



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
10 February 2016
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок девятая сессия

Нью-Йорк, 27 июня – 15 июля 2016 года

Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее шестьдесят четвертой сессии (Нью-Йорк, 1-5 февраля 2016 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-5	2
II. Организация работы сессии	6-13	3
III. Ход обсуждения и принятые решения	14-15	5
IV. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства	16-89	5
V. Международная коммерческая согласительная процедура: возможность приведения в исполнение мировых соглашений	90-182	17
A. Международные коммерческие мировые соглашения, заключаемые в результате согласительной процедуры	92-132	18
B. Форма и другие требования, предъявляемые к мировым соглашениям	133-144	25
C. Процедура приведения в исполнение и возражения против приведения в исполнение	145-169	27
D. Согласительная процедура и содержание мировых соглашений	170-182	32



I. Введение

1. Комиссии на ее сорок восьмой сессии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее шестьдесят второй сессии (A/CN.9/832), а также замечания государств относительно законодательной базы в области приведения в исполнение мировых соглашений (A/CN.9/846 и добавления к нему). После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что Рабочей группе следует приступить на ее шестьдесят третьей сессии к работе по теме приведения в исполнение мировых соглашений в целях определения соответствующих вопросов и разработки возможных решений, включая возможную подготовку конвенции, типовых положений или руководства. Комиссия также согласилась с тем, что мандат Рабочей группы по этой теме должен быть широким и учитывать различные подходы и мнения¹. Рабочая группа приступила к рассмотрению этой темы на своей шестьдесят третьей сессии (A/CN.9/861).

2. На своей сорок восьмой сессии Комиссия рассмотрела работу, проделанную Рабочей группой в связи с пересмотром Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (далее в тексте также – "Комментарии"). Комиссия в принципе одобрила пересмотренный проект Комментариев (содержится в документе A/CN.9/844) и просила Секретариат представить обновленный проект в соответствии с результатами обсуждений и принятыми решениями Комиссии. Комиссия также согласилась с тем, что Секретариат в случае необходимости может обратиться к Рабочей группе за материалами по конкретным вопросам в ходе ее шестьдесят четвертой сессии, и просила окончательно доработать пересмотренные Комментарии для принятия Комиссией на ее сорок девятой сессии в 2016 году².

3. Кроме того, на этой сессии Комиссия рассмотрела направления возможной будущей работы, включая тему параллельных производств и вопросы подготовки кодекса этики/поведения как в области арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, так и в области чисто коммерческого арбитража. В связи с вопросом о параллельных производствах Комиссия просила Секретариат продолжить изучение этой темы в тесном сотрудничестве с экспертами из других организаций, активно работающих в этой области, и представить Комиссии на одной из будущих сессий доклад с подробным анализом этой темы, включая возможную работу³. В связи с вопросом о подготовке кодекса этики/поведения Секретариату было предложено провести оценку практической возможности работы в этой области и представить Комиссии доклад на одной из будущих сессий⁴.

4. Кроме того, Комиссия согласилась с тем, что Секретариату следует продолжить координацию усилий с организациями в отношении различных видов арбитража, к которым применяются стандарты ЮНСИТРАЛ, и тщательно отслеживать изменения, продолжая изучать возможные области

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункты 135-142.

² Там же, пункт 133.

³ Там же, пункты 143-147.

⁴ Там же, пункты 148-151.

для сотрудничества и координации. Комиссия отметила, что в области арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами в настоящее время существует целый ряд проблем, в связи с чем несколько организаций выдвинули свои предложения по проведению реформ⁵.

5. Самая последняя подборка ссылок на ход рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/WG.II/WR.193, пункты 5-7 и 12-15.

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестьдесят четвертую сессию в Нью-Йорке 1-5 февраля 2016 года. В работе сессии принимали участие следующие государства – члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Аргентина, Армения, Беларусь, Болгария, Бразилия, Германия, Греция, Дания, Израиль, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Кувейт, Малайзия, Мексика, Намибия, Пакистан, Панама, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Филиппины, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария, Эквадор и Япония.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Албания, Бельгия, Вьетнам, Египет, Ирак, Катар, Кипр, Ливан, Ливия, Мозамбик, Нидерланды, Норвегия, Судан, Финляндия, Чили, Швеция и Южная Африка.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от Святого Престола и Европейского союза.

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *межправительственные организации*: Международный консультативный комитет по хлопку (МККХ);

б) *приглашенные межправительственные организации*: Американская арбитражная ассоциация/Международный центр по урегулированию споров (ААА/МЦУС), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американское общество международного права (АОМП), Арабская ассоциация по международному арбитражу (ААМА), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация "Мут Алумни" (АМА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЙ), Ассоциация международного права (АМП), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Высший институт арбитров (КЛАРБ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Институт международного коммерческого права (ИМКП), Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Консультативный совет КМКПТ (КМКПТ-КС), Куала-Лумпурский

⁵ Там же, пункт 268.

региональный арбитражный центр (КЛРАЦ), Лагосский региональный центр международного коммерческого арбитража (ЛРЦМКА), Лимская торговая палата (ЛТП), Межамериканская ассоциация юристов (МАЮ), Межамериканская комиссия по торговому арбитражу (МКТП), Международная торговая палата (МТП), Международный институт по вопросам посредничества (МИП), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный совет по торговому арбитражу (МСТА), Миланский клуб арбитров (МКА), Нью-Йоркский центр международного арбитража (НЙЦМА), Общество международного арбитража Майами (ОММ), Организация "Женщины в арбитражном процессе", Факультет международного арбитража Университета королевы Марии (Лондон), Флорентийская международная палата посредничества (ФМПП), Фонд для финансирования Р.Р.І.М.Е. (ПРИМЕ), Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр коммерческого арбитража Совета сотрудничества стран Залива (ЦКАССЗ), Швейцарская ассоциация арбитража (ШвАА) и Шведская арбитражная ассоциация (ШАА).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Натали Ю-Линь Моррис-Шарма (Сингапур)

Докладчик: г-н Джереми Шелли (Австралия).

11. По приглашению Председателя г-н Микаэль Э. Шнайдер (заместитель Председателя ЮНСИТРАЛ, Швейцария) председательствовал в ходе обсуждения вопроса о пересмотре Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (пункт 4 повестки дня).

12. Рабочей группе были представлены следующие документы: а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WR.193); и б) записка Секретариата о пересмотре Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (A/CN.9/WG.II/WR.194) и записки Секретариата о возможности приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в рамках международной коммерческой согласительной процедуры (A/CN.9/WG.II/WR.195 и A/CN.9/WG.II/WR.196).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства
5. Международная коммерческая согласительная процедура: возможность приведения в исполнение мировых соглашений
6. Организация будущей работы
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

14. Рабочая группа рассмотрела пункты 4 и 5 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/ WP.194, A/CN.9/WG.II/ WP.195 и A/CN.9/WG.II/ WP.196 и добавление к ней). Обсуждения и решения Рабочей группы по пунктам 4 и 5 повестки дня отражены в главах IV и V, соответственно.

15. Завершая обсуждения по пункту 4 повестки дня, Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить обновленный проект Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства с учетом проделанной работы и проведенных обсуждений для рассмотрения Комиссией на ее сорок девятой сессии. В связи с пунктом 5 повестки дня Рабочая группа просила Секретариат подготовить документ, в котором будут очерчены вопросы, рассмотренные на сессии, и в который будут включены проекты положений, без ущерба для решения вопроса об окончательной форме обсуждаемого документа, сгруппировав положения по широким категориям.

IV. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства

16. Рабочая группа приступила к рассмотрению проекта пересмотренных Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства, содержащегося в пункте 6 документа A/CN.9/WG.II/ WP.194. Рабочая группа отметила, что проект пересмотренных Комментариев был подготовлен с учетом решений, принятых Рабочей группой на ее шестьдесят первой и шестьдесят второй сессиях и Комиссией на ее сорок восьмой сессии.

Введение

Пункт 5

17. Рабочая группа согласилась с тем, что слово "dictate" в пункте 5 английского текста следует заменить словом "indicate".

Пункт 7

18. В отношении второго предложения пункта 7, в котором рассматриваются преимущества выбора арбитражного регламента, было достигнуто согласие с тем, что следует подчеркнуть преимущество таких регламентов как получивших широкое толкование третейских судов и судов общей юрисдикции и подробно проанализированных в целом ряде публикаций.

Аннотации

Комментарий 1 (Консультации для принятия решений по организации арбитражного разбирательства и совещания по процессуальным вопросам)

Пункт 9

19. Хотя было предложено доработать первое предложения пункта 9 таким образом, чтобы в нем непосредственно рассматривались случаи, когда решение третейского суда требует последующего согласия сторон, было высказано общее мнение, что в пункте 9 в достаточной степени изложен принцип обязательного проведения консультаций между сторонами и третейским судом и что пункт 15 также касается таких обстоятельств.

Пункт 10

20. Было достигнуто согласие с тем, что в первом предложении пункта 10 следует провести различие между ситуацией, когда согласие сторон влияет на организацию арбитражного разбирательства, в связи с чем проведения консультаций с третейским судом будет достаточно, и ситуацией, когда согласие сторон влияет на планирование этого разбирательства арбитрами, в связи с чем сторонам рекомендуется не только провести консультации, но и добиться согласия третейского суда.

21. Было также достигнуто согласие с тем, что последнее предложение пункта 10 следует пересмотреть, указав, что стороны "обычно" будут должны заручиться согласием третейского суда помимо согласия арбитражных учреждений, когда они договариваются о том, что арбитражное разбирательство будет проводиться арбитражным учреждением после формирования состава третейского суда.

Пункт 13

22. Что касается пункта 13, то было предложено включить в него перечень конкретных вопросов, которые могут рассматриваться на первом совещании по процессуальным вопросам, например разделение разбирательства на две части, возможное использование согласительной процедуры/посредничества, правила доказывания и возможность объединения исков. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было высказано общее мнение, что лучше сохранить общий подход, поскольку эти вопросы не всегда возникают при всех арбитражных разбирательствах. В этой связи была сделана ссылка на последнее предложение пункта 5, в котором даются рекомендации относительно того, когда следует затрагивать тот или иной вопрос. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что пункт 13 следует оставить без изменений, указав в общих формулировках, что на первом совещании по процессуальным вопросам будет рассматриваться ряд аспектов, охватываемых Комментариями.

23. В отношении пункта 13 было высказано еще одно мнение, согласно которому в качестве пункта для рассмотрения в процессуальный график следует, если это уместно, включить ссылку на установленный законом и/или обязательный предельный срок вынесения арбитражного решения третейским

судом. Было отмечено, что в отношении установления таких предельных сроков используется целый ряд различных подходов и практических методов, в связи с чем был затронут вопрос о том, следует ли обсуждать такие предельные сроки на первом совещании по процессуальным вопросам и включать ли их в процессуальный график. Было также отмечено, что этот вопрос можно рассмотреть в пункте 143 Комментариев. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что пункт 13 следует пересмотреть, указав, что сторонам и третейскому суду будет целесообразно рассмотреть любые установленные законом и/или обязательные предельные сроки вынесения арбитражного решения.

24. Кроме того, было достигнуто согласие с тем, что в перечень пунктов, подлежащих включению в процессуальный график, следует также включить предельные сроки представления документальных доказательств.

Пункт 14

25. В отношении пункта 14 было достигнуто согласие с тем, что слово "регулярно" в последнем предложении этого пункта следует заменить словами "соответствующим образом".

Пункт 15

26. В отношении первого предложения пункта 15 было предложено после слов "пересмотрены и изменены третейским судом" включить слова "желательно с предварительного согласия сторон", с тем чтобы подчеркнуть необходимость предварительного согласия сторон. В ответ было отмечено, что Рабочая группа решила включить в Комментарии общее положение, в котором говорится, что третейскому суду необходимо проводить консультации и, по возможности, добиваться согласия сторон (пункт 9 Комментариев), без многократного повторения этого положения во всем тексте Комментариев. После обсуждения было достигнуто согласие, что пункт 15 не следует изменять, как это было предложено. Было также выражено согласие с тем, чтобы рассмотреть вопрос о пересмотре названия комментария 1 и изменении структуры его разделов, с тем чтобы подчеркнуть общее применение пункта 9.

27. Кроме того, было достигнуто согласие, что последнее предложение пункта 15 следует пересмотреть таким образом, чтобы не исключалась возможность изменения третейским судом согласованных сторонами процессуальных договоренностей посредством получения их согласия на такое изменение.

Пункт 16

28. В отношении пункта 16 было решено пересмотреть последнее предложение таким образом, чтобы оно не подразумевало, что ведение стенограммы может ограничить открытое обсуждение на совещаниях по процессуальным вопросам. Было также достигнуто согласие с тем, что в этот пункт можно включить перекрестную ссылку на пункт 134 Комментариев, касающийся мер по протоколированию слушаний.

Пункт 18

29. В отношении пункта 18 было достигнуто согласие с тем, что в первом предложении перед словами "не принимала участия в совещании по процессуальным вопросам" следует включить слово "вообще", с тем чтобы ясно указать на то, что гипотетическая ситуация, рассматриваемая в этом пункте, касается неучастия какой-либо из сторон, а также ее представителя в совещании по процессуальным вопросам.

Комментарий 2 (Язык или языки арбитражного разбирательства)**Пункт 20**

30. Несмотря на то, что в Комментариях предпочтение отдается использованию одного языка арбитражного разбирательства, было достигнуто согласие с тем, что тем не менее в первом предложении пункта 20 следует упомянуть "язык или языки", с тем чтобы указать на то, что стороны могут свободно выбирать либо один, либо несколько языков. В этой связи пункт 20 следует переработать для отражения выбора сторонами одного языка.

Пункт 21

31. Было разъяснено, что формулировка "единый типовой перевод аналогичных документов, содержащих главным образом графические изображения или цифровые данные" в конце пункта 21 касается в более общем плане документов, имеющих стандартное содержание, в связи с чем слова "аналогичных документов" следует заменить словами "документов аналогичного или стандартного содержания".

Пункт 26

32. В отношении второго предложения пункта 26 было достигнуто согласие с тем, что в интересах обеспечения ясности слово "однако" следует заменить такими словами, как "независимо от того, кто оплачивает расходы в случае их возникновения".

Комментарий 3 (Место арбитражного разбирательства)**Пункт 28**

33. В отношении пункта 28 было выражено согласие пересмотреть второе предложение, с тем чтобы уточнить, что "определение" места арбитражного разбирательства имеет юридические последствия. Кроме того, было достигнуто согласие с тем, что в этом предложении следует упомянуть, что такое определение будет влиять на определение суда, обладающего компетенцией в отношении арбитражного разбирательства. Было также решено добавить после слова "назначением" слова "и отводом".

34. Поддержки не получило предложение о расширении третьего предложения пункта 28, с тем чтобы оно предусматривало необходимость знания сторонами и третейским судом не только "законодательства", но и "практики" и законодательства "о приведении в исполнение" помимо арбитражного законодательства и любых других соответствующих положений процессуального права.

Пункт 29

35. В отношении пункта 29 было высказано мнение, что определенные аспекты подпунктов (ii)(a) и (iii) могут быть излишними и нуждаются в уточнении.

36. Еще одно предложение заключалось в том, что для выбора места арбитража в число существенных правовых факторов следует включить правила или положения, касающиеся конфиденциальности. Это предложение поддержки не получило.

Пункт 31

37. Напомнив об обсуждениях на сорок восьмой сессии Комиссии (A/70/17, пункт 41), Рабочая группа согласилась с тем, что в пункт 31 следует включить дополнительное предложение, согласно которому сторонам и третейскому суду следует учитывать, что проведение всех слушаний за пределами места арбитражного разбирательства в некоторых правовых системах может иметь определенные последствия на этапе судебного обжалования, ходатайства об отмене арбитражного решения или приведения его в исполнение.

Комментарий 4 (Административная поддержка, оказываемая третейскому суду)

38. Предложение о расширении комментария 4 путем включения в него положения о правовой поддержке помимо административной поддержки встретило возражения, поскольку оно выходит за рамки сферы охвата Комментариев.

Пункт 36

39. Рабочая группа рассмотрела два варианта, изложенные в конце пункта 36 и касающиеся роли секретарей в принятии решений третейским судом. Предпочтение было отдано варианту 2 со следующими изменениями: i) слова "как правило" следует исключить для уточнения того, что секретари не должны участвовать в принятии какого-либо решения, за исключением случаев, связанных с особыми видами арбитража или исключительными обстоятельствами; ii) следует привести конкретные примеры таких видов арбитража и исключительных обстоятельств; iii) слово "функции" следует исключить; iv) понятие секретарей, выполняющих задачи, связанные с принятием решений, следует заменить понятием секретарей, занятых или участвующих в процессе принятия решений. После обсуждения было достигнуто согласие о том, чтобы пересмотреть пункт 36 соответствующим образом.

Пункт 38

40. Предложение о включении в первом предложении пункта 38 после слов "которые будут на него возложены" слов "особенно если он выполняет задачи, связанные с вопросами существа" поддержки не получило. Было отмечено, что включение таких слов придает слишком большое значение выполняемым секретарями задачам, связанным с вопросами существа, и может поднять

вопрос о том, что представляет собой такая задача, связанная с вопросами существа.

Комментарий 5 (Арбитражные издержки)

Пункт 39

41. Было высказано мнение, что внутренние издержки сторон следует включить в перечень издержек, упомянутых в пункте 39, возможно, в подпункт (iv) или в качестве отдельного пункта, содержащего информацию о характере таких издержек. Было отмечено, что ссылка на эти издержки имеет важное значение, поскольку Комментарии не должны создавать ошибочное представление о том, что оплате подлежат только гонорары внешних консультантов за оказание юридических услуг.

42. Было также отмечено, что рассмотрение внутренних издержек как части арбитражных издержек является спорным вопросом и что поэтому в Комментариях следует указать разные подходы. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос, который ранее не обсуждался, следует довести до сведения Комиссии на ее предстоящей сессии.

Пункт 40

43. Было выражено согласие с тем, чтобы пересмотреть пункт 40 следующим образом: "Было бы полезным, чтобы третейский суд на начальном этапе арбитражного разбирательства установил принципы определения арбитражных издержек и их распределения, если только в соглашении между сторонами, применимом арбитражном законодательстве и арбитражном регламенте не содержится положений, надлежащим образом регулирующих эти вопросы".

Пункт 42

44. Было достигнуто согласие с тем, чтобы включить в первое предложение пункта 42 ссылку на пункт 39(iii), поскольку гонорары и расходы арбитражных учреждений обычно будут включаться в сумму аванса на покрытие издержек.

Пункт 43

45. Было предложено уточнить в пункте 43, что выплата какой-либо стороной аванса не должна влиять на способность этой стороны оспаривать юрисдикцию третейского суда. Это предложение получило поддержку.

Пункт 46

46. Рабочая группа решила заменить в первом предложении пункта 46 слова "какая часть издержек, понесенных" словами "издержки, понесенные" для уточнения того, что решение относительно издержек касается не только полного или частичного возмещения издержек, но и вопроса о том, являются ли некоторые статьи заявленных издержек приемлемыми или разумными.

Пункт 47

47. Было высказано мнение, что в пункте 47 следует привести более подробную информацию о порядке распределения издержек. Было, например, отмечено, что та или иная сторона может выиграть по одним требованиям и проиграть по другим. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить в третьем предложении после слов "арбитражные издержки оплачиваются проигравшей стороной или сторонами" слова "частично или в полном объеме".

48. Было предложено пересмотреть последнее предложение пункта 47 следующим образом: "Такие действия могут включать невыполнение сторонами процессуальных постановлений третейского суда или просьб сторон по процессуальным вопросам (например, запросы документов, ходатайства по процессуальным вопросам и просьбы о проведении перекрестных опросов), которые являются необоснованными, в той степени, в которой любое такое невыполнение или любая необоснованная просьба действительно имеют прямое отношение к арбитражным издержкам и/или, как это было установлено третейским судом, привели к неоправданным задержкам или нарушению хода арбитражного разбирательства". Это предложение получило поддержку.

49. Было внесено предложение о включении ссылки на сложность дела в качестве дополнительного элемента, подлежащего рассмотрению третейским судом при распределении издержек, однако оно не получило поддержки.

Пункт 48

50. Было предложено упростить последнее предложение пункта 48, указав, что решения по издержкам также могут приниматься и в тех случаях, когда разбирательство завершается без вынесения окончательного арбитражного решения. Это предложение не получило поддержки. Было разъяснено, что в пункте 48 должным образом отражен тот факт, что решение по издержкам может приниматься на любом этапе арбитражного разбирательства. После обсуждения было достигнуто согласие о том, чтобы сохранить последнее предложение и привести дополнительные примеры.

Комментарий 6 (Возможное соглашение о конфиденциальности; прозрачность в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров)**Пункт 51**

51. В отношении первого предложения пункта 51 было высказано мнение о том, что в соглашении о конфиденциальности должен быть также указан срок действия обязательства о сохранении конфиденциальности (является ли оно бессрочным или установлено на определенный срок). В отношении последнего предложения пункта 51 было высказано предположение о целесообразности включения ссылки на всех лиц, связанных со сторонами в ходе арбитражного разбирательства, помимо свидетелей и экспертов. Было также выражено мнение о возможной целесообразности расширения подпункта (iii) в пункте 51, с тем чтобы охватить случаи, когда государство, являющееся стороной арбитражного разбирательства, может быть обязано раскрыть определенную информацию в соответствии со своим законодательством,

например законодательством, касающимся обеспечения публичного доступа к такой информации.

Пункт 53

52. В отношении пункта 53, касающегося определенной информации или материалов, которые одна из сторон считает конфиденциальными, было достигнуто согласие с тем, что информацию, касающуюся национальной безопасности, следует также включить в качестве примера, поскольку это будет уместно при арбитраже с участием государства или правительственного субъекта.

Пункт 54

53. Было высказано мнение, что в Комментариях следует всеобъемлющим образом охватить вопросы, которые возникают в тех случаях, когда участником арбитражного разбирательства является государство или правительственный субъект (см. пункты 51 и 52 выше). Это предложение встретило возражения на том основании, что Комментарии предназначены для общего и универсального использования (см. пункт 1 Комментариев) без проведения различий между разными видами арбитража. Было также отмечено, что пункт 54 отражает консенсус, достигнутый Рабочей группой в отношении того, что вопрос о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, который является одной из тем работы ЮНСИТРАЛ, заслуживает иного рассмотрения и необязательно подразумевает, что его следует расширять, с тем чтобы он охватывал арбитраж с участием государств в целом.

54. Что касается второго предложения текста пункта 54, то предложение о включении в конце предпоследнего текста предложения слов "и исключения к ним" не получило поддержки. Было отмечено, что цель данного пункта заключается в том, чтобы подчеркнуть, что арбитражное разбирательство между инвесторами и государствами на основе международных договоров может подпадать под действие положений о прозрачности в отличие от коммерческого арбитража, при котором соблюдение конфиденциальности считается неременным условием. После обсуждения было достигнуто согласие о том, чтобы сохранить пункт 54 без изменений.

Комментарий 7 (Средства связи)

Пункт 55

55. В отношении пункта 55 было предложено сделать в подпункте (i) ссылку на расширяющуюся практику использования баз данных для загрузки документов и обмена ими.

Комментарий 8 (Обеспечительные меры)

Пункт 60

56. В отношении первого предложения пункта 60 было достигнуто согласие с тем, что в интересах обеспечения ясности слова "временной судебной защиты" следует исключить.

Пункт 61

57. Напомнив об обсуждении на сорок восьмой сессии Комиссии (A/70/17, пункт 70), Рабочая группа согласилась с тем, что в перечень вопросов в пункте 61 следует включить возможную коллизию между решением третейского суда в отношении обеспечительной меры и предписанной судом обеспечительной мерой.

Комментарий 11 (Спорные вопросы и испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты)**Пункт 67**

58. В отношении пункта 67 был внесен ряд предложений. Согласно одному из них в конце первого предложения текста следует добавить слова "и согласовывал этот перечень со сторонами". В ответ было отмечено, что требование такого согласования не отражает обычную практику. Еще одно мнение заключалось в том, что в пункте 67 следует отразить практику подготовки сторонами перечня спорных вопросов. В ответ было указано, что такая практика встречается редко и что такой перечень обычно подготавливается третейским судом для разъяснения его понимания рассматриваемых вопросов. Согласно еще одному предложению, в этом пункте можно упомянуть об обстоятельствах, при которых подготовка перечня спорных вопросов может быть бесполезной или затруднительной, например когда арбитражное разбирательство касается сложного дела. Эти предложения не получили поддержки.

59. Кроме того, было высказано мнение, что перечень спорных вопросов следует квалифицировать как ориентировочный и неисчерпывающий. Было также отмечено, что этот перечень часто составляется в консультации со сторонами, о чем следует прямо указать в пункте 67. Было упомянуто о том, что подготовка такого перечня может восприниматься как нечто обособленное от решений об организации арбитражного разбирательства, причем этот вопрос в целом охватывается пунктом 9 Комментариев. Для отражения этих мнений Рабочая группа согласилась пересмотреть первое предложение пункта 67 следующим образом: "Часто считается полезным, чтобы третейский суд в консультациях со сторонами готовил перечень спорных вопросов (...) представлений сторон".

Пункт 69

60. Что касается пункта 69, то Рабочая группа согласилась добавить во второе предложение текста перед словами "судебного пересмотра" слово "отдельного", с тем чтобы особо выделить ситуацию, когда, согласно применимому арбитражному законодательству, частичные арбитражные решения подлежат обжалованию до вынесения окончательного арбитражного решения.

Пункт 70

61. В отношении пункта 70 Рабочая группа напомнила о том, что на сорок восьмой сессии Комиссии было отмечено, что в зависимости от обстоятельств

(включая применимое арбитражное законодательство) третейскому суду, возможно, не всегда уместно информировать стороны о своей обеспокоенности (например, если он считает, что испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты сформулировано недостаточно четко) (A/70/17, пункт 78). После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что нынешний текст в достаточной степени охватывает мнения, высказанные в Комиссии.

Комментарий 12 (Дружественное урегулирование)

Пункт 71

62. Было предложено включить после первого предложения пункта 71 следующий текст: "Такую инициативу третейского суда не следует рассматривать как вынесение решения, предваряющего результаты разбирательства в соответствующем органе. Ни проект мирового соглашения, ни предложение о его достижении не должны ограничивать права какой-либо из сторон в любом последующем разбирательстве". Было также предложено сделать в пункте 71 ссылку на разнообразие видов практики помимо ссылки на разные законодательные подходы. После обсуждения Рабочая группа напомнила о том, что нынешний текст пункта 71 является результатом компромисса, достигнутого Рабочей группой и отражающего высказанные опасения, и согласилась с тем, что пункт 71 следует сохранить без изменений.

Комментарий 13 (Документальные доказательства)

Пункт 75

63. Было предложено заменить во втором предложении пункта 75 слова "обоснования такой просьбы" следующей более подробной формулировкой, содержащейся в Правилах МАЮ, касающихся принятия доказательств в международном арбитраже: "заявление о том, какое отношение запрашиваемые документы имеют к рассматриваемому делу и материалам для его окончательного разрешения". Это предложение не получило поддержки, поскольку в Комментариях не содержится ссылки на конкретные стандарты или руководящие тексты, а также поскольку нынешняя формулировка пункта 75 основана на более общем и нейтральном подходе.

Пункт 77

64. Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 77, в котором описываются разные подходы к раскрытию документов и разные виды практики такого раскрытия, можно поместить перед пунктом 75.

65. Было предложено добавить в конце пункта 77 слова "и предполагаемые отрицательные выводы, если таковые имеются, в случае нераскрытия". Хотя было достигнуто согласие с тем, что эту формулировку можно добавить, поскольку она отражает общую практику, было высказано мнение, что, возможно, целесообразнее поместить ее в пункт 73, поскольку третейский суд обычно не определяет заранее возможных выводов, которые он сделает в связи с нераскрытием.

Пункт 79

66. Было высказано мнение, что в пункте 79 следует указать на то, что некоторые арбитражные регламенты не разрешают третейскому суду предпринимать шаги для получения документарных доказательств у третьей стороны без согласия сторон. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить после слов "при необходимости и" слова "если это разрешено применимым арбитражным законодательством и применимым регламентом".

Пункт 81

67. Рабочая группа согласилась с тем, что в пункт 81 следует включить ссылку на "полноту" доказательств в дополнение к ссылкам на их происхождение и аутентичность.

Комментарии 14-18

68. Перед закрытием заседаний сессии, посвященных рассмотрению Комментариев, Рабочая группа заслушала предложения относительно остальных частей Комментариев, которые будут отражены в обновленном варианте Комментариев для рассмотрения Комиссией.

Комментарий 14 (Свидетели)

69. Что касается пункта 86, то вступительные слова "С учетом применимого арбитражного законодательства и арбитражного регламента" следует исключить.

70. Что касается пункта 87, то в первом предложении слово "достаточного" следует исключить; второе предложение следует перенести в конец этого пункта.

71. Что касается пункта 89, то в первое предложение следует включить ссылку на сторону в дополнение к ссылке на лиц, связанных с этой стороной, и указать различные способы, с помощью которых сторона, не имеющая права давать показания в качестве свидетеля, может быть тем не менее заслушана.

72. Что касается пункта 90, то во второе предложение следует включить ссылку на контакты, осуществляемые для испрашивания информации о фактических обстоятельствах дела, в дополнение к ссылке на контакты в рамках подготовки письменных заявлений свидетелей и устных показаний. В пункте 90 следует указать, что международный арбитраж может отличаться от национальной судебной практики в отношении допустимости контактов до дачи показаний, а также в отношении характера таких контактов. Последнее предложение этого пункта следует расширить, с тем чтобы отразить состязательный характер подготовки свидетелей к заслушиванию и разные подходы к такой подготовке.

73. В пункте 91 следует упомянуть о том, что стороны должны извещаться о возможности вынесения третейским судом заключений, связанных с неявкой свидетеля.

74. Что касается пункта 92, то в конце этого пункта следует добавить слова "или оказать поддержку усилиям сторон, призвав обеспечить явку свидетеля".

Комментарий 15 (Эксперты)

75. Что касается пункта 94, то в конце этого пункта следует добавить слова "или для оказания ему иной помощи в решении вопросов, требующих специальных знаний или квалификации".

76. Что касается пункта 97, то в первом предложении перед словами "и вопросам, которые должны быть рассмотрены" следует включить слова "фактическим предположениям".

77. Поскольку стороны будут во всех случаях иметь право излагать свое мнение по единому совместному докладу экспертов, последнее предложение пункта 100 следует изменить соответствующим образом. Кроме того, следует рассмотреть вопрос о том, имеют ли выводы, содержащиеся в совместном докладе экспертов, обязательную силу для сторон.

78. В пункте 104 следует отразить тот факт, что сторонам обычно предоставляется возможность излагать свои мнения по мандату экспертов, помимо их квалификации, беспристрастности и независимости.

79. В пункте 106 следует подробнее остановиться на вопросе общения ex-parte между экспертом и стороной и уточнить режим общения ex-parte со стороны эксперта.

80. В пункте 107 следует уточнить значение "официальных и неофициальных представлений", включая возможность изложения сторонами своих мнений по докладу назначенных третейским судом экспертов посредством представления доклада своего собственного эксперта.

Комментарий 16 (Осмотр места, имущества или товара)

81. В пункт 111 после слова "график" следует включить слова "и порядок".

Комментарий 17 (Слушания)

82. Что касается пункта 118, то в начале первого предложения следует добавить слова "До и в ходе проведения слушаний". В последнем предложении пункта 118 следует указать, что стороны имеют право представлять резюме дела, поскольку оно представляется по окончании разбирательства.

83. Что касается пункта 122, то следует в общих чертах указать порядок распределения времени в ходе всего разбирательства.

84. Что касается пункта 125, то в него следует включить перекрестную ссылку на пункт 132 Комментариев, в котором излагается порядок опроса свидетелей. Последнее предложение пункта 125 можно исключить, поскольку оно не отражает нынешней практики.

85. Что касается пункта 126, то во втором предложении следует упомянуть не только "экспертов", но и "свидетелей".

86. Что касается пункта 128, то в Комментариях следует отметить в качестве средства эффективного ведения разбирательства предоставляемую третейскому суду гибкую возможность не проводить опроса или перекрестного опроса свидетелей, даже если этого требует одна из сторон. В ответ было

отмечено, что такая гибкая возможность может вызвать опасения в отношении справедливого разбирательства и поэтому требует дальнейшего рассмотрения.

87. Что касается пункта 129, то в него следует включить ссылку на "управляющих директоров или управляющих" помимо ссылки на "собственного юрисконсульта".

88. Что касается пункта 131, то в последнем предложении слова "или в отсутствие применимого арбитражного регламента" следует исключить.

Комментарий 18 (Многосторонний арбитраж)

89. Что касается второго предложения пункта 137, то в него следует добавить следующую формулировку: "например, если все стороны не имеют равного голоса при назначении третейского суда, это может вызвать сомнения в отношении справедливости разбирательства".

V. Международная коммерческая согласительная процедура: возможность приведения в исполнение мировых соглашений

90. После завершения рассмотрения вопроса о пересмотре Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства Рабочая группа рассмотрела тему о возможности приведения в исполнение мировых соглашений на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.195. Было достигнуто согласие с тем, что раздел В, посвященный действительности и содержанию мировых соглашений, будет рассматриваться вместе с разделом D, посвященным процедуре приведения в исполнение и возражениям против приведения в исполнение. Кроме того, Рабочая группа решила рассмотреть формулировки возможных положений, содержащихся в документе A/CN.9/WG.II/WP.195, с целью разграничения различных вопросов и придания обсуждению более целенаправленного характера. Пункты, указанные в приводимых ниже разделах, являются пунктами в документе A/CN.9/WG.II/WP.195.

91. Было высказано замечание о том, что Рабочей группе следует помнить о необходимости того, чтобы работа по вопросу о приведении в исполнение мировых соглашений не привела к дублированию усилий с работой, проводимой Гаагской конференцией по международному частному праву (Конвенция о соглашениях о выборе суда (2005 год) и проект по судебным решениям). Кроме того, было отмечено, что сфера применения возможного документа о приведении в исполнение мировых соглашений (далее в тексте – "готовящийся документ") должна ограничиваться применением к мировым соглашениям, достигнутым в рамках согласительной процедуры, и должна обеспечивать сохранение гибкого характера согласительной процедуры. Было выражено общее мнение, что эти вопросы можно рассматривать по мере продвижения работы Рабочей группы.

А. Международные коммерческие мировые соглашения, заключаемые в результате согласительной процедуры

92. Напомнив о том, что на своей шестьдесят третьей сессии Рабочая группа пришла к тому пониманию, что готовящийся документ должен применяться к приведению в исполнение международных коммерческих мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры, Рабочая группа приступила к обсуждению различных подлежащих рассмотрению аспектов.

"Международные" мировые соглашения

93. Исходя из результатов обсуждения в ходе подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (далее в тексте – "Типовой закон"), в котором содержится только определение международной согласительной процедуры, было высказано мнение об отсутствии необходимости ограничения сферы применения готовящегося документа международными мировыми соглашениями и о том, что его цель должна заключаться в определении механизма приведения в исполнение независимо от того, является мировое соглашение международным или нет. Было отмечено, что такой подход повышает полезность готовящегося документа и учитывает новые и глобальные виды деловой практики. Это предложение не получило поддержки.

94. Было выражено получившее широкую поддержку мнение о том, что сфера применения готовящегося документа должна ограничиваться "международными" мировыми соглашениями и что в этом документе следует предусмотреть четкие и простые критерии для определения того, подпадает ли то или иное мировое соглашение под действие готовящегося документа. Было также отмечено, что в основе таких критериев не должны лежать субъективные элементы.

95. В этой связи было отмечено, что формулировки в пунктах 10 и 11 обеспечивают полезную основу. Вместе с тем было указано, что они несколько отличаются друг от друга, поскольку формулировка в пункте 11 содержит не только определение того, что представляет собой "международное" мировое соглашение, но и используется для определения сферы применения возможной конвенции и тем самым указания условий ее применения (так, например, государство, в котором испрашивается приведение в исполнение, должно быть Договаривающимся государством).

96. Затем Рабочая группа рассмотрела формулировку в пункте 10. Было выражено получившее широкую поддержку мнение о том, что подпункт (а) в пункте 10 содержит четкие и объективные критерии, которые будут достаточными для целей готовящегося документа.

97. В этом контексте было высказано мнение, что в готовящийся документ можно включить более подробное разъяснение значения термина "сторона" с учетом существующих глобальных видов деловой практики, а также сложных корпоративных структур. Например, было предложено рассмотреть вопрос о доли участия сторон в акционерном капитале. Было отмечено, что такой подход может эффективно расширить сферу применения готовящегося документа.

98. В связи с подпунктом (b), содержащимся в пункте 10, был высказан ряд опасений в отношении того, что i) он содержит ненужные сложные элементы, ii) он, возможно, затрагивает определенные аспекты внутреннего законодательства или законодательства, регулирующего внутренние мировые соглашения, и iii) он создает трудности при определении того, относится ли то или иное мировое соглашение к этой категории. Несмотря на определенную поддержку в пользу сохранения подпунктов (b)(i) и (ii) в пункте 10, были высказаны сомнения в отношении подпункта (b)(iii). Было выражено общее мнение о том, что документ не должен применяться к приведению в исполнение мирового соглашения, заключенного сторонами, коммерческие предприятия которых расположены в одном и том же государстве, даже если приведение в исполнение испрашивается в другом государстве. Соответственно, общую поддержку получило предложение об исключении подпункта (b)(iii) в формулировке в пункте 10 и подпункта (ii) в формулировке в пункте 11. Тем не менее определенную поддержку получило предложение о сохранении подпункта (b)(iii) в пункте 10.

99. Было также предложено сослаться на статью 1(3)(c) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, согласно которой арбитраж является международным, если стороны прямо выраженным образом договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

100. В отношении формулировки в пункте 12 был внесен ряд предложений. Согласно одному из них последнее предложение текста можно исключить, поскольку сфера применения готовящегося документа ограничивается "коммерческими" мировыми соглашениями, что обычно предполагает наличие у сторон коммерческого предприятия. В ответ было отмечено, что субъекты, не имеющие коммерческого предприятия, и физические лица могут также участвовать в коммерческой деятельности и заключать мировые соглашения, что потребует включения ссылки на их обычное местожительство. Кроме того, было указано, что имеется достаточно рекомендаций относительно понятия коммерческого предприятия. Согласно другой точке зрения, в готовящемся документе следует определить понятие "коммерческое предприятие".

101. Еще одно предложение заключалось в том, что понятие "обычное местожительство" можно расширить на основе таких критериев, как установленное законом местонахождение, законодательство страны регистрации, местонахождение центрального управления или местонахождение основного коммерческого предприятия.

"Коммерческие" мировые соглашения

Понятие "коммерческий"

102. Рабочая группа напомнила о том, что на ее шестьдесят третьей сессии было выражено общее мнение, что готовящийся документ должен в целом применяться к приведению в исполнение "коммерческих" мировых соглашений. Рабочая группа напомнила о своем понимании, согласно которому этот документ должен применяться к приведению в исполнение мировых соглашений коммерческого характера. Рабочая группа рассмотрела вопрос

о том, каким образом должен определяться коммерческий характер мирового соглашения.

103. В целом предпочтение было отдано общему положению о том, что готовящийся документ будет применяться к коммерческим мировым соглашениям без приведения примерного перечня или определения термина "коммерческое", как это предлагается в сноске 8.

104. Было высказано мнение, что в зависимости от формы готовящегося документа понятие "коммерческий" можно рассмотреть посредством положений этого документа, касающихся сферы применения. В этой связи было сделано следующее редакционное предложение: "Документ применяется в коммерческой сфере".

105. Были внесены предложения о рассмотрении определения термина "коммерческий" вместе с основаниями для отказа в приведении в исполнение, в частности в связи с основаниями, указанными в подпунктах А и В в пункте 55. Кроме того, было предложено рассмотреть определение термина "коммерческий" с учетом его возможного воздействия на приведение в исполнение мировых соглашений.

Исключения и оговорки

106. Было высказано общее мнение, что следует прямо исключить вопросы законодательства, касающиеся потребителей, семейных отношений и трудового права. Было также высказано общее мнение и относительно того, что каких-либо других исключений, которые следовало бы указать в готовящемся документе, нет. Было предложено указать в этом документе, что мировые соглашения касаются не "права", а "вопросов", связанных с семейными или трудовыми отношениями. В ответ было заявлено, что "вопросы" семейных отношений могут включать коммерческие споры с участием члена семьи даже без наличия аспектов семейного права, как, например, развод или попечительство, и что такие споры на деле лучше всего разрешать с помощью согласительной процедуры.

107. Было предложено избегать употребления в варианте 2 пункта 18 термина "потребитель", поскольку он носит слишком общий характер и в различных правовых системах трактуется по-разному. В порядке редакционного предложения было рекомендовано сделать ссылку на "мировые соглашения, заключенные одной из сторон в личных или домашних целях".

108. Было отмечено, что в различных правовых системах сфера охвата вопросов семейного законодательства является разной и что в порядке пояснения, возможно, понадобится привести примеры (например, завешания по религиозным канонам, наследование и опекунов).

109. Рабочая группа вновь отметила, что согласно ее пониманию мировые соглашения с участием правительственных структур нежелательно полностью исключать из сферы применения готовящегося документа, поскольку такие структуры также занимаются коммерческой деятельностью и могут обращаться к согласительным процедурам для урегулирования споров.

110. Было высказано мнение, что если готовящийся документ будет применяться к коммерческим мировым соглашениям, а мировое соглашение

между правительственным субъектом и инвестором считается коммерческим по своему характеру в соответствии с применимым законодательством, то такое соглашение должно подпадать под действие этого документа.

111. В том случае, если готовящийся документ будет разрабатываться в форме конвенции, было предложено внести изменения в вариант 1 пункта 21, для того чтобы только разрешить государству заявить, что оно не будет применять этот документ к мировым соглашениям, участником которых является его правительство или правительственные субъекты или органы.

112. Было предложено включить в вариант 2 пункта 21 слова "включая их исключение из сферы применения документа".

113. Было высказано мнение, что готовящийся документ не должен применяться к ответственности государства за его действия или упущения при осуществлении своей власти (*Acta jure imperii*). Было предложено не включать в этот документ ссылку на понятия государственного иммунитета.

114. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение вариантов 1 и 2 пункта 21, а также приведенного выше варианта (см. пункт 113 выше).

Мировые соглашения, заключенные в результате "согласительной процедуры"

115. Было высказано мнение, что готовящийся документ должен применяться к мировым соглашениям независимо от того, достигнуты ли они в рамках согласительной процедуры или нет, если только стороны мирового соглашения прямо согласились на применение этого документа. Хотя было отмечено, что преследуемая цель должна заключаться в содействии применению всех видов альтернативных средств разрешения споров без какого-либо предпочтительного отношения к согласительной процедуре по сравнению с другими средствами, это мнение не получило поддержки. Рабочая группа напомнила о том, что, согласно ее пониманию, готовящийся документ должен применяться к мировым соглашениям, достигнутым только в рамках согласительной процедуры.

116. В связи с возможным определением термина "согласительная процедура" было вновь отмечено, что оно должно быть широким и всеобъемлющим, чтобы охватить разные методы достижения мирового соглашения. Была выражена общая поддержка в отношении того, что хорошей основой для обсуждения может служить определение, содержащееся в статье 1(3) Типового закона, а также формулировка в пункте 23, основанная на статье 1(3) Типового закона, с некоторыми незначительными изменениями.

117. Было высказано мнение, что "согласительная процедура" должна определяться как "структурированный" процесс, с тем чтобы подчеркнуть, что в этом процессе участвует третье лицо, способствующее достижению мирового соглашения, и обособить мировые соглашения, достигнутые в рамках согласительной процедуры, от соглашений, заключенных в результате простых переговоров. Хотя такое добавление получило определенную поддержку, было отмечено, что оно является отступлением от определения, содержащегося в Типовом законе, и что предполагаемая цель этого добавления

уже в достаточной мере отражена в этом определении. Было также упомянуто о том, что термин "структурированный" обычно не используется для квалификации согласительного процесса и может пониматься по-разному, что сопряжено с возможным включением в готовящийся документ внутренних требований к согласительной процедуре.

118. Было также предложено добавить в определение, содержащееся в статье 1(3) Типового закона, следующую формулировку: "Настоящее определение исключает мировые соглашения, одобренные судом или заключенные в суде в ходе разбирательства, а также соглашения, которые оформляются в качестве арбитражных решений на согласованных условиях, определяемых третейскими судами". Был задан вопрос о возможных последствиях этого предложения в ситуациях, когда соглашение будет приводиться в исполнение в нескольких правовых системах и может быть одобрено одним из судов в рамках этого процесса. В ответ было разъяснено, что в таких обстоятельствах данное исключение не должно применяться. Было высказано общее мнение, что включать такой текст в определение термина "согласительная процедура" было бы неуместно. Было достигнуто согласие о том, чтобы рассмотреть предложенный текст, когда Рабочая группа будет обсуждать вопросы, касающиеся мировых соглашений, достигнутых в ходе судебного или арбитражного разбирательства (см. пункты 122-131 ниже).

119. Был задан вопрос о том, охватывает ли термин "согласительная процедура", как он определяется в готовящемся документе, согласительную процедуру, осуществляемую под руководством или под эгидой какого-либо учреждения. В ответ было высказано общее мнение, что две указанные выше формулировки (см. пункт 116) являются достаточно широкими и охватывают такой вид согласительной процедуры и что включать прямую ссылку нет необходимости.

120. Было высказано мнение о том, что в готовящемся документе следует ссылаться на "посредничество", а не на "согласительную процедуру", поскольку этот термин получил более широкое применение.

121. После обсуждения было выражено получившее широкую поддержку мнение, согласно которому определение "согласительная процедура" не должно носить слишком предписывающий характер и должно отражать ключевые особенности процесса (а именно что третье лицо оказывает содействие сторонам в достижении дружественного урегулирования их спора) независимо от терминологии, используемой для описания этого процесса. В этой связи общую поддержку получила идея использовать определение, содержащееся в статье 1(3) Типового закона, в качестве основы для будущей работы с возможным внесением изменений, содержащихся в формулировке в пункте 23.

Мировые соглашения, заключенные в результате судебного или арбитражного производства

122. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, охватывает ли сфера применения готовящегося документа мировые соглашения, заключенные в результате судебного или арбитражного производства. Было отмечено, что такие мировые соглашения можно в широком плане отнести к группе

соглашений, оформленных в виде судебного или арбитражного решения (на согласованных условиях), и соглашений, не оформленных в таком виде.

123. В отношении соглашений, оформленных в виде судебного или арбитражного решения, было отмечено, что включение таких мировых соглашений в сферу применения готовящегося документа может привести к дублированию Конвенции о соглашениях о выборе суда и проекта по судебным решениям Гаагской конференции по международному частному праву, а также Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее в тексте – "Нью-Йоркская конвенция") или к возникновению коллизий с ними. Было предложено проявлять осторожность, поскольку их включение может излишне затруднить осуществление готовящегося документа и создать для сторон возможности для злоупотреблений. Было также отмечено, что один правовой текст не должен подпадать под действие разных режимов приведения в исполнение. В этом же ключе было указано, что, даже если в виде судебного или арбитражного решения оформлены условия мирового соглашения, оно заслуживает иного обращения и должно надлежащим образом приводиться в исполнение в рамках соответствующего режима. Соответственно, было выражено общее мнение, что мировое соглашение, оформленное в виде судебного или арбитражного решения, не должно включаться в сферу применения готовящегося документа.

124. Тем не менее было высказано мнение, что такое исключение приведет к лишению сторон возможности использовать режим приведения в исполнение, предусмотренный в готовящемся документе. Было также отмечено, что возможные трудности, возникающие в результате использования нескольких режимов приведения в исполнение, должны рассматриваться судами в тех случаях, когда испрашивается приведение в исполнение. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что арбитражное решение на согласованных условиях не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке, например если суд сочтет, что такое арбитражное решение не подпадает под действие Нью-Йоркской конвенции. Было указано, что в такой ситуации, в дополнение к неспособности добиться приведения в исполнение арбитражного решения, затронутая сторона будет еще и лишена возможности прибегнуть к механизму приведения решения в исполнение, предусмотренному в готовящемся документе.

125. В связи с мировыми соглашениями, достигнутыми в рамках судебного или арбитражного производства, но не оформленными в виде судебного или арбитражного решения, было высказано общее мнение, что их следует включить в сферу применения готовящегося документа. Было отмечено, что, даже если стороны первоначально попытались урегулировать свой спор в рамках судебного или арбитражного разбирательства, это не должно приводить к исключению мирового соглашения из сферы применения этого документа, поскольку это соглашение было достигнуто в рамках согласительной процедуры и не было оформлено в виде судебного или арбитражного решения.

126. Был предложен ряд разных подходов к решению вопросов, касающихся мировых соглашений, заключенных в рамках судебного или арбитражного производства.

127. Один подход заключался в том, чтобы с помощью определения "согласительной процедуры" прямо исключить из сферы применения готовящегося документа мировые соглашения, оформленные в виде судебного или арбитражного решения (см. пункт 118 выше).

128. Согласно другому подходу эти вопросы следует отразить в положениях, касающихся сферы применения готовящегося документа, включив в них следующую формулировку: "Документ применяется к мировым соглашениям, достигнутым в ходе судебного или арбитражного разбирательства, но не оформленным в виде судебного или арбитражного решения".

129. Еще один подход заключался в том, чтобы предоставить государствам гибкую возможность решать вопросы, касающиеся мировых соглашений, достигнутых в рамках судебного или арбитражного производства, посредством заявления или оговорки в том случае, если готовящийся документ примет форму конвенции. Было отмечено, что такой подход позволит избежать общих исключений в этом документе, которые приведут к полному изъятию из его сферы применения мировых соглашений, достигнутых в рамках судебного или арбитражного производства, и предоставит государствам, которые желают этого, возможность применять готовящийся документ к таким мировым соглашениям. Вместе с тем было рекомендовано проявлять осторожность, поскольку такой подход может привести к использованию нескольких режимов, что осложнит процедуру приведения в исполнение, и к возможному поиску сторонами, добивающимися приведения в исполнение, "удобного" суда.

130. Согласно четвертому подходу в готовящемся документе не следует уточнять или освещать эти вопросы, поскольку установление применимости этого документа к мировым соглашениям, достигнутым в рамках судебного или арбитражного производства, следует отнести к компетенции судов.

131. В этой связи Рабочая группа рассмотрела также возможные последствия участия судьи или арбитра в согласительном процессе для применимости готовящегося документа к мировым соглашениям, достигнутым в рамках этого процесса. Было отмечено, что возможны ситуации, когда судья или арбитр может инициировать согласительный процесс с участием третьей стороны, выступающей в качестве посредника, и когда судья или арбитр может сам способствовать достижению дружественного соглашения, если это допускается. Было высказано мнение, что мировые соглашения, достигнутые в рамках обоих сценариев, будут подпадать под действие готовящегося документа и что сам факт участия судьи или арбитра не должен приводить к исключению мирового соглашения из сферы применения этого документа.

Определение термина "мировое соглашение"

132. Было высказано мнение, что определение термина "мировое соглашение" можно изложить следующим образом: "Мировое соглашение – это письменное соглашение, которое заключается сторонами коммерческого спора, является результатом согласительной процедуры и полностью или частично урегулирует этот спор". Было отмечено, что эти элементы можно либо включить в определение, либо сформулировать в форме требований. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на более позднем этапе.

В. Форма и другие требования, предъявляемые к мировым соглашениям

Письменное соглашение, заключаемое сторонами

133. В отношении требований, предъявляемых к форме мировых соглашений, было вновь отмечено, что для сохранения гибкости согласительного процесса эти требования не должны носить предписывающего характера и должны быть изложены в краткой форме. В целом было достигнуто согласие о том, что готовящийся документ должен содержать требование о заключении мирового соглашения в письменной форме и указание на согласие сторон выполнять условия мирового соглашения. Широкую поддержку получило мнение о том, что в этом документе следует отразить принцип функциональной эквивалентности, закрепленный в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, что позволит использовать электронные и другие средства связи для удовлетворения содержащихся в нем требований к форме.

134. Было высказано мнение, что готовящийся документ должен содержать требование о том, что мировое соглашение должно быть "единым документом" в отличие от простого обмена сообщениями между сторонами. Несмотря на определенную поддержку этого мнения, было выражено сомнение в отношении того, достаточно ли ясным является понятие "единый документ" и можно ли на практике выполнить такое требование, учитывая тот факт, что мировые соглашения существенно отличаются друг от друга по форме и содержанию. Был также высказан призыв проявлять осторожность, поскольку такое требование может привести к исключению определенных документов, прямо упомянутых в едином документе. В этой связи внимание было обращено на существование самых различных практических методов составления договоров, включая путем включения ссылок.

135. Согласно другому мнению, в мировом соглашении должно быть указано, что оно заменяет все другие предыдущие соответствующие соглашения между сторонами. Еще другое предположение заключалось в том, что готовящийся документ должен предусматривать требование о регистрации или сдаче на хранение мирового соглашения в публичный или надзорный орган, с тем чтобы можно было следить за его осуществлением. Эти мнения не получили поддержки.

Другие требования

136. Рабочая группа рассмотрела возможные дополнительные требования в пункте 42 в форме указания на то, что i) в процедуре участвовал посредник; ii) мировое соглашение достигнуто в рамках согласительной процедуры; iii) стороны мирового соглашения были проинформированы о возможности приведения мирового соглашения в исполнение до или после его заключения; и iv) стороны дали согласие на применение механизма приведения в исполнение, предусмотренного готовящимся документом.

137. В связи с требованиями (i) и (ii) в пункте 42 широкую поддержку получило мнение, что они являются уместными и их можно сохранить, в частности с учетом того, что, согласно пониманию Рабочей группы,

готовящийся документ должен охватывать мировые соглашения, заключаемые в результате согласительной процедуры (см. пункт 92 выше).

138. Вместе с тем в отношении формулировки таких дополнительных требований мнения разошлись. Согласно одной точке зрения, следует предусмотреть особые требования к форме (например, посредник должен подписать мировое соглашение, удостоверяющее факт применения согласительной процедуры, или он должен указать в мировом соглашении данные, удостоверяющие его личность, или же представить для этих целей отдельный документ). Как было отмечено, одно из преимуществ таких требований к форме заключается в устранении неопределенности в отношении применимости готовящегося документа. Мнения сторонников этого подхода разошлись в отношении того, следует ли такие требования отражать в самом мировом соглашении или в отдельном документе.

139. Другое мнение заключалось в том, что формулирование таких требований к форме будет противоречить цели создания простого и ясного механизма приведения в исполнение, направленного на содействие применению согласительной процедуры. Кроме того, формальные требования, предъявляемые к согласительному процессу и его результатам, неодинаковы в разных правовых системах, и такие особые требования могут создать дополнительные трудности. Было отмечено, что включение в готовящийся документ требований к форме придаст ему более жесткий характер и при этом не приведет к большей определенности. Кроме того, было отмечено, что в ряде государств отсутствует законодательство, касающееся согласительной процедуры, и что требования к соблюдению формы могут отрицательно сказаться на использовании согласительной процедуры в этих государствах, не знакомых с такой процедурой.

140. С учетом этого было высказано мнение, что предпочтительным подходом является отказ от использования подробных требований к форме, которые будут препятствовать использованию готовящегося документа, и что этот документ должен включать только те требования, которые необходимы для установления того факта, что соответствующее мировое соглашение подпадает под его действие. В порядке иллюстрации такого подхода было предложено обязать стороны доказывать при помощи соответствующих средств факт того, что была применена согласительная процедура. Было отмечено, что такой подход позволит учитывать условия, в которых была применена согласительная процедура, и будет способствовать гибкости при одновременном обеспечении необходимого уровня определенности в отношении процесса, который привел к достижению мирового соглашения. Было высказано мнение, что это предложение следует проработать для дальнейшего рассмотрения.

141. Требование (iii) в пункте 42 было в целом сочтено излишним, особенно в случае сохранения требования (iv).

142. В отношении требования (iv) в пункте 42 мнения разошлись (см. также пункты 180-182 ниже). В поддержку включения в готовящийся документ этого требования было указано, что связанный с выражением согласия порядок позволит обеспечить осведомленность сторон о наличии предусмотренного в этом документе механизма ускоренного приведения в исполнение. Было

подчеркнуто, что требование выражения согласия позволит избежать ситуации, когда стороны согласительной процедуры сталкиваются с навязываемым им жестким режимом, который для них, возможно, является нежелательным. Согласно противоположным мнениям, такой связанный с выражением согласия порядок ограничит сферу применения готовящегося документа и поэтому его следует исключить. Кроме того, было отмечено, что Нью-Йоркская конвенция не требует от сторон выражения согласия. Было отмечено, что с практической точки зрения в большинстве случаев стороны вряд ли согласятся на ускоренное приведение в исполнение на заключительных этапах согласительного процесса.

143. Было указано, что требования к форме во внутреннем законодательстве, регулирующем согласительную процедуру, отличаются друг от друга и что возможный подход к включению в готовящийся документ требований к форме мог бы заключаться в том, чтобы разрешить государствам делать заявления, хотя и в отношении ограниченного числа требований. Было также предложено сосредоточить внимание в этом документе на требованиях, необходимых для приведения в исполнение "международных" мировых соглашений, что позволит избежать любого применения требований внутреннего законодательства.

144. В ходе обсуждения возможных дополнительных требований была подчеркнута необходимость нахождения баланса между, с одной стороны, соблюдением формальных требований для определения того, что мировое соглашение было достигнуто в рамках согласительной процедуры, и, с другой стороны, потребностью в сохранении в готовящемся документе гибкого характера согласительного процесса. В порядке общего замечания было отмечено, что такие дополнительные требования можно сформулировать в качестве предварительного условия для подачи ходатайств о приведении в исполнение или в качестве возражений против приведения в исполнение.

С. Процедура приведения в исполнение и возражения против приведения в исполнение

Прямое приведение в исполнение

145. В отношении формулировки, приведенной в пункте 45, было высказано мнение, что в обоих пунктах этого положения следует сделать ссылку на "признание" (см. также пункт 146 ниже). К тому же было предложено, что вопрос о включении этой формулировки в готовящийся документ нуждается в пересмотре, поскольку эта формулировка касается процессуальных вопросов приведения в исполнение и должна соответствовать положениям об условиях, обеспечивающих возможность приведения в исполнение.

Понятие признания

146. Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости придания силы мировому соглашению с помощью процедуры, аналогичной процедуре признания, и вопрос о том, какую юридическую значимость такая процедура позволит придать мировым соглашениям. По этим вопросам мнения разошлись. Согласно одной из точек зрения, необходимо руководствоваться

подходом, принятым в Нью-Йоркской конвенции, и сделать ссылку как на признание, так и на приведение в исполнение. Согласно другому мнению, предпочтительно избегать ссылки на понятие "признание". Было разъяснено, что термин "признание" трактуется в некоторых правовых системах как имеющий силу *res judicata*, поэтому применение этого принципа может иметь разные последствия в зависимости от правовой системы. Еще одно мнение заключалось в том, что понятие признания следует квалифицировать или раскрыть его смысл в готовящемся документе. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

Возражения против приведения в исполнение и применимое право

147. Рабочая группа рассмотрела возможные возражения против приведения в исполнение исходя из предположения, что готовящийся документ будет предусматривать возможность прямого приведения в исполнение. Было вновь отмечено, что возражения, которые будут предусмотрены в этом документе, должны быть немногочисленными и необременительными, с тем чтобы орган, отвечающий за приведение в исполнение, мог их принять.

148. В порядке общего замечания было отмечено, что стандарты приведения в исполнение в готовящемся документе, включая возражения, которые будут в нем предусмотрены, не должны быть ниже тех стандартов, которые предусмотрены в отношении приведения в исполнение арбитражных решений в Нью-Йоркской конвенции. Кроме того, предпочтительным подходом будет проведение различия между возражениями, на которые могут ссылаться стороны, и возражениями, с которыми может выступать по собственной инициативе орган, отвечающий за приведение в исполнение (*ex officio*), как это предусмотрено в пункте 56.

149. Было высказано мнение, что для целей обсуждения необходимо решить вопрос о том, следует ли считать мировые соглашения договорами между частными сторонами или же особыми актами, заключаемыми в рамках конкретной процедуры урегулирования споров.

150. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению перечня возражений, содержащихся в пунктах 55 и 56, в качестве основы для обсуждений по существу, а не в порядке редакционного плана.

Недееспособность, принуждение и обман (подпункт А в пункте 55 и подпункт 1(а) в пункте 56)

151. Было предложено не включать в качестве основания для возражения недееспособность, поскольку этот вопрос обычно поднимается сторонами в ходе согласительного процесса или во время заключения мирового соглашения. Был приведен пример правил, установленных соответствующими учреждениями и касающихся дееспособности или правомочий сторон заключать мировое соглашение на начальном этапе согласительной процедуры.

152. В ответ было отмечено, что вопрос об отсутствии дееспособности в качестве основания для отказа в приведении в исполнение возникает в самых различных ситуациях (например, недееспособность в контексте банкротства) и обычно рассматривается во многих международных документах, а также

во внутреннем законодательстве. После обсуждения было выражено общее мнение, что недееспособность следует сохранить в перечне возражений.

153. Поддержку получило также сохранение в качестве возражений "принуждения" и "обмана", хотя было предложено использовать альтернативную или более общую формулировку. Например, было высказано мнение, что пункт 1(с) формулировки, содержащейся в пункте 56, представляет собой общее положение, охватывающее также вопросы, касающиеся принуждения или обмана (см. пункт 159 ниже). Была также выражена точка зрения о том, что было бы желательно предусмотреть в готовящемся документе, что возражения применяются только в том случае, когда сторона, ходатайствующая о приведении в исполнение мирового соглашения, причастна к принуждению или обману.

Предмет мирового соглашения, не поддающийся мирному урегулированию (подпункт В в пункте 55 и подпункт 2(а) в пункте 56)

154. Было достигнуто общее согласие в отношении сохранения такого возражения, как наличие "предмета мирового соглашения, не поддающегося мирному урегулированию", которое может также рассматриваться ex officio органом, отвечающим за приведение в исполнение, как это предлагается в формулировке пункта 56.

Предмет мирового соглашения, противоречащий публичному порядку (подпункт С в пункте 55 и подпункт 2(b) в пункте 56)

155. Было достигнуто общее согласие в отношении сохранения в перечне возражений указания на публичный порядок, которое может также рассматриваться ex officio органом, отвечающим за приведение в исполнение.

156. Было отмечено, что публичный порядок охватывает как существенные, так и процессуальные аспекты. Было указано, что стороны могут без труда использовать гибкий характер согласительной процедуры для противодействия приведению в исполнение, используя для этого процессуальное возражение на основании публичного порядка. В ответ было замечено, что орган, отвечающий за приведение в исполнение, будет должным образом учитывать характер согласительной процедуры при оценке такого возражения.

157. Было предложено сделать ссылку на "международный" публичный порядок, поскольку это понятие имеет более ограничительный характер. В ответ было сказано, что в прецедентном праве сложилась тенденция толковать "публичный порядок" более узко в тех случаях, когда существует элемент внешнего присутствия. Было высказано мнение, что понятие международного публичного порядка можно трактовать как публичный порядок, признаваемый рядом государств, что создает для государств дополнительные трудности, препятствующие принятию готовящегося документа.

Противоречие условиям мирового соглашения (подпункт 1(b) в пункте 56)

158. Никаких замечаний в отношении подпункта 1(b) в пункте 56 сделано не было.

Действительность мирового соглашения (подпункт 1(с) в пункте 56)

159. Было высказано мнение, что подпункт 1(с) пункта 56 может представлять собой положение, в котором в общем плане рассматриваются вопросы, касающиеся действительности мирового соглашения. Было предложено сохранить для дальнейшего рассмотрения слова в квадратных скобках.

160. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что подпункт 1(с) создает возможность для отказа в приведении в исполнение в самых различных обстоятельствах и ведет к применению требований внутреннего законодательства, которые могут быть слишком широкими и включать требования к форме, что создает дополнительные трудности или неопределенность в отношении результатов приведения в исполнение в соответствии с готовящимся документом. В ответ было указано, что эти опасения может рассеять включение в документ положения, предусматривающего, что стандарты приведения в исполнение не должны быть ниже тех стандартов, которые предусмотрены в отношении приведения в исполнение арбитражных решений в Нью-Йоркской конвенции (см. пункт 148 выше), при том понимании, что такое положение будет применяться и к требованиям в отношении формы. Было высказано мнение, что в соответствии с принятым Рабочей группой на ее шестьдесят третьей сессии решением о недопустимости судебного пересмотра как предварительного условия приведения в исполнение (A/CN.9/861, пункты 80-84) готовящийся документ не должен предусматривать право органа, отвечающего за приведение в исполнение, давать толкование возражению в отношении действительности для введения требований во внутреннем законодательстве. Было предложено либо исключить действительность из перечня возражений, либо ограничить ее действительностью мирового соглашения, определяемой в соответствии с законодательством, которое сочтет применимым в данном случае орган, отвечающий за приведение в исполнение. В этой связи было отмечено, что было бы полезно провести различие между основаниями для возражения против приведения в исполнение и основаниями для оспаривания действительности мирового соглашения, что не всегда может входить в компетенцию органа, отвечающего за приведение в исполнение. После обсуждения было достигнуто общее понимание того, что рассмотрение действительности мирового соглашения органом, отвечающим за приведение в исполнение, не должно распространяться на требования к форме.

161. Были высказаны мнения, что термин "[недействительным]" следует исключить из подпункта 1(с), с тем чтобы это положение касалось только мирового соглашения, которое является "ничтожным (...) не может быть исполнено" в соответствии с формулировкой в статье II Нью-Йоркской конвенции и статье 8 Типового закона о международном торговом арбитраже.

Мировое соглашение не имеет обязательной силы для сторон, не ведет к окончательному разрешению спора, было впоследствии изменено сторонами, или предусмотренные в нем обязательства были выполнены (подпункт 1(d) в пункте 56)

162. Было высказано общее мнение, что положения подпункта 1(d) в пункте 56 следует сохранить, охватив другие ситуации, когда, например, мировые соглашения содержат условные или взаимные обязательства и когда

определенные обязательства, предусмотренные в мировом соглашении, были нарушены.

Приведение в исполнение мирового соглашения будет противоречить решению другого суда или компетентного органа (подпункт 1(е) в пункте 56)

163. В связи с подпунктом 1(е) пункта 56 было затронуто несколько вопросов. Один из них касался значения формулировки "другого суда или компетентного органа". Во избежание двусмысленности было предложено сделать ссылку на "компетентный суд или орган в месте, где мировое соглашение было заключено, или в месте, которое было выбрано сторонами". В ответ было отмечено, что такое положение будет противоречить некоторым документам или подходам, например Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Лугано, 2007 год). Было высказано общее мнение о том, что необходимости указывать такие особые случаи в готовящемся документе нет, в частности в силу того, что будет трудно определить место заключения мирового соглашения.

164. В ответ на вопрос о том, какие виды решения другого суда или компетентного органа будут приниматься во внимание органом, отвечающим за приведение в исполнение, было отмечено, что этими решениями могут быть решения о действительности мирового соглашения, а также решения, связанные с признанием и приведением в исполнение мирового соглашения в другом государстве. В этой связи было предложено ограничить виды решений теми решениями, в соответствии с которыми мировое соглашение было признано ничтожным. Однако было также высказано предположение, что действительным основанием, которое орган, отвечающий за приведение в исполнение, возможно, пожелает использовать для отказа в приведении в исполнение, могут также быть решения другого суда или компетентного органа, которые, например, сочли, что обязательство было выполнено или выполнено частично.

165. В отношении целесообразности сохранения в готовящемся документе подпункта 1(е) мнения разошлись. Согласно одной из точек зрения, это возражение заслуживает того, чтобы его сохранить, поскольку оно имеет разрешающий характер ("может быть отказано") и учитывает интересы государств, которые могут иметь обязательства по определенным международным договорам, касающимся признания решений иностранными судами. Было подчеркнуто, что окончательное решение в отношении процесса приведения в исполнение в любом случае принимает орган, отвечающий за приведение в исполнение.

166. Согласно другому мнению, это возражение сохранять в готовящемся документе нет необходимости. Было отмечено, что данное положение в его нынешней редакции может побудить стороны к поиску "удобного" суда, поскольку неясно, какой компетентный суд или орган будет принимать решение, и это может создать трудности на этапе приведения в исполнение. Было также отмечено, что это положение может невольно расширить принцип *res judicata* применительно к тем решениям, которые не имеют такой силы. Кроме того, было отмечено, что отказ в приведении в исполнение судом или компетентным органом в другом государстве не должен влиять на решение, которое примет орган, отвечающий за приведение в исполнение.

Дополнительные возражения

167. Помимо возражений, предусмотренных в пунктах 55 и 56, в качестве возможных возражений были предложены следующие возражения: несоблюдение содержащихся в готовящемся документе требований к форме, наличие ошибки или искажение фактов в мировом соглашении и тот факт, что мировое соглашение было достигнуто под давлением или в результате введения в заблуждение.

Взаимосвязь процедуры приведения в исполнение с судебными или арбитражными процедурами

168. Далее Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в готовящийся документ положение, касающееся последствий, которые судебное или арбитражное производство в отношении мировых соглашений могло бы создавать для процедуры приведения их в исполнение. После признания преимуществ и необходимости для органа, отвечающего за приведение в исполнение, надлежащим образом соблюдать решения суда или третейского суда было высказано предположение о том, что этот документ мог бы предусматривать необязательное правило, согласно которому орган, отвечающий за приведение в исполнение, может приостановить осуществление процедуры приведения в исполнение при таких обстоятельствах.

169. После обсуждения широкую поддержку получило мнение, что готовящийся документ мог бы включать положение, основывающееся на статье VI Нью-Йоркской конвенции, например, предусматривая, что отвечающий за приведение в исполнение орган может, если он сочтет это надлежащим, приостановить осуществление процедуры приведения в исполнение при наличии ходатайства о проведении судебного или арбитражного производства относительно мирового соглашения в соответствии с процессуальными нормами государства, в котором осуществляется процесс приведения в исполнение.

D. Согласительная процедура и содержание мировых соглашений

Последствия согласительной процедуры и поведение посредников

170. Затем Рабочая группа провела обсуждение вопроса о том, может ли согласительная процедура или поведение посредника создавать последствия для действительности мирового соглашения и возможности приведения его в исполнение.

171. Одна из точек зрения заключалась в том, что несоблюдение посредниками стандартов поведения или соответствующих положений внутреннего законодательства (например, ненадлежащее поведение или отсутствие беспристрастности) должно создавать последствия для мирового соглашения и что готовящийся документ должен включать положение, аналогичное статье V(1)(d) Нью-Йоркской конвенции. Было отмечено, что если какая-либо сторона представила органу, отвечающему за приведение в исполнение, доказательства того, что согласительной процедуре был причинен ущерб,

то отвечающий за приведение в исполнение орган может отказать в приведении в исполнение мирового соглашения. Кроме того, было указано, что случай серьезного несоблюдения будет подпадать под категорию возражений на основании соображений публичного порядка.

172. В ответ было особо отмечено, что согласительная процедура носит добровольный характер. Было подчеркнуто, что стороны могут свободно выходить из этой процедуры в любой момент, что посредник не обладает полномочиями навязывать урегулирование и что урегулирование является результатом, достигнутым в добровольном порядке самими сторонами. Кроме того, было также упомянуто о том, что на посредников не распространяются те же самые требования в отношении беспристрастности, которые предъявляются к арбитрам или судьям, и как таковое нарушение принципа беспристрастности посредником не должно быть равнозначным возражению в целях отказа в приведении в исполнение. Было вновь заявлено о том, что именно сами стороны заключают окончательное мировое соглашение. В этом контексте был поставлен вопрос о том, потребуется ли использование иного подхода, если одной из сторон факт ненадлежащего поведения посредника или другой стороны становится известным только после заключения мирового соглашения. После обсуждения было высказано общее мнение, что такое ненадлежащее поведение, как правило, будет квалифицироваться как одно из возражений, которые предусматриваются в формулировке, содержащейся в пункте 56 (см. пункты 153 и 167 выше).

173. В этой связи было отмечено, что существуют ресурсы, которые позволяют получить информацию по вопросам, возникающим на этапе приведения в исполнение мировых соглашений. Делегациям было предложено представить Секретариату информацию, с тем чтобы провести оценку нынешней практики.

174. В ходе обсуждения было высказано предположение о том, что, хотя готовящийся документ не должен касаться последствий поведения посредника для возможности приведения в исполнение мирового соглашения, возможно, будет необходимо обеспечить согласованность этого документа с Типовым законом, который включает обязательное положение (статья 6(3)), требующее от посредника сохранять справедливое отношение к сторонам.

175. После обсуждения сформировалось мнение, что серьезные случаи ненадлежащего поведения в ходе согласительной процедуры, которое создает последствия для ее результатов, вероятно, будут охвачены другими возражениями, которые будут предусмотрены в готовящемся документе. К делегатам был обращен призыв провести обзор опыта в тех правовых системах, где приведение в исполнение мировых соглашений является предметом судебных тяжб. Было высказано предположение, что этот опыт может оказаться полезным для подтверждения формирующегося в Рабочей группе мнения.

Зачет

176. Было высказано предположение о том, что готовящийся документ не должен касаться случаев, когда мировое соглашение может использоваться для целей зачета, по тем же причинам, по которым в нем не следует затрагивать

вопрос признанию мировых соглашений. Этот вопрос был оставлен для дальнейшего обсуждения Рабочей группой.

Положение об урегулировании споров в мировых соглашениях и автономия сторон

177. Признав, что мировое соглашение может включать оговорку об урегулировании споров (например, арбитражную оговорку или положение о выборе суда), Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, есть ли необходимость затрагивать эту тему в готовящемся документе. По общему мнению, необходимости включать в этот документ какие бы то ни было положения по данному вопросу нет, поскольку режим таких оговорок об урегулировании споров рассматривается в других текстах (например, в Нью-Йоркской конвенции или Конвенции о соглашениях о выборе суда) и поскольку цель этого документа заключается в содействии приведению в исполнение.

178. В этом контексте был приведен следующий пример: если какая-либо сторона будет добиваться приведения в исполнение мирового соглашения, которое включает арбитражную оговорку, без обращения к арбитражному разбирательству, то сторона, в отношении которой испрашивается приведение в исполнение, может высказать возражение согласно подпункту 1(b) формулировки, содержащейся в пункте 56, поскольку это противоречило бы условиям мирового соглашения. Если отвечающий за приведение в исполнение орган является судом, то он также направит стороны в арбитраж в соответствии со статьей II(3) Нью-Йоркской конвенции.

179. Было выражено общее мнение, что следует уважать выбор, сделанный сторонами в отношении способа разрешения спора и зафиксированный в мировом соглашении. Было отмечено, что следует проводить различие между спором по существу вопроса и процессом приведения в исполнение. В то же время было также указано, что такое различие может не иметь практической пользы.

Согласие сторон на применение документа (выражение согласия)

180. Хотя вопрос о том, будет ли зависеть применение готовящегося документа от согласия сторон на его применение, будет обсуждаться на одной из будущих сессий, мнения в этой связи разошлись (см. также пункт 142 выше).

181. Была высказана поддержка механизму выражения согласия, что позволит предоставить сторонам такую возможность, показать добровольный характер согласительной процедуры и повысить осведомленность сторон относительно возможности приведения в исполнение. В то же время было отмечено также, что требование выражения согласия сторон может идти вразрез с намерением расширить сферу применения готовящегося документа, создать дополнительные сложности в случае оформления этого документа в виде конвенции – тогда государства смогут делать заявления – и может не иметь практической пользы при заключении мирового соглашения. Было также указано, что следует проводить различие между выражением сторонами согласия и предусмотренной для государств в готовящемся документе

возможностью (если он примет форму конвенции) сделать отдельное заявление с требованием согласия сторон на применение предусмотренного в этом документе механизма приведения в исполнение.

182. Хотя требование в отношении выражения сторонами согласия получило поддержку, было сочтено, что пока было бы преждевременно принимать какое-либо решение, поскольку оно будет в значительной степени зависеть от формы готовящегося документа и предусмотренного в нем механизма.
