимания процедуры сторонами и третейским судом. Если устанавливается процессуальный график, то он может, например, служить своего рода указанием на предельные сроки для направления письменных заявлений, заявлений свидетелей, докладов экспертов и документальных доказательств, с тем чтобы стороны могли осуществлять планирование в начале арбитражного разбирательства. Процессуальный график может включать предварительные даты проведения слушаний. При подготовке процессуального графика стороны и третейский суд могут также пожелать рассмотреть вопрос о том, предусматриваются ли в применимом арбитражном законодательстве или арбитражном регламенте какие-либо статутные и/или обязательные предельные сроки, касающиеся продолжительности арбитражного разбирательства.

ii) Последующие совещания по процессуальным вопросам

14. На последующих этапах арбитражного разбирательства третейский суд обычно проводит дополнительные совещания по процессуальным вопросам (включая те, которые иногда именуются “подготовительными совещаниями” или “конференциями, предшествующими слушаниям”). Совещания по процессуальным вопросам имеют важное значение, поскольку на них готовится площадка для арбитражного разбирательства и их цель состоит в том, чтобы обеспечить их эффективность. Совещания по процессуальным вопросам могут, например, использоваться для повторного рассмотрения третейским судом необходимости направления дополнительных представлений или приведения дополнительных доказательств, а также для обсуждения вопросов, касающихся организации слушания. Процессуальный график может соответствующим образом обновляться по мере ведения арбитражного разбирательства.

iii) Изменение решений по организации арбитражного разбирательства

15. Решения по организации арбитражного разбирательства могут быть пересмотрены и изменены третейским судом на соответствующих этапах арбитражного разбирательства. Тем не

менее третейский суд должен проявлять осторожность при изменении процессуальных договоренностей, в частности в тех случаях, когда стороны предприняли те или иные шаги, полагаясь на эти договоренности. Кроме того, третейский суд может не иметь возможности изменить процессуальные договоренности в той мере, в которой эти договоренности являются результатом соглашения между сторонами. Если требуется внести изменение, то третейский суд будет, как правило, стремиться к достижению согласия сторон по этому изменению.

iv) Регистрация результатов совещания по процессуальным вопросам

16. Регистрация результатов совещания по процессуальным вопросам может принимать различные формы в зависимости от его значимости, например в виде процессуального постановления, кратких протоколов или обычных сообщений между сторонами и третейским судом. Как правило, третейский суд фиксирует правила процедуры, которые будут применяться к арбитражному разбирательству, в процессуальном постановлении. Результаты совещания по процессуальным вопросам могут регистрироваться в письменной форме или сначала могут объявляться в устной форме, а на более позднем этапе после проведения совещания по процессуальным вопросам фиксироваться письменно. Стороны и третейский суд могут рассмотреть аспект о необходимости ведения стенограммы, которая могла бы обеспечить точную фиксацию хода работы совещания по процессуальным вопросам (см. ниже, пункт 135).

v) Присутствие сторон

17. Обычно желательно, чтобы помимо любых назначенных сторонами представителей эти стороны сами присутствовали на совещаниях по процессуальным вопросам.

18. Если какая-либо сторона не принимает участия в совещании по процессуальным вопросам или не представлена на нем, то третейский суд в любом случае должен обеспечить, чтобы неучаствующая сторона имела возможность принять участие в последующих этапах арбитражного разбирательства и изложить свои аргументы по делу. Процессуальный график, если он будет установлен, должен предусматривать такую возможность.

19. Совещания по процессуальным вопросам могут проводиться либо в месте физического присутствия всех сторон, либо дистанционно с использованием технических средств связи. Третейский суд в каждом случае может рассмотреть, как лучше поступить: провести данное совещание в личном присутствии сторон,

что облегчит личное взаимодействие, или же использовать дистанционные средства связи, что, возможно, позволит снизить издержки (см. также ниже, пункт 122).

2. Язык или языки арбитражного разбирательства

а) Определение языка

20. Стороны могут договориться о языке или языках арбитражного разбирательства. Такая договоренность обеспечивает организацию арбитражного разбирательства таким образом, чтобы стороны имели возможность общаться на языке или языках, на котором или на которых будет проводиться арбитражное разбирательство. В отсутствие такой договоренности язык или языки обычно определяется или определяются третейским судом. Общими критериями для этого определения являются основной язык контракта (контрактов) или других юридических документов, в связи с которыми возник спор, и язык, обычно используемый сторонами в их корреспонденции. Стороны и третейский суд обычно выбирают один язык для проведения арбитражного разбирательства (см. ниже, пункт 24).

б) Возможная потребность в письменном и устном переводе

21. Стороны могут полагаться на документальные доказательства, судебные решения и юридические материалы (“источники права”), которые составлены не на языке арбитражного разбирательства. При решении вопроса о том, нужно ли обеспечивать полный или частичный письменный перевод этих документов, третейский суд, возможно, учтет, в состоянии ли стороны и третейский суд понять содержание таких документов без перевода и можно ли принять какие-либо экономически эффективные меры вместо письменного перевода в полном объеме (например, письменный перевод соответствующей части документов или единый типовой перевод документов аналогичного или стандартизированного содержания).

22. Устный перевод может потребоваться, когда свидетели или эксперты, выступающие на слушаниях, не могут давать показания на языке арбитражного разбирательства. Свидетелям и экспертам, которым знаком язык арбитражного разбирательства, все же время от времени может требоваться помощь с устным переводом, а не постоянный устный перевод. Если устный перевод необходим, целесообразно рассмотреть вопрос о том, должен ли

этот устный перевод быть синхронным или последовательным. Синхронный перевод отнимает меньше времени, однако последовательный перевод позволяет более тщательно следить за точностью перевода.

23. Ответственность за обеспечение письменного и/или устного перевода, как правило, несут стороны даже в том случае, если арбитражное разбирательство осуществляется при каком-либо арбитражном учреждении.

с) Несколько языков

24. В силу материально-технических трудностей и значительных дополнительных затрат, которые часто возникают при проведении арбитражного разбирательства на нескольких языках, стороны и третейский суд обычно выбирают один язык для проведения арбитражного разбирательства, если только нет особых обстоятельств, которые потребуют использования нескольких языков.

25. Если в ходе арбитражного разбирательства будут использоваться несколько языков, то сторонам и третейскому суду, возможно, потребуется решить вопрос о том, будут ли эти языки использоваться как взаимозаменяемые без какого-либо письменного или устного перевода или же потребуется перевести все сообщения и документы и проводить устные прения с переводом на все языки арбитражного разбирательства. В качестве альтернативы стороны и третейский суд могут решить, что один из этих языков может быть признан в качестве авторитетного для целей арбитражного разбирательства (с тем, чтобы в ходе разбирательства можно было использовать любой из нескольких языков, но чтобы процессуальные постановления и арбитражные решения, например, выносились только на этом авторитетном языке). В любом случае, если будет необходим перевод, сторонам и третейскому суду, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о том, будет ли приемлемым ограничиться, в интересах экономии и эффективности, письменным переводом соответствующих разделов документов или воздержаться от письменного перевода некоторых видов документов, например источников права (см. выше, пункт 21).

д) Расходы на письменный и устный перевод

26. При принятии решений относительно письменного и устного перевода третейскому суду целесообразно решить, будут ли отдельные или все расходы покрываться сторонами в момент несения таких расходов. Независимо от того, кто будет оплачивать эти расходы, третейский суд может впоследствии решить,

что эти расходы, наряду с другими издержками, будут в конечном счете распределены между сторонами, если, по его мнению, такие расходы должны быть включены в арбитражные издержки (см. ниже, пункты 39 и 47–49).

3. Место арбитражного разбирательства

а) Определение места арбитражного разбирательства

27. Стороны могут договориться о месте (или “местонахождении”) арбитражного разбирательства. Если место арбитражного разбирательства не согласовано сторонами, то обычно место такого разбирательства должен будет определить третейский суд или арбитражное учреждение, при котором проводится разбирательство, на начальном этапе арбитражного разбирательства. Арбитражные регламенты некоторых учреждений содержат положения о месте арбитражного разбирательства, которые действуют по умолчанию, если стороны не выбрали какое-либо другое место.

б) Юридические и другие последствия, связанные с местом арбитражного разбирательства

28. По месту арбитражного разбирательства, как правило, определяется применимое арбитражное законодательство. Такое определение имеет юридические последствия для различных вопросов, например в том, что касается требований, связанных с назначением и отводом арбитров, вопроса о том, может ли и на каких основаниях одна из сторон ходатайствовать о судебном пересмотре или отмене арбитражного решения, какой суд обладает компетенцией в отношении арбитражного разбирательства, а также условий для признания и приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного в другой правовой системе. Желательно, чтобы стороны и третейский суд были знакомы с арбитражным законодательством и любыми другими соответствующими положениями процессуального права в месте арбитражного разбирательства, включая, в частности, любые императивные положения.

29. На выбор места арбитражного разбирательства влияют различные правовые и иные факторы, относительное значение которых зависит от конкретных обстоятельств. К числу более существенных правовых факторов относятся следующие:

а) приемлемость арбитражного законодательства в месте арбитражного разбирательства;

b) законодательство, судебные решения и практика в месте арбитражного разбирательства, касающиеся: i) вмешательства суда в ход арбитражного разбирательства; ii) масштабов судебного пересмотра или оснований для отмены арбитражного решения; и iii) любых квалификационных требований в отношении арбитров и представленности адвокатом; и

c) является ли государство, в котором проводится арбитражное разбирательство и в котором, соответственно, будет вынесено арбитражное решение, участником Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (“Нью-Йоркская конвенция”) и/или любого другого многостороннего или двустороннего договора о приведении в исполнение арбитражных решений.

30. Если ожидается, что слушания будут также проводиться в месте арбитражного разбирательства, то при выборе места арбитражного разбирательства значение могут приобрести и другие факторы, в том числе:

a) удобство этого места для сторон и арбитров, включая расстояние до такого места;

b) наличие и стоимость вспомогательных услуг;

c) местонахождение предмета спора и близость местонахождения доказательств; и

d) любые квалификационные ограничения в отношении представленности адвокатом.

c) Возможность проведения слушаний и заседаний в ином месте, нежели место арбитражного разбирательства

31. Место арбитражного разбирательства не обязательно должно быть местом, в котором проводятся слушания и/или заседания, хотя зачастую это является одним и тем же местом. При определенных обстоятельствах стороны и третейский суд могут более оперативно или с бóльшим удобством проводить слушания и/или заседания в ином месте, нежели место арбитражного разбирательства, или дистанционно с использованием технических средств связи. Во многих случаях арбитражное законодательство и арбитражные регламенты прямо допускают проведение третейским судом слушаний и заседаний в ином месте, нежели место арбитражного разбирательства⁶. Тем не

⁶ См., например, пункт 2 статьи 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году) и пункт 2 статьи 18 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

менее сторонам и третейскому суду, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о том, создает ли проведение всех слушаний вне места арбитражного разбирательства трудности на этапе судебного пересмотра, отмены или приведения в исполнение арбитражного решения.

4. Административная поддержка, оказываемая третейскому суду

а) Административная поддержка и арбитражные учреждения

32. Третейскому суду для выполнения своих функций может потребоваться административная поддержка (например, резервирование помещений для слушаний). Третейскому суду и сторонам следует рассмотреть вопрос о том, кто будет отвечать за организацию такой поддержки.

33. Когда дело рассматривается при каком-либо арбитражном учреждении, определенную административную поддержку третейскому суду может обеспечить это учреждение. Наличие и характер такой поддержки могут значительно различаться в зависимости от конкретного арбитражного учреждения. Некоторые арбитражные учреждения предоставляют административную поддержку даже арбитражным разбирательствам, проводимым не по их регламенту. Некоторые арбитражные учреждения заключили соглашения о сотрудничестве в целях оказания взаимной помощи при проведении арбитражных разбирательств.

34. Если арбитражное учреждение не принимает административных мер, связанных с организацией разбирательства, то они обычно будут приниматься сторонами или третейским судом. Помещения для проведения слушаний, включая связанные с этим услуги, могут предоставлять такие специализированные центры для проведения арбитражных слушаний, какие были созданы в некоторых городах и иногда связаны с арбитражными учреждениями. В иных случаях такие помещения для проведения слушаний и связанные с этим услуги могут предоставляться другими организациями, например торговыми палатами, гостиницами или специализированными фирмами, обеспечивающими такие вспомогательные услуги. Приемлемым может быть также решение оставить некоторые из вопросов, связанных с организационными мероприятиями, на усмотрение одной из сторон при условии согласия другой стороны или сторон.

b) Секретарь третейского суда

35. Административная поддержка может также быть получена путем найма секретаря, который будет выполнять свои задачи под руководством третейского суда. Такие услуги может также предоставлять регистратор, делопроизводитель или администратор. Некоторые арбитражные учреждения практикуют назначение секретарей в связи с разбирательствами, проводимыми при этих учреждениях. В иных ситуациях одни арбитры часто нанимают секретарей, особенно в связи с крупными или сложными делами, в то время как другие арбитры этого не делают.

36. Секретари выполняют широкий круг функций и задач. Они могут обеспечивать чисто организационную поддержку, например резервирование помещений для слушаний и заседаний и предоставление или координация административных услуг. Некоторые третейские суды хотят иметь секретарей, выполняющих более существенные функции, включая проведение правового анализа и оказание другой профессиональной помощи, например подготовка резюме фактов или отчета о ходе арбитражного разбирательства, сбор или подготовка резюме материалов о судебных прецедентах или опубликованных комментариев по правовым вопросам, определенным третейским судом, а также подготовка проектов решений по процессуальным вопросам. Вместе с тем признается, что секретари не причастны к принятию решений третейским судом и не участвуют в этом, за исключением определенных редких, специализированных видов арбитража (например, когда конкретный арбитражный регламент предусматривает, что секретари, как ожидается, предоставляют юридические рекомендации, касающиеся решений третейского суда, если и когда в состав третейского суда входят только не юристы, а специалисты по конкретным вопросам).

37. Секретари, как предполагается, проявляют беспристрастность и независимость на протяжении всего арбитражного разбирательства. Ответственность за соблюдение этого требования несет третейский суд. В этих целях некоторые третейские суды устанавливают требование о том, чтобы секретари подписывали заявление о независимости и беспристрастности.

38. Если третейский суд желает назначить секретаря, он, как правило, информирует об этом стороны, указав личные данные предлагаемого секретаря, характер задач, которые будут на него возложены, и сумму и источник любого предлагаемого вознаграждения. Стороны, возможно, пожелают достичь согласия о роли и видах применимой практики в отношении таких секретарей, а также о финансовых условиях, применимых к их услугам. Полезная для сторон информация может содержаться в имеющихся у соответствующих учреждений инструкциях, касающихся работы секретарей.

5. Арбитражные издержки

а) Статьи издержек

39. Арбитражные издержки обычно включают:

- а)* гонорары, взимаемые третейским судом;
- б)* расходы, понесенные третейским судом, такие как:
 - i)* путевые расходы и расходы на проживание; *ii)* административная поддержка, если эти расходы не покрываются непосредственно сторонами; и *iii)* оплата услуг назначенных третейским судом экспертов (в том числе их гонорары, путевые расходы и расходы на проживание) и оплата за другую помощь, необходимую третейскому суду;
- с)* гонорары и расходы арбитражного учреждения; и
- д)* расходы, понесенные сторонами, такие как: *i)* вознаграждение за юридические услуги и выплаты; *ii)* расходы, связанные со свидетелями (в том числе их путевые расходы и расходы на проживание) и экспертами (в том числе их гонорары, путевые расходы и расходы на проживание); и *iii)* издержки на письменный и устный перевод (см. выше, пункт 26).

40. Хотя широко признается, что расходы, понесенные сторонами в связи с услугами юридического представительства, свидетелей и экспертов, могут быть возмещены, большинство арбитражных регламентов не содержат положений о внутренних юридических, управленческих и других расходах (именуемых “внутренними издержками”), которые стороны могут понести при утверждении или отстаивании арбитражных требований, что оставляет вопрос о возможности их возмещения для решения по усмотрению третейского суда. Такие внутренние издержки могут составлять большую долю общих расходов какой-либо стороны, когда внутренние юрисконсульты, управляющие директора, эксперты и другие сотрудники играют активную роль до и в ходе арбитражного разбирательства. Не имеется никаких принципов, запрещающих возмещение внутренних расходов, которые были понесены в прямой связи с арбитражным разбирательством. Некоторые третейские суды выносили решения о возмещении таких расходов, постольку поскольку они являлись необходимыми, не дублировали в неразумной степени гонорары внешних консультантов, были достаточно подробно обоснованы, с тем чтобы их можно было отличать от обычных расходов на персонал, и являлись разумными с точки зрения их суммы.

41. Если эти вопросы не урегулированы надлежащим образом в соглашении между сторонами, в применимом арбитражном законодательстве или в арбитражном регламенте, то, возможно, было бы полезным, чтобы третейский суд определил, будут ли внутренен-

ние издержки, понесенные сторонами, возмещены, и если да, то какие отчеты потребуется представить в обоснование таких требований в отношении издержек.

42. Сторонам и арбитрам, возможно, придется рассмотреть вопрос о том, как подходить к налогам на услуги, в частности к налогу на добавленную стоимость, при определении издержек.

b) Аванс на покрытие издержек

43. Третейский суд обычно обращается к сторонам с просьбой внести определенную сумму в качестве аванса на покрытие издержек, о которых говорится в подпунктах *a)*, *b)* и *c)* пункта 39, если данный вопрос не урегулирован арбитражным учреждением. Выплата такого аванса какой-либо стороной не означает, что такая сторона отказалась от любого возражения, которое она может иметь в отношении юрисдикции третейского суда. Если в ходе арбитражного разбирательства выясняется, что издержки будут выше, чем ожидалось (например, вследствие продления сроков разбирательства, проведения дополнительных слушаний, назначения эксперта третейским судом), то может потребоваться внесение дополнительных авансов. Авансы могут вноситься полностью или частями, а средствами обеспечения таких авансов могут служить банковские гарантии.

44. Во многих арбитражных регламентах содержатся положения, регулирующие эти вопросы, включая необходимость внесения сторонами аванса в равном объеме и последствия неуплаты одной из сторон⁷.

45. В тех случаях, когда арбитражное разбирательство проводится при каком-либо арбитражном учреждении, услуги этого учреждения могут включать определение суммы аванса, управление полученными авансами, их учет и хранение. Если арбитражное учреждение не предлагает таких услуг, то сторонам или третейскому суду необходимо будет заключить соответствующие договоренности, например, с банком или другим внешним поставщиком услуг. В любом случае целесообразно уточнить такие вопросы, как вид и местонахождение счета, на котором будут храниться денежные средства, а также порядок управления авансами, включая вопрос о том, будут ли начисляться проценты по сумме аванса.

46. Стороны, третейский суд и арбитражное учреждение должны быть ознакомлены с установленными в порядке регулирования ограничениями, которые могут повлиять на обращение

⁷ См., например, статью 43 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

с авансами на покрытие издержек, такими как ограничения, предусмотренные судебными правилами, финансовые положения, касающиеся личности бенефициаров, и ограничения, связанные с торговлей или платежами.

с) Установление и распределение издержек

47. На всех этапах разбирательства третейский суд обычно принимает во внимание необходимость контроля за издержками и обеспечения эффективности затрат в ходе всей процедуры. Третейский суд, как правило, определяет, какая часть издержек, понесенных сторонами и указанных в подпункте *d)* пункта 39, и внутренних издержек, указанных в пунктах 40 и 41, будет возмещаться. При определении этих возместимых издержек третейский суд, как правило, учитывает “разумность” издержек и решает, нужно ли требовать доказательств того, что расходы были фактически произведены. При арбитражном разбирательстве, проводимом при каком-либо арбитражном учреждении, некоторые издержки, указанные в пункте 39, могут устанавливаться этим арбитражным учреждением.

48. После установления арбитражных издержек третейский суд определяет, как распределять расходы между сторонами. При этом третейский суд, как правило, принимает во внимание метод распределения, согласованный сторонами или предусмотренный в применимом арбитражном законодательстве или арбитражном регламенте. Существуют различные методы распределения расходов, причем общее правило заключается в том, что распределение издержек вытекает из результатов дела, т. е. арбитражные издержки оплачиваются проигравшей стороной или сторонами полностью или частично. При распределении издержек третейский суд может также учесть определенные действия сторон. Такие действия могут включать: *a)* невыполнение стороной процессуальных постановлений третейского суда; или *b)* просьбы стороны по процессуальным вопросам (например, запросы документов, ходатайства по процессуальным вопросам и просьбы о проведении перекрестных опросов), которые являются неразумными, в той степени, в какой любое такое невыполнение действительно имеет прямое отношение к арбитражным издержкам и/или, как это было установлено третейским судом, привело к неоправданным задержкам или нарушению хода арбитражного разбирательства.

49. В надлежащее время в ходе арбитражного разбирательства третейский суд может потребовать от сторон сделать представления по издержкам. Решения третейского суда по расходам и их распределению необязательно должны выноситься в увязке с окончательным арбитражным решением. Скорее, решения по

издержкам могут приниматься на любом этапе арбитражного разбирательства (например, если выносятся частичное арбитражное или процессуальное решение), а также после вынесения решения по существу.

6. Возможное соглашение о конфиденциальности; прозрачность в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров

а) Соглашение о конфиденциальности

50. Широко распространено мнение о том, что конфиденциальность является одним из неотъемлемых требований коммерческого арбитража, а также одним из положительных и полезных аспектов международного коммерческого арбитража. Тем не менее в национальном законодательстве или арбитражных регламентах отсутствует единообразный подход к вопросу о том, в какой мере участники арбитражного разбирательства обязаны сохранять конфиденциальность информации в отношении данного разбирательства.

51. Если конфиденциальность вызывает беспокойство или становится приоритетным вопросом и если стороны не удовлетворены урегулированием этого вопроса в положениях применимого арбитражного законодательства или арбитражного регламента, то стороны могут договориться о предпочтительном режиме конфиденциальности в той мере, насколько это допускается применимым арбитражным законодательством.

52. Соглашение о конфиденциальности может охватывать один или несколько из следующих вопросов: *a)* материалы и информация, которые должны иметь конфиденциальный характер (например, факт проведения арбитражного разбирательства, личные данные сторон и арбитров, доказательственные материалы, письменные и устные представления, содержание арбитражного решения); *b)* меры для обеспечения конфиденциальности такой информации и слушаний, а также срок действия обязательства о конфиденциальности; *c)* обстоятельства, при которых конфиденциальная информация может быть частично или полностью раскрыта в пределах, необходимых для защиты законного права; и *d)* другие обстоятельства, при которых такое раскрытие информации может быть допустимым (например, информации, относящейся к публичной сфере, или раскрытие информации согласно требованиям законодательства или какого-либо регулирующего органа). Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о

том, как распространить обязательство обеспечивать конфиденциальность на свидетелей и экспертов, а также на других лиц, связанных со стороной арбитражного разбирательства.

53. Исходя из того что возлагаемое на стороны и их адвокатов обязательство обеспечивать конфиденциальность может различаться в зависимости от обстоятельств конкретного дела, а также применимого арбитражного законодательства и арбитражного регламента, обычно предполагается, что арбитры должны обеспечивать конфиденциальность арбитражного разбирательства, в том числе и любой информации, полученной в ходе разбирательства или имеющей к нему отношение.

54. Могут также существовать обстоятельства, когда определенную информацию или материалы одна из сторон арбитражного разбирательства считает конфиденциальными (например, в случае коммерческой тайны, интеллектуальной собственности или информации, касающейся национальной безопасности, в ходе арбитража с участием государства или правительственного органа). Стороны и, при определенных обстоятельствах, третейский суд могут принимать меры для защиты такой информации или материалов, например посредством предоставления доступа к ним лишь ограниченному кругу указанных лиц, участвующих в арбитраже.

b) Прозрачность в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров

55. Конкретные характеристики арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами на основе инвестиционных международных договоров могут приводить к принятию режима прозрачности в контексте таких арбитражных разбирательств. Инвестиционный международный договор, в связи с которым проводится арбитражное разбирательство, может содержать конкретные положения, касающиеся публикации документов, проведения открытых слушаний и конфиденциальной или закрытой информации. Кроме того, в применимых арбитражных регламентах, указанных в таких инвестиционных международных договорах, могут содержаться конкретные положения, касающиеся прозрачности⁸. К тому же стороны арбитражного разбирательства на основе международного договора могут

⁸ См., например, Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (“Правила о прозрачности”); Правила о прозрачности могут также оказать влияние на различные аспекты арбитражного разбирательства, например, в отношении представлений третьих сторон и проведения слушаний.

договориться о применении определенных положений, касающихся прозрачности⁹.

7. Средства связи

а) Определение средств связи

56. Сторонам и третейскому суду было бы полезно определить на начальном этапе арбитражного разбирательства средства связи, которые должны использоваться в ходе арбитражного разбирательства. Факторы, которые могут приниматься во внимание при выборе средств связи, включают обеспечение:

а) доступа к документам и их беспрепятственного извлечения сторонами и третейским судом, в том числе путем использования базы данных для ввода документов и обмена ими;

б) возможности подтверждения получения сообщения;

с) приемлемости таких средств связи согласно применимому арбитражному законодательству; и

д) разумного уровня расходов, связанных с использованием выбранных средств связи.

57. Хотя может использоваться более одного средства связи (например, бумажные, а также электронные средства), стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопросы, связанные с использованием нескольких средств связи, в том числе какие средства являются авторитетными и – если применимы предельные сроки представления документов – какое действие считается представлением документов.

б) Электронные средства связи

58. Использование электронных средств связи может сделать арбитражное разбирательство более оперативным и эффективным. Однако целесообразно рассмотреть, все ли стороны имеют доступ к таким средствам или знакомы с ними. При выборе электронных средств связи сторонам и третейскому суду может потребоваться учесть такие вопросы, как совместимость, хранение, доступ, защищенность данных и связанные с этим расходы.

с) Поток сообщений

59. Обмен сообщениями обычно осуществляется непосредственно между третейским судом и сторонами, за исключением

⁹Например, в соответствии с подпунктом *а)* пункта 2 статьи 1 Правил о прозрачности.

случаев, когда в качестве посредника выступает арбитражное учреждение. Обычной практикой является направление копий всех сообщений, поступающих в третейский суд и исходящих из него, всем сторонам.

8. Обеспечительные меры

а) Предписывание обеспечительных мер

60. В ходе арбитражного разбирательства вполне возможно, что одной из сторон может потребоваться обратиться либо к третейскому суду, либо к национальному суду с просьбой о вынесении постановления относительно принятия обеспечительных мер, носящих временный характер. Большинство законов об арбитраже и арбитражных регламентов предусматривают, что третейский суд может, по просьбе одной из сторон, предписать обеспечительные меры¹⁰. Арбитражное законодательство может также предусматривать, что суды могут предписывать обеспечительные меры в отношении арбитражного разбирательства. Согласно устоявшемуся принципу, сторона может обратиться с просьбой о принятии обеспечительной меры в национальный суд до или во время арбитражного разбирательства, и такая просьба не будет противоречить соглашению об арбитраже.

61. Вопросы, которые должны быть рассмотрены сторонами и третейским судом в связи с ходатайством о принятии обеспечительных мер, включают:

а) законодательство, применимое в отношении обеспечительных мер, в том числе вопрос о том, входит ли предписывание обеспечительных мер в компетенцию третейского суда;

b) вид мер, которые может предписать третейский суд;

c) условия для испрашивания и предписывания обеспечительных мер;

d) имеющиеся механизмы для приведения в исполнение обеспечительных мер;

e) ограничения, действующие при предписывании обеспечительных мер, если эти меры могут затронуть третью сторону; и

f) возможная коллизия между решением третейского суда в отношении обеспечительной меры и предписанной судом обеспечительной мерой.

¹⁰ См., например, главу IV А Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году) и статью 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

62. В зависимости от применимого арбитражного законодательства или арбитражного регламента какая-либо сторона может иметь возможность обратиться на основании *ex parte* (т. е. без направления уведомления любой другой стороне) с ходатайством о принятии обеспечительной меры и одновременно о вынесении того, что зачастую именуется “предварительным постановлением”, т. е. постановления, которое обычно предписывает сторонам не причинять ущерба цели испрашиваемой обеспечительной меры, пока третейский суд принимает решение о том, предписать ли такую меру. Сторона обычно обращается с такой просьбой на основании *ex parte* при обстоятельствах, когда раскрытие информации о просьбе принять обеспечительную меру (до вынесения третейским судом предварительного постановления, обеспечивающего статус-кво) может побудить сторону, против которой направлена испрашиваемая мера, предпринять действия, которые могут нанести ущерб целям такой меры (например, секвестирование активов или перемещение товаров, являющихся предметом спора, в другую страну)¹¹.

в) Издержки и убытки, причиненные обеспечительными мерами; обеспечение в связи с издержками и убытками

63. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, может в соответствии с применимым законодательством нести ответственность за любые издержки и убытки, причиненные такой мерой, если третейский суд впоследствии определит, что при обстоятельствах, существовавших на момент вынесения постановления о принятии такой меры, она не должна была предписываться. Стороны и третейский суд могут определить порядок предъявления требований в отношении издержек и убытков, причиненных обеспечительными мерами, указав, например, на каком этапе арбитражного разбирательства сторона может выдвинуть такие требования, а третейский суд может присудить возмещение таких издержек и убытков.

64. Третейский суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить обеспечение в связи с возможным причинением этой мерой издержек и убытков.

¹¹ См., например, раздел 2 главы IV А Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году).

9. Письменные заявления, заявления свидетелей, заключения экспертов и документальные доказательства

65. В ходе арбитражного разбирательства стороны обычно представляют целый ряд документов, таких как письменные заявления, заявления свидетелей, заключения экспертов и документальные доказательства. К письменным заявлениям относятся, например, исковые заявления и возражения по иску и любые представления опровержений второго раунда и другие представления, которые стороны и третейский суд могут счесть необходимыми.

66. Представления могут направляться последовательно, т. е. одна сторона (обычно сторона, которая обращается с ходатайством или испрашивает удовлетворение) направляет свое представление, после чего другая сторона или другие стороны направляют встречное представление. В качестве альтернативы от всех сторон могут потребовать одновременного направления своих представлений. Используемый подход может зависеть от категории вопросов, по которым надлежит направить представления, этапа арбитражного разбирательства и времени, когда стороны могут подготовить свои представления. В большинстве арбитражных регламентов затрагивается этот вопрос и иногда подробно излагается последовательность направления представлений и требуемое содержание.

10. Практические детали, касающиеся формы и метода направления представлений

67. В отношении формы и метода направления представлений необходимо рассмотреть практические детали, включая те, которые упомянуты в Комментариях 7. Некоторые арбитражные регламенты содержат соответствующие положения, касающиеся этого вопроса. В зависимости от объема и характера представлений, которые должны быть рассмотрены, стороны и третейский суд могут рассмотреть вопрос о целесообразности согласования практических деталей, касающихся, например, следующего:

а) форма, в которой направляются представления (например, в бумажном виде, в электронной форме или через общедоступную платформу), включая их формат (например, специальные электронные форматы, такие как формат оригинала или собственный формат, если это применимо, особенности поиска);

b) особые параметры, касающиеся управления представлениями; система организации, маркировки и идентификации представлений и ссылок на них, включая вопрос о том, могут ли они быть представлены в эффективно доступной форме (например, путем использования гиперссылок для цитирования документальных доказательств и источников права);

c) организация определенных видов представлений (например, следует ли представлять крупные таблицы или диаграммы либо другие виды документов отдельно);

d) обеспечение сохранности и хранение представлений; в некоторых случаях применимое законодательство может предусматривать конкретную процедуру хранения документальных доказательств до начала арбитражного разбирательства; и

e) параметры защиты данных (например, в связи со сведениями о свидетелях).

11. Спорные вопросы и испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты

a) Подготовка перечня спорных вопросов

68. Часто считается полезным, чтобы третейский суд в консультации со сторонами готовил ориентировочный перечень спорных вопросов (в отличие от вопросов, по которым спор не возникает) на основе представлений сторон. Если такой перечень готовится на соответствующем этапе арбитражного разбирательства и по мере необходимости обновляется, он может помочь сторонам сосредоточить в своих аргументах внимание на вопросах, определенных третейским судом как критически важные, и тем самым повысить эффективность арбитражного разбирательства и снизить издержки.

b) Определение порядка, в котором будут решаться спорные вопросы; возможность проведения отдельных разбирательств

69. С учетом любой договоренности, достигнутой между сторонами, третейский суд может гибким образом и по своему усмотрению устанавливать последовательность арбитражного разбирательства и, в зависимости от обстоятельств такого разбирательства, может рассматривать все спорные вопросы в совокупности или последовательно.

70. В зависимости от конкретного спорного вопроса, третейский суд может рассмотреть целесообразность вынесения решения по определенным требованиям или вопросам (таким, как юрисдикция, ответственность или другие отдельные вопросы, разрешение которых вполне может содействовать урегулированию дела) до вынесения решения по другим вопросам. Принимая решение относительно такого подхода, третейский суд, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли, согласно применимому арбитражному законодательству, частичные арбитражные решения или решения по таким приоритизированным требованиям или вопросам открытыми для судебного пересмотра до вынесения окончательного арбитражного решения. В тех случаях, когда третейский суд принимает решение об избрании раздельного подхода к урегулированию определенных вопросов, направление представлений сторон и, если это применимо, раскрытие содержащейся в документах информации могут быть организованы на различных этапах с целью отражения такой поэтапной структуры арбитражного разбирательства. Такой подход может иметь последствия для процесса вынесения решения, и поэтому третейский суд, возможно, пожелает тщательно изучить вопрос о том, существует ли вероятность того, что такой поэтапный процесс позволит сэкономить время и издержки для всей процедуры разбирательства или же что он будет оказывать противоположное воздействие.

с) Испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты

71. Если третейский суд считает, что испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты сформулированы одной из сторон недостаточно четко, для того чтобы, например, обеспечить исполнение любого арбитражного решения, которое может предоставить такое удовлетворение или средство правовой защиты, суд может рассмотреть вопрос об информировании сторон о своей обеспокоенности с учетом того, что третейский суд обычно избегает внесения по своей собственной инициативе предложения о запросе нового средства удовлетворения.

12. Дружественное урегулирование

72. При надлежащих обстоятельствах третейский суд может поднять вопрос о возможности достижения мирового соглашения между сторонами. В некоторых правовых системах арбитражное законодательство допускает оказание третейским судом содействия достижению мирового соглашения с согласия сторон.

В других правовых системах третейскому суду разрешается лишь поднимать вопрос о возможности мирового соглашения без участия третейского суда. Если применимое арбитражное законодательство допускает оказание третейским судом содействия достижению мирового соглашения, он может, если стороны просят об этом, давать рекомендации или оказывать помощь сторонам в ходе их переговоров. Некоторые виды арбитражных регламентов предусматривают оказание третейским судом содействия достижению мирового соглашения.

13. Документальные доказательства

а) Предельные сроки представления сторонами документальных доказательств; последствия непредставления или позднего представления

73. Третейский суд обычно устанавливает предельные сроки представления документальных доказательств на начальном этапе арбитражного разбирательства. Третейский суд может дать сторонам указание направить подтверждающие доказательства вместе с их представлениями в письменной форме или не позднее, чем указанный последующий момент времени.

74. Третейский суд может разъяснить последствия позднего представления доказательств и как он намерен рассматривать просьбы принять поданные с опозданием представления. Он может потребовать от стороны, добивающейся принятия доказательств после истечения предельного срока, привести причины задержки. При решении вопроса о принятии представлений, поданных с опозданием, третейскому суду потребуется учесть аспекты процессуальной эффективности, достигаемой за счет отказа в принятии поздних представлений, возможную пользу от их принятия и интересы сторон (например, обеспечить другой стороне возможность направлять замечания или представить свои дополнительные доказательства в ответ на позднее представление).

75. Третейский суд может напомнить сторонам, что, если сторона делает незапланированные представления, третейский суд может рассмотреть вопрос о том, принимать ли такие представления. Кроме того, если какой-либо стороне предлагается представить доказательства в поддержку своего дела, но она не делает этого в течение установленного срока без приведения достаточного обоснования такого непредставления, то третейский суд может вынести арбитражное решение исключительно на основе представленных ему доказательств.

б) Просьбы о раскрытии документов

76. Подходы, закрепленные в арбитражном законодательстве и практике, разнятся по вопросу о том, может ли какая-либо сторона обратиться к другой стороне или сторонам с просьбой о раскрытии конкретных документов и в какой мере третейский суд должен предписывать такое раскрытие (для возможной подачи представлений в качестве доказательств), когда запрашиваемая сторона отказывается раскрыть такие документы добровольно. В связи с этим, возможно, было бы полезным, чтобы третейский суд на раннем этапе разбирательства разъяснил сторонам вопрос о том, может ли какая-либо сторона просить другую сторону раскрыть документы и, если да, указать масштабы такого раскрытия и установить соответствующие предельные сроки, форму просьб о раскрытии и процедуры оспаривания таких просьб, если это уместно.

77. Просьбы о раскрытии документов могут быть изложены различным образом, однако, как правило, они фиксируются в графике, который представляется другой стороне и в котором указываются не только запрашиваемые документы, но и основания направления такой просьбы, а также часто заявление о том, почему запрашиваемые документы считаются находящимися во владении другой стороны и иным образом не могут быть получены запрашивающей стороной. Затем другая сторона может указать в графике, согласна ли она с такой просьбой, а если нет, то привести причины своего несогласия с ней. Обычно стороны сначала обмениваются только между собой раскрытыми документами, а затем определяют, какие из раскрытых документов представить в качестве доказательств.

78. Если просьбы о раскрытии документов оспариваются, то запрашивающая сторона может решить представить третейскому суду оспариваемые просьбы для вынесения предписания любой из сторон или обеим сторонам раскрыть документы. Третейский суд часто включает в график отчет о своем решении относительно того, следует ли предписывать раскрытие документов по любой оспариваемой просьбе.

с) Доказательства, полученные третейским судом от третьих сторон

79. При необходимости и когда это допускается применимым арбитражным законодательством и арбитражными регламентами, третейский суд может самостоятельно предпринять надлежащие шаги для получения доказательств от какой-либо третьей стороны после проведения консультаций со сторонами. Это отно-

сится к документальным доказательствам, а также к другим видам доказательств (см. ниже, Комментарий 16).

d) Утверждения относительно происхождения и аутентичности документальных доказательств

80. На раннем этапе арбитражного разбирательства третейский суд часто указывает, что если только какая-либо из сторон не заявляет возражений против любого из нижеследующих заключений в течение оговоренного срока, то будет считаться, что:

- a) документальное доказательство принимается в качестве доказательства, происходящего из указанного в нем источника;
- b) отправленное сообщение принимается без дополнительного подтверждения того, что оно было получено адресатом; и
- c) копия принимается как воспроизводимый образец подлинного документа.

Заявление третейского суда по этому вопросу может упростить представление доказательств и предотвратить выдвижение необоснованных и затягивающих время возражений.

81. Если существуют вопросы относительно происхождения, аутентичности или полноты документальных доказательств, то третейский суд может потребовать удостоверения подлинности доказательств; кроме того, он может потребовать обеспечения доступности доказательств в их подлинном виде для сторон и третейского суда.

e) Представление документальных доказательств

82. Для того чтобы избежать повторной подачи представлений, стороны обычно договариваются или третейский суд постановляет, что после представления данного документального доказательства для внесения в протокол одной стороной оно не должно повторно представляться другой стороной.

83. После того как каждая из сторон представила свои документальные доказательства, третейский суд может рекомендовать сторонам подготовить до начала слушаний совместную подборку документальных доказательств. Сторонам и/или третейскому суду также бывает полезно в практическом плане выбрать часто используемые доказательства и создать соответствующий комплект “рабочих” или “ключевых” документов вне зависимости от того, были ли они представлены совместно или иным образом.

84. Представление некоторых доказательств ввиду их объема или характера может быть облегчено, если будет подготовлено их краткое содержание в форме доклада адвоката или эксперта (например, дипломированного бухгалтера или инженера-консультанта). В этом докладе информация может быть представ-

лена в виде резюме, таблиц или диаграмм. Такое представление может дополняться мерами, которые дают сторонам и третейскому суду возможность рассмотреть использованные данные и методологию подготовки доклада, а также проверить любые допущения, сделанные в ходе его подготовки.

85. В комментариях 7 и 10 приводятся и другие практические детали, которые стороны и третейский суд, возможно, пожелают учесть в связи с представлением документальных доказательств.

14. Свидетели, осведомленные о фактах

а) Выявление свидетелей, осведомленных о фактах; контакты со сторонами и их представителями

і) Заявления свидетелей и заблаговременное уведомление

86. Третейский суд совместно со сторонами может разъяснить, будут ли привлечены свидетели, осведомленные о фактах, и если да, то будут ли представлены письменные заявления свидетелей (см. ниже, пункт 88).

87. Третейский суд может также разъяснить, каким образом будут определены заблаговременно до проведения любого слушания свидетели и объем их предполагаемых показаний. В частности, третейский суд может запросить у сторон следующую информацию относительно предлагаемых свидетелей в дополнение к их именам и адресам:

а) вопрос и факты, по которым свидетели будут давать показания;

б) язык, на котором свидетели будут давать показания;

с) характер отношений свидетелей с любой из сторон и их связь с предметом спора;

д) квалификационные данные и опыт свидетелей в тех случаях и в той мере, в которых они имеют отношение к предмету спора или свидетельским показаниям; и

е) каким образом свидетели узнали о фактах, по которым они будут давать показания.

88. Заявление свидетеля – это документ, который может служить в качестве доказательства, представленного этим свидетелем, и будет, как правило, включать информацию, содержащуюся в пункте 87. Полезно указать в заявлении свидетеля все документальные доказательства, на которые он опирается. Если представлено письменное заявление свидетеля, то, как правило,

принято считать, что это заявление не нужно повторять в устной форме во время слушания. Часто оно принимается в качестве полноценного прямого показания свидетеля, и на слушании необходимо лишь краткое устное заявление, в котором подтверждается (возможно, выделяются определенные аспекты) или обновляется письменное заявление, которое требуется во время проведения слушания. Письменное заявление свидетеля может устранять необходимость заслушивать свидетеля, информация которого не вызывает возражений, поскольку нет необходимости заслушивать на слушании всех свидетелей, которые представили письменные заявления (см. ниже, пункт 123). Третейский суд может потребовать, чтобы каждая сторона указала, каких свидетелей другой стороны или сторон она желает опросить во время слушания.

ii) Могут ли какая-либо сторона или лица, связанные с одной из сторон, заслушиваться в качестве свидетелей

89. Международный арбитраж может отличаться от национальной судебной практики в вопросе о том, могут ли какая-либо сторона или определенные лица, связанные с одной из сторон, заслушиваться в качестве свидетелей (например, ее должностные лица, служащие или доверенные лица). В некоторых правовых системах какая-либо сторона или такие лица не могут получить разрешения давать показания в качестве свидетелей в ходе судебного разбирательства, однако могут заслушиваться в ином качестве (например, в качестве одной из сторон или лица, располагающих соответствующей информацией). Тем не менее в международном арбитраже такое различие редко проводится, и какая-либо сторона или такие лица, как правило, могут быть заслушаны в качестве свидетелей.

iii) Характер контактов одной из сторон или ее представителя со свидетелями

90. Практика в области международного арбитража может отличаться от национальной судебной практики в том, что касается допустимости контактов до дачи показаний между любой из сторон или ее представителем и свидетелями, представленными этой стороной, а также характера таких контактов. В международном арбитраже контакты до дачи показаний широко признаются, хотя некоторые правила проведения слушания запрещают адвокату обсуждать показания свидетелей заблаговременно до судебного слушания или арбитражного разбирательства. Третейский суд может рассмотреть вопрос о разъяснении на начальном этапе арбитражного разбирательства, какого рода контакты разрешено поддерживать стороне или ее представителю со сво-

ими свидетелями при направлении запроса относительно фактов по делу, при подготовке письменных заявлений свидетелей и при подготовке свидетеля к даче устных показаний. Одним из распространенных видов практики является разрешение сторонам или их представителям проводить опросы своих свидетелей относительно фактов, имеющих отношение к спору, и/или оказывать им помощь в подготовке заявлений свидетелей; в то же время существуют разные мнения относительно того, насколько одна из сторон или ее представитель могут оказывать свидетелям помощь в их подготовке к слушанию.

b) Порядок снятия устных показаний свидетелей

91. Хотя арбитражное законодательство и арбитражные регламенты, как правило, предоставляют третьей стороне широкую свободу усмотрения в отношении порядка получения устных доказательств от свидетелей (снятия устных показаний), практика по этому вопросу разнится. В целях облегчения подготовки сторон к слушанию третейский суд может рассмотреть вопрос о разъяснении некоторых или всех моментов, затронутых в Комментариях 17, ниже.

15. Эксперты

a) Виды экспертов и их выбор

92. Многие арбитражные законы и арбитражные регламенты предусматривают участие в арбитражном разбирательстве одного или нескольких экспертов. Нередко стороны представляют доклад привлеченных ими одного или нескольких экспертов (именуемых “экспертами, назначенными сторонами” или “экспертами-свидетелями”) для решения спорных вопросов. Третейский суд может назначить своего собственного эксперта (именуемого “экспертом, назначенным судом”) для представления доклада по вопросам, требующим рекомендаций экспертов, или оказания ему помощи по вопросам, требующим наличия специализированных знаний или навыков.

93. В случае необходимости сторонам и третейскому суду может потребоваться помощь в выборе экспертов, и такое содействие им могут оказать арбитражные учреждения, торговые палаты и другие специализированные организации. От экспертов обычно требуется представить информацию о своем опыте в форме резюме или изложения практической деятельности в последнее время, предшествующее их привлечению или назначению.

*в) Эксперты, назначенные сторонами,
эксперты-свидетели*

94. Каждая сторона может дать поручения своим собственным экспертам (“экспертам, назначенным сторонами” или “экспертам-свидетелям”) в отношении вопросов, которые должны быть затронуты в их докладах, или же стороны могут согласовать совместный список вопросов для рассмотрения экспертами.

95. Третейский суд может впоследствии предложить назначенным сторонами экспертам, которые затрагивают одну и ту же тему, представить совместный доклад с указанием пунктов, по которым у них имеется или отсутствует согласие, что может сузить круг вопросов, которые будут рассматриваться в ходе последующего разбирательства.

96. В тех случаях, когда эксперты, назначенные сторонами, выражают противоположные мнения, третейский суд может рассмотреть вопрос о том, чтобы запросить дополнительные или ответные заявления экспертов-свидетелей для решения спорных вопросов.

97. Третейский суд может также обратиться к экспертам, назначенным сторонами, с просьбой обменяться своими докладами, а затем провести неофициальное совещание, на котором будут обсуждены вопросы, по которым у экспертов имеется или отсутствует согласие. При таком подходе эксперты, возможно, будут давать более взвешенные ответы на вопросы друг друга, выявлять общность позиций и/или находить время для обсуждения любых конкретных вопросов. Затем в доклады экспертов могут быть внесены соответствующие изменения или же эксперты могут проинформировать о результатах такой работы на слушаниях.

98. Иногда стороны могут достичь договоренности по кандидатуре одного совместно назначенного эксперта или согласиться с тем, чтобы назначенные ими эксперты подготовили один совместный доклад, который стороны вправе комментировать. Преимущества таких подходов заключаются в снижении затрат и упорядочении арбитражного разбирательства. При согласовании одного совместно назначенного эксперта или подготовки одного совместного доклада, возможно, потребуется с самого начала разъяснить, будут ли стороны связаны выводами совместного эксперта или выводами, содержащимися в совместном докладе.

99. Третейский суд может рассмотреть вопрос о том, должны ли доклады экспертов подаваться последовательно или одновременно, а также о времени их представления, в частности следует ли представлять их вместе с исковым заявлением или возражениями по иску.

100. Кроме того, третейский суд, возможно, пожелает уточнить характер и масштабы контактов между сторонами или их представителями и их экспертами, а также вопрос о том, можно ли предложить какой-либо стороне раскрыть информацию о таких контактах.

с) Эксперты, назначенные третейским судом

і) Функция эксперта, назначенного третейским судом

101. Функция эксперта, назначенного третейским судом, обычно заключается в подготовке доклада по одному или нескольким конкретным вопросам, требующим специальных знаний, или в оказании помощи третейскому суду в понимании некоторых технических вопросов. Принимая решение о назначении своего собственного эксперта, третейский суд обычно учитывает также эффективность арбитражного разбирательства. В некоторых случаях третейский суд может принять решение о назначении эксперта на более позднем этапе арбитражного разбирательства, например, если мнения экспертов, назначенных сторонами, не позволяют третейскому суду сделать какой-либо вывод.

102. Прежде чем назначить эксперта, третейский суд, как правило, убеждается в том, что эксперт обладает необходимой квалификацией, и заручается заявлением о его беспристрастности и независимости. Третейский суд обычно дает сторонам возможность высказать замечания относительно предложенного мандата, квалификации, беспристрастности и независимости эксперта.

103. Третейскому суду может быть целесообразно провести консультации с экспертом при его назначении с целью уточнения сферы охвата доклада и затрагиваемых вопросов. Третейский суд, возможно, пожелает также провести консультации с экспертом до завершения работы над его докладом для обеспечения соответствия доклада предложенному мандату.

104. Третейский суд может рассмотреть вопрос об уточнении характера и глубины возможных отношений его эксперта со сторонами и их представителями, взятыми вместе или по отдельности, и как поступать с сообщениями по конфиденциальным вопросам.

105. После представления экспертом, назначенным третейским судом, своего доклада стороны, как правило, имеют право высказать замечания по докладу с помощью официальных или неофициальных представлений (в том числе посредством доклада своих собственных экспертов) и провести опрос эксперта, назначенного третейским судом, в ходе слушаний.

ii) Поручение, возлагаемое на эксперта, назначенного третейским судом

106. Цель поручения, возлагаемого на эксперта, назначенного третейским судом, состоит в том, чтобы указать вопросы, по которым эксперт должен представить свое мнение, что поможет избежать представления мнений по вопросам, оценка которых не входит в круг полномочий эксперта, и определить для эксперта соответствующие сроки. Возлагаемое поручение также обеспечивает прозрачность в плане отношений между третейским судом и назначенным этим третейским судом экспертом.

107. В поручении обычно подробно излагается, к каким документам и местам, имуществу или товарам будет иметь доступ эксперт и как он будет получать такую информацию, необходимую для подготовки его доклада. Для облегчения процесса оценки доклада эксперта целесообразно потребовать от эксперта включить в свой доклад изложение соответствующего поручения, а также информацию о методе, с помощью которого были сделаны его заключения, источниках использовавшейся информации и основанных на фактах предположениях, которые были высказаны при подготовке доклада. В поручении обычно указывается и вознаграждение назначенного третейским судом эксперта.

16. Осмотр места, имущества или товара

108. В ходе некоторых арбитражных разбирательств у третейского суда может возникнуть необходимость в оценке других вещественных доказательств помимо документов, например посредством осмотра товара или имущества либо посещения конкретного места. Физические или виртуальные посещения места могут быть доказательственными по своему характеру либо могут служить наглядным подтверждением, способствующим лучшему пониманию дела третейским судом.

a) Вещественные доказательства

109. Если будут представляться вещественные доказательства, то третейский суд может установить график и порядок представления таких доказательств, предусмотреть для другой стороны или сторон возможность подготовиться к представлению доказательств и принять меры для обеспечения сохранности доказательственных единиц.

b) Осмотры места, имущества или товара

110. Третейский суд может рассмотреть вопрос о том, будет ли польза или необходимость в проведении осмотра места, имуще-

ства или товара. Если да, то он может рассмотреть вопрос о том, требуется ли для осмотра физическое присутствие арбитров или же в интересах обеспечения эффективности или экономии издержек можно или достаточно ограничиться виртуальным осмотром.

111. В случае физического осмотра места, имущества или товара третейскому суду потребуется рассмотреть различные вопросы. В их число входят сроки, распределение расходов, меры, необходимые для обеспечения возможности присутствия всех сторон или их представительства при осмотре, а также указание того, кто будет руководить осмотром и давать пояснения. До проведения осмотра будет, возможно, полезным достичь договоренности между сторонами и третейским судом относительно протокола и масштабов осмотра.

112. Место, имущество или товар, подлежащие осмотру, часто находятся под контролем одной из сторон. В таком случае может быть целесообразным разрешить другой стороне посетить место осмотра до того, как это сделает третейский суд, с тем чтобы дать этой стороне возможность ознакомиться с состоянием и особенностями места, имущества или товара и обратиться к третейскому суду с просьбой изучить дополнительные или иные доказательства в месте осмотра.

113. В тех случаях, когда служащий или представитель стороны, контролирующей соответствующее место, имущество или товар, дает те или иные рекомендации или разъяснения третейскому суду, это обычно делается в присутствии другой стороны или ее представителя. Следует учитывать, что такие разъяснения – в отличие от заявлений, которые такие лица могут сделать в качестве свидетелей в ходе слушания, – обычно не рассматриваются как доказательства в рамках арбитражного разбирательства.

17. Слушания

а) Решение о необходимости проведения слушаний

114. Арбитражное законодательство и арбитражные регламенты часто разрешают любой стороне обратиться с просьбой о проведении слушаний для представления доказательств свидетелями и экспертами и/или для прений. Если ни одна из сторон не обращается с просьбой о проведении слушаний, решение о проведении таких слушаний может принять третейский суд. Необходимость в проведении слушаний может быть вновь рассмотрена на более позднем этапе в свете представлений сторон.

115. Широко распространена практика, когда письменные заявления, заявления свидетелей, доклады экспертов и другие документальные доказательства представляются до слушаний. Это может помочь сосредоточить внимание на вопросах, которые необходимо рассмотреть в ходе слушаний, и избежать затягивания этих слушаний. Для того чтобы облегчить подготовку сторон, избежать каких-либо недопониманий и предотвратить возникновение неожиданных проблем, третейский суд может обсудить этот вопрос со сторонами на начальном этапе арбитражного разбирательства, а также накануне любого слушания.

b) Расписание слушаний

116. Как правило, даты слушаний устанавливаются как можно раньше, с тем чтобы обеспечить присутствие участников. Общей практикой является проведение слушаний в течение единого непрерывного срока. Однако в некоторых случаях для увязывания различных графиков сторон, свидетелей, экспертов и третейского суда слушания приходится проводить в отдельные сроки.

117. Продолжительность слушаний прежде всего зависит от сложности обсуждаемых вопросов и доказательств, а также от числа свидетелей и экспертов, которых предполагается заслушать. Продолжительность также зависит от процессуальной практики, используемой в арбитражном разбирательстве.

118. Может быть полезным ограничивать общее время, предоставляемое каждой стороне для выступлений с устными заявлениями, опроса представленных ею свидетелей и экспертов и опроса свидетелей и экспертов, представленных другой стороной или сторонами. Как правило, каждой стороне предоставляется равное общее время, если только третейский суд не сочтет обоснованным какое-либо иное распределение времени. Полезно определить порядок соблюдения сроков во время слушаний.

119. Такое распределение времени – при условии его реалистичности, справедливости, а также контроля со стороны третейского суда – облегчит для сторон планирование процесса своего представления различных доказательств и доводов, снизит вероятность возникновения в конце слушаний недостатка времени и позволит избежать какой-либо фактической или предполагаемой несправедливости, вызванной предоставлением сторонам неодинакового количества времени.

120. Третейский суд обычно выделяет время для обдумывания на всем протяжении арбитражного разбирательства, а также до и вскоре после закрытия слушаний.

с) Порядок проведения слушаний

i) Различные виды практики

121. С учетом широкой свободы действий третейского суда при проведении слушаний и различных видов практики, касающейся этого, обеспечению эффективности арбитражного разбирательства может способствовать разъяснение третейского суда сторонам заблаговременно до начала слушаний порядка, в котором он будет проводить слушания, по меньшей мере в общем плане.

ii) Проведение слушания в личном присутствии либо дистанционно

122. Слушания могут быть проведены в личном присутствии либо дистанционно с помощью технических средств (см. также выше, пункт 19). На решение о том, проводить ли слушание в личном присутствии либо дистанционно, могут повлиять различные факторы, такие как важность рассматриваемых вопросов, желательность прямого взаимодействия со свидетелями, явка сторон, свидетелей и экспертов, а также расходы и возможные задержки, связанные с проведением слушания в личном присутствии. Сторонам и третейскому суду, возможно, потребуется рассмотреть такие технические вопросы, как совместимость технических средств, которые будут использоваться в разных местах.

iii) Принятие решения о том, какие свидетели, осведомленные о фактах, и эксперты-свидетели ("свидетели") будут давать устные показания

123. Когда стороны уже представили письменные заявления или доклады своих свидетелей, третейский суд может узнать у каждой стороны до начала слушаний, кого из свидетелей другой стороны или сторон она хотела бы опросить в ходе слушаний (см. выше, пункт 88). Сторона, как правило, несет ответственность за явку любого из своих собственных свидетелей в ходе слушаний, если другая сторона или третейский суд указала (указал), что она желает опросить этого свидетеля. Если ни одна из сторон не желает опрашивать свидетеля и сам третейский суд не желает делать этого, то третейский суд может принять решение о том, что данному свидетелю не требуется давать показания на слушаниях. В интересах обеспечения эффективности третейский суд может принять аналогичное решение даже тогда, когда другая сторона обратилась с просьбой о предоставлении ей возможности провести перекрестный опрос свидетеля или одна из сторон

обратилась с просьбой представить своего собственного свидетеля, если третейский суд считает, например, предложенные свидетельские показания несущественными или кумулятивными, учитывая разумную возможность изложения запрашивающей стороной своих аргументов по делу. При таких обстоятельствах решение не заслушивать устные показания свидетеля не должно влиять на то, как письменное заявление такого свидетеля рассматривалось бы в противном случае.

iv) Неявка свидетеля

124. Третейский суд может рассмотреть вопрос об информировании сторон о возможных последствиях неявки свидетеля, который был приглашен для дачи показаний на слушаниях. Третейский суд обычно обладает определенной гибкостью при рассмотрении вопроса о такой неявке, в том числе при решении вопроса о том, можно ли по-прежнему рассматривать письменное заявление свидетеля, и если да, то какой вес придавать такому заявлению.

v) Приглашение свидетеля третейским судом

125. Третейскому суду, возможно, придется предпринять надлежащие шаги для приглашения свидетеля для дачи показаний, например если стороны не вызывают свидетеля, которого хочет опросить третейский суд. Третейский суд может также оказать поддержку сторонам, желающим опросить свидетеля, в отношении которого они не имеют контроля, пригласив этого свидетеля явиться для дачи показаний.

vi) Будут ли устные показания даваться под присягой или после торжественного заявления и в какой форме в таком случае следует это делать

126. Арбитражное законодательство и практика различаются в вопросе о том, должны ли устные показания даваться под присягой или после аналогичного торжественного заявления о правдивости показаний. В одних правовых системах третейский суд имеет право по своему усмотрению потребовать, чтобы свидетельские показания давались под присягой. В других правовых системах дача устных показаний под присягой либо неизвестна в арбитражной практике, либо даже может считаться неприемлемой, поскольку правом приведения к присяге могут обладать лишь такие должностные лица, как судьи или нотариусы. При таких обстоятельствах свидетелям может быть просто предложено торжественно заявить, что они будут давать правдивые показания. Может возникнуть необходимость в уточнении того,

кто будет приводить свидетеля к присяге. Когда это применимо, третейский суд может обратить внимание свидетелей на возможность привлечения к уголовной ответственности за дачу ложных показаний.

vii) Порядок изложения позиций в ходе слушаний

127. Третейский суд обладает широкой свободой действий в вопросах определения порядка изложения позиций в ходе слушаний. В пределах такой свободы действий существуют различающиеся виды практики, например в вопросах необходимости заслушивания вступительных и заключительных заявлений, а в случае их заслушивания – их последовательности и продолжительности, а также в вопросе о том, за какой из сторон остается последнее слово.

128. Широкая свобода действий третейского суда также применима и к вопросу о том, каким образом и в какой последовательности происходит заслушивание свидетелей и рассмотрение других вопросов в ходе любых слушаний. Когда предстоит заслушать несколько свидетелей и ожидается, что заслушивание свидетельских показаний займет много времени, то полезно заранее определить порядок, в котором будут вызываться свидетели. При определенных обстоятельствах может быть целесообразным заслушивание сразу нескольких свидетелей по одному и тому же вопросу. Это, вероятно, позволит сократить соответствующие расходы и составить соответствующий график. Каждой из сторон можно предложить представить свои соображения относительно того порядка, в котором она предполагает организовать дачу показаний ее свидетелями.

viii) Порядок заслушивания свидетелей, осведомленных о фактах, и экспертов-свидетелей (“свидетелей”)

129. Сначала свидетели могут опрашиваться третейским судом. В иных случаях общая практика заключается в том, что сначала свидетелей опрашивает сторона, вызвавшая свидетеля (в той разрешенной степени и если это требуется, см. выше, пункты 88 и 123), а затем они подвергаются перекрестному опросу другой стороной или сторонами. В этой связи может возникнуть вопрос о том, следует ли ограничивать перекрестный опрос рамками заявления и устных показаний свидетеля. Стороны и третейский суд, возможно, пожелают прояснить этот вопрос заблаговременно до представления заявлений свидетелей и проведения слушаний. После перекрестного опроса свидетель может быть вновь опрошен стороной, вызвавшей этого свидетеля, причем вопросы ограничиваются теми, которые были подняты в ходе перекрестного опроса. Впоследствии проводящая перекрестный опрос

сторона или стороны могут задавать дополнительные вопросы этому свидетелю. Третейский суд обычно может задавать какие-либо вопросы в любое время.

130. Арбитражное законодательство и практика разнятся с точки зрения степени контроля, который третейский суд осуществляет в отношении опроса свидетелей сторонами. Например, некоторые арбитры разрешают сторонам свободно задавать вопросы непосредственно свидетелям. Другие арбитры применяют более жесткие правила и ограничения относительно формы прямого или перекрестного опроса, аналогичные тем, которые применяются в ходе судебного разбирательства.

ix) Могут ли свидетели, осведомленные о фактах, находиться в зале заседаний в тот момент, когда они не дают свидетельских показаний

131. Существует различная практика в отношении присутствия свидетелей, осведомленных о фактах, в зале заседаний до и после дачи ими свидетельских показаний. Некоторые арбитры, как общее правило, считают, что свидетелям, осведомленным о фактах, не следует разрешать находиться в зале заседаний, кроме как во время дачи ими свидетельских показаний. Цель этого правила – воспрепятствовать оказанию на такого свидетеля влияния в результате заявлений других свидетелей и предотвратить возможность того, что присутствие одного свидетеля повлияет на показания другого свидетеля. Если свидетелям, осведомленным о фактах, не разрешается находиться в зале заседаний, то обычно принимаются меры для недопущения получения свидетелями доступа к любым одновременно ведущимся стенограммам слушаний. По мнению других арбитров, присутствие свидетеля, осведомленного о фактах, при даче показаний другими свидетелями может быть полезным, поскольку это может служить определенным сдерживающим фактором против ложных заявлений и позволить прояснить или уменьшить противоречия между показаниями свидетелей. В качестве общего правила свидетелям, осведомленным о фактах, следует воздерживаться от обсуждения своих показаний во время перерывов в даче ими показаний. Третейский суд, возможно, пожелает дать руководящие указания по этим вопросам заблаговременно, поскольку это может повлиять на организацию слушаний.

132. Третейский суд может решить, какого подхода следует придерживаться в отношении каждого свидетеля, осведомленного о фактах. Например, может быть уместным разработать отдельное правило для осведомленных о фактах свидетелей, которые также выступают в качестве представителей стороны (например, управляющие директора, руководители или собственный

юрисконсульт), поскольку таким представителям, возможно, необходимо будет присутствовать на всем протяжении слушаний для наблюдения за ходом изложения их аргументов по делу.

х) Представление новых доказательств

133. Третейский суд, возможно, пожелает подчеркнуть сторонам, что новые доказательства обычно не будут приниматься в ходе слушаний. При исключительных обстоятельствах, когда третейский суд принимает такие новые доказательства, он, возможно, должен будет рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешить дополнительные представления, с тем чтобы на них могла ответить другая сторона.

д) Меры, касающиеся протоколирования слушаний

134. Третейский суд может рассмотреть метод подготовки протокола устных заявлений и показаний в ходе слушаний, а также вопрос о том, кто будет нести ответственность за принятие необходимых мер. Широко используются аудиозаписи и стенограммы.

135. Стороны и третейский суд могут рассмотреть, следует ли расшифровывать аудиозаписи, и уточнить, является ли аудиозапись официальным протоколом слушаний (см. также выше, пункт 16). Может быть целесообразным, чтобы расшифровку аудиозаписей производило лицо, присутствовавшее на слушании. Если предполагается вести стенограммы заседаний, то третейский суд может рассмотреть вопрос о том, предоставлять ли сторонам возможность проверить стенограммы и каким образом это делать. Например, можно установить такой порядок, в соответствии с которым любые изменения к протоколу должны утверждаться сторонами, а если они не будут утверждены, то будут передаваться для принятия решения третейскому суду.

е) Представления после слушаний

136. До или во время слушаний стороны и третейский суд обычно решают, следует ли сторонам делать какие-либо представления после слушаний, и в этом случае они обычно составляют соответствующий график. Такие представления после слушаний могут быть необходимыми, для того чтобы позволить сторонам представить резюме аргументов по делу, рассмотреть конкретные вопросы, которые возникли в ходе слушаний, или оценить влияние на их дело доказательств, предъявленных во время слушаний.

18. Многосторонний арбитраж

137. Когда в одном арбитражном разбирательстве участвует более двух сторон (многосторонний арбитраж), многие процессуальные вопросы не отличаются от тех, которые возникают при двусторонних арбитражных разбирательствах. Однако в многостороннем арбитраже могут возникать трудности. Например, третейскому суду не следует допускать предположения о том, что стороны, объединившиеся в качестве истцов или ответчиков, неизбежно будут иметь одни и те же интересы, будут направлять аналогичные представления или будут стремиться получить одно и то же испрашиваемое удовлетворение.

138. Кроме того, еще одна трудность сопряжена с обеспечением справедливости разбирательства и равной возможности для различных сторон участвовать в назначении третейского суда. Комментарии, освещающие вопросы, которые могут быть рассмотрены при организации арбитражного разбирательства в целом, не охватывают разработку арбитражных соглашений или учреждение третейского суда. Эти проблемы вызывают особые вопросы в рамках многостороннего арбитража в отличие от арбитражного разбирательства с участием только двух сторон, и они могут быть решены в рамках определенного арбитражного регламента¹².

19. Присоединение к иску и объединение нескольких исков

а) Присоединение к иску

139. Присоединение к иску означает включение новой стороны в существующее арбитражное разбирательство. Не все ходатайства о присоединении обязательно требуют одновременного согласия всех сторон (т. е. сторон арбитражного разбирательства и новой стороны). Новая сторона уже может нести обязательства по арбитражному соглашению, и процесс присоединения к иску может быть предусмотрен арбитражным соглашением, применимым арбитражным законодательством и/или применимым арбитражным регламентом.

¹² См., например, пункт 1 статьи 10 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года), в котором предусматривается, что "(...) если должны быть назначены три арбитра и в качестве истца или ответчика выступают несколько сторон, то, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином способе назначения арбитров, несколько сторон совместно, будучи либо истцом, либо ответчиком, назначают арбитра".

140. Стороны могут пожелать присоединить новую сторону к арбитражному разбирательству в тех случаях, когда они не имеют возможности представить свои претензии в полном объеме без участия такой новой стороны или желают избежать принятия противоречивых решений в отношении различных сторон. Некоторые арбитражные регламенты регулируют вопрос присоединения к иску, предусматривая, что третейский суд по просьбе одной из сторон может разрешить одной или нескольким новым сторонам присоединиться к арбитражному разбирательству при условии, что эта новая сторона уже несет обязательства по арбитражному соглашению¹³. В других арбитражных регламентах не содержится требования о том, чтобы присоединяющаяся к иску сторона несла обязательства по арбитражному соглашению, в рамках которого предъявляется иск, при условии что она несет обязательства по другому соответствующему арбитражному соглашению, которое также обязаны соблюдать нынешние стороны разбирательства. При принятии решения об утверждении присоединения к иску третейский суд может принять во внимание результат, получаемый в виде процессуальной эффективности или неэффективности (включая возможные задержки), важность присоединения новой стороны, обеспечение справедливости по отношению к нынешним сторонам или ущерб, причиняемый какой-либо стороне. Третейский суд может также принять во внимание свои полномочия и порядок его учреждения.

141. Присоединение любой новой стороны к иску рекомендуется производить на самом раннем этапе арбитражного разбирательства. Многие арбитражные регламенты, в которых затрагивается вопрос присоединения к иску, ограничивают возможность добиваться присоединения после назначения третейского суда. Например, сторона может просить о присоединении к иску при представлении своего ответа на уведомление об арбитражном разбирательстве¹⁴. В таком случае новая сторона может присоединиться к процедуре до назначения третейского суда. В зависимости от применимого арбитражного законодательства и арбитражного регламента третья сторона также может присоединиться к иску после назначения третейского суда, если выполнены определенные условия.

b) Объединение нескольких исков

142. Вопрос об объединении нескольких исков возникает в тех случаях, когда несколько отдельных арбитражных разбирательств

¹³ См., например, пункт 5 статьи 17 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

¹⁴ См., например, подпункт f) пункта 2 статьи 4 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года).

возбуждается в соответствии с одним и тем же или разными арбитражными соглашениями. Объединение нескольких исков означает объединение отдельных арбитражных разбирательств вне зависимости от того, были ли открыты связанные между собой арбитражные разбирательства согласно одному и тому же или другому арбитражному соглашению. Объединение нескольких исков может повысить эффективность и помочь избежать получения непоследовательных результатов по смежным вопросам. Тем не менее одна или несколько сторон могут проявлять вполне обоснованную заинтересованность в отдельном рассмотрении нескольких споров, например, по той причине, что один из споров может быть приоритетным, или потому, что объединение нескольких исков сделает арбитражное разбирательство более сложным и продолжительным. Не всегда может быть практически возможным объединение арбитражных разбирательств без участия арбитражного учреждения.

143. Вопросы объединения нескольких исков находят отражение во все большем числе арбитражных регламентов. Арбитражные регламенты, которые прямо допускают объединение двух или нескольких предстоящих арбитражных разбирательств, учитывают при этом различные факторы, в частности: *a)* обращается ли с просьбой об объединении исков одна из сторон; *b)* дают ли все стороны согласие на объединение исков; *c)* возникают ли споры в связи с одними и теми же правоотношениями или в рамках одних и тех же арбитражных соглашений, а если нет, то являются ли такие соглашения совместимыми; и *d)* был ли назначен третейский суд в рамках любого из арбитражных разбирательств.

20. Возможные требования в отношении формы, содержания, хранения, регистрации и вручения арбитражного решения

144. Стороны и третейский суд должны учитывать применимое арбитражное законодательство и законодательство в потенциальном месте (местах) приведения арбитражного решения в исполнение, а также применимые арбитражные регламенты при рассмотрении любых требований в отношении формы, содержания, хранения, регистрации или вручения такого решения.

145. В некоторых законах содержится требование, согласно которому арбитражные решения подлежат сдаче на хранение или регистрации в суде или аналогичном органе либо подлежат вручению в особом порядке или через компетентный орган. Такие законы разнятся в отношении, например, вида арбитражных

решений, к которым применяется такое требование (например, ко всем арбитражным решениям либо только к решениям, которые не были вынесены под эгидой арбитражного учреждения); сроков для сдачи на хранение, регистрации или вручения арбитражного решения (в некоторых случаях такие сроки могут быть довольно короткими); и последствий несоблюдения таких требований.

146. При наличии таких требований целесообразно до вынесения арбитражного решения определить, кто будет предпринимать необходимые шаги для выполнения этих требований, и решить, как должны распределяться издержки. Несоблюдение таких требований может повлиять на юридическую силу и/или возможность приведения в исполнение арбитражного решения.



