



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

15 June 2001

Russian

Original: English

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

Тридцать четвертая сессия

Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года

**Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее
тридцать четвертой сессии
(Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–16	2
II. Обсуждение и решения	17–21	6
III. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения	22–63	7
A. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения	22–41	7
B. Документ о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции	42–63	14
IV. Типовые законодательные положения о приведении в исполнение обеспечительных мер	64–87	21
V. Типовые законодательные положения о согласительной процедуре	88–159	29
Статья 1. Сфера применения	88–99	29
Статья 2. Согласительная процедура	100–104	33
Статья 3. Международная согласительная процедура	105–109	34
Статья 4. Начало согласительной процедуры	110–115	36
Статья 5. Число посредников	116–117	37
Статья 6. Назначение посредников	118–119	37
Статья 7. Проведение согласительной процедуры	120–127	38

V.01-84890 (R) 250601 040701

0184890

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Статья 8. Связь между посредником и сторонами	128–129	41
Статья 9. Передача информации	130–134	41
Статья 10. Прекращение согласительной процедуры	135–136	42
Статья 11. Исковая давность	137–138	43
Статья 12. Допустимость доказательств в других разбирательствах	139–141	44
Статья 13. Роль посредника в других разбирательствах	142–145	46
Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	146–150	47
Статья 15. Арбитр, действующий в качестве посредника	151–152	48
Статья 16. Приведение в исполнение мирового соглашения	153–154	48

I. Введение

1. Комиссия в ходе своей тридцать первой сессии провела 10 июня 1998 года специальное торжественное заседание, посвященное дню Нью-Йоркской конвенции, в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года). Помимо представителей государств — членов Комиссии и наблюдателей в этом мероприятии принимали участие около 300 приглашенных. После Генерального секретаря, выступившего со вступительным словом, с заявлениями выступили участники дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, а ведущие эксперты в области арбитража представили доклады по таким вопросам, как пропаганда Конвенции, ее вступление в силу и применение. Были также сделаны доклады по вопросам, выходящим за рамки самой Конвенции, например о взаимосвязи между Конвенцией и другими международно-правовыми текстами по международному коммерческому арбитражу, а также по проблемам, встречающимся на практике, но не нашедшим отражения в существующих законодательных или незаконодательных текстах по арбитражу¹.

2. В докладах, представленных на этом торжественном заседании, были выдвинуты различные предложения в целях информирования Комиссии о некоторых проблемах, с которыми пришлось столкнуться на практике, с тем чтобы она могла рассмотреть вопрос о желательности и целесообразности проведения Комиссией какой-либо работы в этой области. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия с учетом обсуждений в ходе заседания, посвященного Дню Нью-Йоркской конвенции, сочла целесообразным обсудить вопрос о возможной будущей работе в области арбитража на своей тридцать второй сессии. Она просила Секретариат подготовить записку, которую можно было бы использовать в качестве основы для проведения обсуждений в Комиссии².

3. На ее тридцать второй сессии в 1999 году Комиссии была представлена запрошенная ею записка, озаглавленная "Возможная будущая работа в области

международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). С удовлетворением отметив возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу о том, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) (который также упоминается в настоящем докладе как "Типовой закон") и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений по совершенствованию арбитражных законов, регламентов и практики³.

4. При обсуждении этой темы Комиссия не конкретизировала окончательную форму, в которой может проводиться ее будущая работа. Была достигнута договоренность о том, что решения по этому вопросу должны быть приняты позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или договора) или же в форме незаконодательного текста (например, типовых договорных положений или практического руководства). Было подчеркнуто, что, даже если будет рассматриваться вариант международного договора, такой договор не будет направлен на изменение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), которая также упоминается в настоящем докладе как "Нью-Йоркская конвенция")⁴.

5. Комиссия поручила эту работу одной из своих трех рабочих групп, которую она назвала Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными пунктами для Рабочей группы являются требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения⁵, возможность приведения в исполнение обеспечительных мер⁶, согласительная процедура⁷ и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено⁸.

6. Рабочая группа по арбитражу (ранее именовавшаяся Рабочей группой по международной договорной практике) приступила к работе на своей тридцать второй сессии в Вене 20–31 марта 2000 года (доклад о работе этой сессии см. в документе A/CN.9/468). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможной подготовке унифицированных текстов по письменной форме арбитражных соглашений, обеспечительным мерам и согласительной процедуре. Кроме того, Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по другим темам, которые могут стать возможным предметом будущей работы (см. документ A/CN.9/468, пункты 107–114).

7. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную работу и выслушала различные замечания, согласно которым работа по пунктам повестки дня Рабочей группы проводилась своевременно и была необходима для того, чтобы содействовать обеспечению правовой определенности и предсказуемости при использовании арбитража и согласительной процедуры в международной торговле. Она отметила, что Рабочая группа также выделила ряд других тем с различными уровнями приоритетности, которые были предложены в качестве возможных тем

для будущей работы (см. документ A/CN.9/468, пункты 107–114). Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем (см. документ A/55/17, пункт 395). В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание областям, урегулирование которых представляется целесообразным и возможным, а также вопросам, на которые судебные решения не дали однозначного или удовлетворительного ответа. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии как потенциально заслуживающие рассмотрения, помимо тех, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относились следующие: значение и последствия положения о праве воспользоваться наиболее благоприятным решением, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции 1958 года; выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований; свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору; остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года; и полномочия третейского суда по присуждению процентов. Было с одобрением отмечено, что в вопросе об арбитражных разбирательствах в режиме "он-лайн" (т.е. таких арбитражных разбирательств, при которых значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются с использованием электронных средств передачи сообщений) Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно было вынесено, то было высказано мнение, что этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует рассматривать прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, как какую-либо тенденцию (см. документ A/55/17, пункт 396).

8. На своей тридцать третьей сессии (ноябрь/декабрь 2000 года) Рабочая группа обсудила проект документа о толковании требования в отношении письменной формы, содержащегося в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции, и вопрос о подготовке унифицированных текстов по письменной форме арбитражных соглашений, обеспечительным мерам и согласительной процедуре (на основе документов, подготовленных Секретариатом; см. документ A/CN.9/WG.II/ WP.110 и 111). Доклад об этой сессии содержится в документе A/CN.9/485.

9. В связи с требованием в отношении письменной формы Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, содержащего пересмотренный вариант статьи 7(2) Типового закона об арбитраже (см. документ A/CN.9/WG.II/ WP.110, пункты 15–26), а также еще один проект, подготовленный в ходе сессии (см. документ A/CN.9/485, пункт 52). Секретариату было предложено подготовить на основе результатов обсуждений в Рабочей группе проекты текстов, возможно с альтернативными вариантами для рассмотрения на тридцать четвертой сессии. Что касается предварительного проекта документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции (см. документ A/CN.9/WG.II/ WP.110, пункты 27–51, и документ A/CN.9/485, пункт 61), то Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный

проект с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе (см. документ A/CN.9/485, пункты 60–77). В отношении обеспечительных мер Рабочей группе были представлены два проекта вариантов, подготовленные Секретариатом (см. документ A/CN.9/WG.II/WR.110, пункты 55 и 57, и документ A/CN.9/485, пункт 79). Из-за нехватки времени Рабочая группа отложила до своей тридцать четвертой сессии рассмотрение пункта (iv) варианта I и возможных дополнительных положений (обсуждение см. в документе A/CN.9/485, пункты 78–103). В отношении согласительной процедуры Рабочая группа рассмотрела статьи 1, 2, 5, 7, 8, 9 и 10 проекта типовых законодательных положений (см. документ A/CN.9/WG.II/WR.110, пункты 81–111). Она просила Секретариат подготовить пересмотренный проект этих статей с учетом мнений, высказанных в Рабочей группе (см. документ A/CN.9/485, пункты 107–159). Остальные статьи (3, 4, 6, 11 и 12) не были рассмотрены вследствие нехватки времени.

10. Рабочая группа рассмотрела также следующие возможные темы для будущей работы: обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству; сфера обеспечительных мер, которые могут предписываться третейскими судами; и действительность арбитражного соглашения. Рабочая группа заявила о своей поддержке будущей работы по всем этим темам и просила Секретариат подготовить для одной из будущих сессий Рабочей группы предварительные исследования и предложения (см. документ A/CN.9/485, пункты 104–106).

11. В состав Рабочей группы по арбитражу на ее тридцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года) входили все государства — члены Комиссии. На сессии присутствовали следующие государства — члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Болгария, Бразилия, Буркина-Фасо, Германия, Гондурас, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Кения, Китай, Колумбия, Литва, Мексика, Нигерия, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Фиджи, Финляндия, Франция и Япония.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Беларуси, Боснии и Герцеговины, бывшей югославской Республики Македонии, Венесуэлы, Габона, Гватемалы, Израиля, Индонезии, Канады, Кипра, Кувейта, Лесото, Мальты, Монако, Перу, Республики Корея, Саудовской Аравии, Словении, Филиппин, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Эквадора и Эфиопии.

13. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Постоянной палаты Третейского суда, Международного института унификации частного права (ЮНИДРУА), Лиги арабских государств, Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Арбитражно-консультационного центра Руанды, Международного морского комитета, Европейской ассоциации студентов-юристов (ЭЛСА), Международной торговой палаты (МТП), Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА) и Института арбитров.

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе Мария **Абаскаль Самора** (Мексика);

Докладчик: г-н Хосейн **Газизаде** (Исламская Республика Иран).

15. Рабочей группе были представлены следующие документы:

а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.112);

б) доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Урегулирование торговых споров: подготовка единообразных положений по письменной форме арбитражного соглашения, обеспечительным мерам и согласительной процедуре" (A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1).

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.
2. Утверждение повестки дня.
3. Подготовка унифицированных текстов по письменной форме арбитражных соглашений, обеспечительным мерам и согласительной процедуре.
4. Другие вопросы.
5. Утверждение доклада.

II. Обсуждение и решения

17. Рабочая группа обсудила пункт 3 повестки дня на основе документов, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1). Обсуждение и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главах III–V ниже. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект положений на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для продолжения обсуждения на более позднем этапе.

18. Что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, то Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, содержащего пересмотренный вариант статьи 7(2) Типового закона об арбитраже (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.113, пункты 13 и 14). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект положения на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий. Рабочая группа обсудила также проект документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции (там же, пункт 16) и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект этого документа с учетом результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий.

19. В отношении вопросов обеспечительных мер Рабочая группа рассмотрела проект текста для пересмотра статьи 17 Типового закона и текст пункта 1(a)(i) проекта новой статьи, подготовленной Секретариатом для включения в Типовой закон (там же, пункт 18). Секретариату было предложено подготовить пересмотренные проекты положений на основе результатов обсуждения в

Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий. Из-за нехватки времени Рабочая группа не обсуждала оставшуюся часть дополнительной статьи.

20. В отношении согласительной процедуры Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проектов типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). Секретариату было предложено подготовить пересмотренные проекты этих статей на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на ее следующей сессии.

21. Было отмечено, что с учетом решения, которое Комиссия примет на ее будущей сессии, тридцать пятую сессию Рабочей группы намечено провести 19–30 ноября 2001 года в Вене.

III. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения

A. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения

22. Рабочая группа провела свои обсуждения на основе проекта текста, подготовленного Секретариатом во исполнение просьбы, с которой Рабочая группа выступила на своей тридцать третьей сессии (A/CN.9/485, пункт 59). Этот текст гласил следующее (A/CN.9/WG.II/WP.113, пункт 14):

«Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

[Пункт 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже остался без изменений:] 1) "Арбитражное соглашение" — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре и в виде отдельного соглашения.

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. [В целях избежания сомнений] под "письменной формой" понимается любая форма, обеспечивающая фиксацию такого соглашения или иным образом являющаяся доступной для ее последующего использования, включая электронные, оптические или другие сообщения данных.

3) [В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется] [арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме],

если

[арбитражная оговорка или условия арбитражного разбирательства или любой арбитражный регламент, на которые содержится ссылка в

арбитражном соглашении, изложены] [арбитражная оговорка, независимо от того, подписана ли она сторонами, изложена]

в письменной форме,

[вариант 1:] несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены [в какой-либо иной форме, помимо письменной формы,] [в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы,]
[вариант 2:] независимо от той формы, в которой стороны договорились о передаче споров в арбитраж».

Пункт 1

23. Было достигнуто общее согласие относительно формы и содержания пункта 1, который просто повторяет статью 7(1) Типового закона.

Пункт 2

24. Было достигнуто общее согласие в отношении существа этого положения и вместе с тем обсуждался вопрос о целесообразности сохранения слов в квадратных скобках («в целях избежания сомнений») и заключительных слов ("включая электронные, оптические или другие сообщения данных").

"[в целях избежания сомнений]"

25. Было высказано мнение, что эти слова имеют принципиальное значение для четкого указания на то, что закрепленная в пункте (2) материальная норма не предназначена для изменения либерального толкования, которое, с учетом прецедентов или иных источников, может быть дано понятию "письменная форма" либо по Типовому закону, либо по Нью-Йоркской конвенции. Было указано, что разъяснение относительно сохранения существующих толкований понятия "письменная форма" имеет особо важное значение для тех стран, которые не будут принимать пересмотренный вариант статьи 7 Типового закона или в течение переходного периода до принятия этого пересмотренного положения. В ответ на это было отмечено, что формулировка типа "в целях избежания сомнений" применяется в некоторых правовых системах, однако в большинстве стран в юридическом языке не используется. В этих странах такая формулировка может создать проблемы толкования относительно содержания сомнений, которые предлагается избегать. Было предложено заменить слова в квадратных скобках формулировкой типа "не ограничиваясь общим характером этого требования". Однако большинство выразило мнение, что и против такой формулировки будут высказаны вышеназванные возражения.

26. Мнение большинства заключалось в том, что в руководстве по принятию необходимо дать надлежащее разъяснение относительно намерения авторов пункта 2, заключавшегося в том, чтобы не создавать коллизий с существующими толкованиями понятия "письменная форма". Было также выражено мнение, что включение такой пояснительной формулировки следует пересмотреть в контексте пункта 3 и документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции. С учетом этих соображений Рабочая группа решила исключить из пункта 2 слова "[в целях избежания сомнений]".

"включая электронные, оптические или другие сообщения данных"

27. Были сделаны различные замечания относительно ссылки на "электронные, оптические или другие сообщения данных". Одно замечание заключалось в том, что любой такой перечень, перед которым поставлено слово "включая", может вызвать сложные вопросы толкования в плане того, что имелось в виду: сделать этот перечень исчерпывающим или лишь описательным и открытым. Если перечень должен быть исчерпывающим, то он мог бы необоснованно ограничить общий характер нормы, закрепленной в пункте 2. Еще одно замечание заключалось в том, что, хотя ссылка на "электронные, оптические или другие сообщения данных" явно заимствована из статьи 2(a) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, она несколько отстывает от формулировки этого положения и в этой связи может создать трудности при толковании. Еще одно замечание заключалось в том, что такие понятия, как "электронные" и "оптические" средства сообщения опасны тем, что они могут быстро устареть, в результате чего возникнут такие же трудности, которые возникли со ссылками на "телеграммы и телексы" в существующих международных документах или на "письма или телеграммы" в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции. В ответ на это замечание было пояснено, что, поскольку такие понятия, как "электронные или оптические сообщения" носят весьма общий характер, трудно предвидеть столь быстрый технический прогресс, в результате которого они могли бы устареть.

28. С тем чтобы как-то учесть некоторые из высказанных замечаний, было предложено, сохранив прямую ссылку на методы электронной торговли, включить такие выражения, как "среди прочего", "включая...", однако не ограничиваясь этим" или "как, например,", с тем чтобы четко указать на то, что перечень носит лишь иллюстративный характер и преследует цель дать пояснения. Было высказано предположение о том, что любое такое изменение должно учитывать использование слова "понимается" ранее в тексте пункта 2, который также призван быть неисключающим. После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение и просила Секретариат подготовить надлежащую формулировку.

Пункт 3

29. Рабочая группа напомнила о том, что пункт 3 основывается на широко распространенном мнении, которое было высказано на тридцать третьей сессии Рабочей группы и которое заключается в том, что в этом типовом законодательном положении следует признать существование различных видов договорной практики, в соответствии с которыми устные арбитражные соглашения заключаются со ссылкой на письменные условия соглашения о проведении арбитражного разбирательства, и что в таких случаях стороны вправе ожидать, что они заключили имеющее обязательную силу соглашение о проведении арбитражного разбирательства (см. документ A/CN.9/485, пункт 40).

30. При рассмотрении этого проекта в Рабочей группе было достигнуто общее согласие относительно того, что устная ссылка на какую-либо письменную арбитражную оговорку, выражающая согласие провести арбитражное разбирательство, должна рассматриваться как удовлетворяющая требованию в отношении письменной формы. Вместе с тем были высказаны и противоположные мнения относительно того, удовлетворяет ли простая ссылка

на условия арбитражного разбирательства или на какой-либо стандартный арбитражный регламент требованию в отношении письменной формы. Согласно одному из высказанных мнений, такую ссылку нельзя рассматривать как удовлетворяющую требованию в отношении формы. Аргументация в поддержку этого мнения заключалась в том, что письменный текст, на который делается ссылка, является не фактическим соглашением провести арбитражное разбирательство, а скорее совокупностью процессуальных норм для проведения такого разбирательства. В соответствии с этим мнением процедуры проведения арбитражного разбирательства следует отличать от соглашения сторон провести такое разбирательство. Кроме того, было сочтено, что последствием этого решения было бы дискриминационное отношение к арбитражным разбирательствам, когда стороны достигли соглашения провести арбитражное разбирательство, но не достигли согласия в отношении арбитражного регламента или конкретных условий арбитражного разбирательства. По этой причине было высказано предположение о том, что требование в отношении письменной формы выполняется только тогда, когда арбитражная оговорка, будь то подписанная или нет, составлена в письменной форме. Однако превалирующая точка зрения заключалась в том, что в устном соглашении о проведении арбитражного разбирательства ссылка на условия арбитражного разбирательства или любой стандартный арбитражный регламент должна рассматриваться как удовлетворяющая требованию в отношении письменной формы, поскольку она достаточно конкретным образом показывает, как следует проводить арбитражное разбирательство. Было также сочтено, что такой подход не означал бы отрицания случаев, когда стороны согласились провести арбитражное разбирательство, не достигнув согласия в отношении какого-либо арбитражного регламента, если право, применимое к арбитражной процедуре (например право, основывающееся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже), устанавливает достаточно конкретные процедуры проведения арбитражного разбирательства. Противоположное мнение заключалось в том, что изложение условий арбитражного разбирательства в письменной форме не является достаточным, но что предпочтительно установить требование о том, чтобы соглашение о проведении арбитражного разбирательства было составлено в письменной форме. В соответствии с этим мнением было предложено принять слова "[арбитражная оговорка, независимо от того, подписана ли она сторонами]". В ответ было указано, что в случае договоров, в той мере, в какой требуется, чтобы они были составлены в письменной форме, определение того, когда выполнено это требование, толкуется таким образом, что устное согласие о применении стандартных письменных соглашений рассматривается как удовлетворяющее требованию в отношении формы. Однако превалирующая точка зрения заключалась в том, что достаточно изложения условий арбитражного разбирательства в письменной форме независимо от того, было ли составлено в письменной форме соглашение о проведении арбитражного разбирательства. Следовательно, необходимо отдать предпочтение словам "[арбитражная оговорка или условия арбитражного разбирательства или любой арбитражный регламент, на которые содержится ссылка в арбитражном соглашении, изложены]", а не словам "[арбитражная оговорка, независимо от того, подписана ли она сторонами, изложена]".

31. С учетом превалирующего мнения о том, что устные соглашения о проведении арбитражного разбирательства, которые можно было бы увязать с

письменными условиями такого разбирательства (даже если такие условия фактически не отражают соглашения о проведении арбитражного разбирательства), должны рассматриваться как удовлетворяющие требованию в отношении формы, было подчеркнуто, что было бы более целесообразным прямо указать, что устное соглашение удовлетворяет требованию в отношении формы или что соглашение о проведении арбитражного разбирательства может быть заключено согласно требованиям в отношении формы, которые могут или не могут основываться на использовании письменного документа. В противовес этому мнению было указано, что все же было бы предпочтительным объявить устные соглашения, содержащие ссылку на письменные условия проведения арбитражного разбирательства, письменными соглашениями, поскольку статья II Нью-Йоркской конвенции требует, чтобы арбитражное соглашение было заключено в письменной форме, и поскольку необходимо отразить тот момент, что эта формулировка была включена с целью подтвердить существующее толкование требования в отношении письменной формы согласно этой статье, а не создавать новый правовой режим. По этой же причине необходимо также сохранить выражение "в целях избежания сомнений"; это выражение является необходимым для того, чтобы разъяснить, что либеральное толкование требования в отношении письменной формы отвечает значению понятия "письменной формы", как оно изложено в статье II Нью-Йоркской конвенции. С учетом этого следует отдать предпочтение выражению "[в целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется]", а не выражению "[арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме]".

32. Были высказаны мнения о том, что пункт 3 создает правовую фикцию, объявляя, что требованию в отношении письменной формы удовлетворяет то, что фактически является устным соглашением. Было подчеркнуто, что последствия включения такого положения являются далеко идущими и что необходимо их тщательно изучить. Было отмечено, что создание такой фикции является непривычным методом разработки положений, использование которого может привести к тому, что будет труднее убедить законодательные органы в том, что они должны принять это новое положение. Было подчеркнуто, что суды могут требовать, чтобы факт существования устного соглашения провести арбитражное разбирательство был доказан, а это может привести к большей неопределенности. С целью устранения некоторых озабоченностей, которые могут обуславливаться созданием вышеупомянутой правовой фикции, было высказано общее мнение о том, что формулировка пункта 3 должна быть настолько описательной, насколько это возможно. Соответственно, следует отдать предпочтение словам, изложенным в варианте 1 (а именно: "несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы"). Было сочтено, что использование этих слов позволило бы противостоять критическим замечаниям о том, что данный проект не является достаточно транспарентным. После обсуждения Рабочая группа приняла текст варианта 1.

Дополнительные пункты для включения в пересмотренный вариант статьи 7

33. Завершив обсуждение пунктов 1–3, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли добавить пункты 4–7 "длинного варианта", рассмотренного в конце ее тридцать третьей сессии (воспроизводится в документе A/CN.9/485, пункт 52), в пересмотренный текст статьи 7. Текст этих пунктов гласил следующее:

"4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

5) Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, не содержащуюся в договоре, является арбитражным соглашением, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

6) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, является арбитражным соглашением.

7) Примеры обстоятельств, в которых выполняется требование о том, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме, как указано в настоящей статье, включают, но не ограничиваются ими, следующие ситуации: *[Секретариату следует подготовить текст на основе результатов обсуждений в Рабочей группе]."*

Пункт 4

34. Было высказано мнение о том, что по существу пункт 4 касается не соответствия арбитражного соглашения требованию в отношении письменной формы согласно пункту 1, а существования и действительности арбитражного соглашения, заключенного путем искового заявления и отзыва на иск, в котором одна сторона отмечает наличие соглашения, а другая это не оспаривает. Согласно этой точке зрения, изложенное по существу в пункте 4 следует поместить в другое место Типового закона.

35. Были высказаны сомнения относительно целесообразности нормы, содержащейся в пункте 4, ввиду редкости ситуации, когда арбитражное соглашение не было заключено до первого обмена иском заявлением и ответом на иск.

36. Однако большинство выразило мнение, что пункт 4 по существу полезен, что он содержится в нынешнем тексте статьи 7(2) Типового закона, что его исключение может привести к возникновению неопределенности и что он должен быть включен в пересмотренный текст. После обсуждения Рабочая группа приняла текст пункта 4 без изменений.

Пункт 5

37. Большинство выразило мнение, что пункт 5 полезен, особенно в контексте электронной торговли, в которой часто используется понятие включения путем ссылки. Было указано, что пункт 5 был заимствован из нынешнего текста статьи 7(2) Типового закона и что он также должен быть включен в пересмотренный текст. После обсуждения Рабочая группа приняла текст пункта 5. В редакционном плане Секретариату было предложено обеспечить полное согласование текстов пунктов 3 и 5.

Пункт 6

38. В свете мнений, высказанных в контексте обсуждения пункта 3, были сделаны замечания относительно понятия "условия арбитражного разбирательства". Однако с учетом решения, принятого Рабочей группой в отношении пункта 3, было установлено, что если текст пункта 6 будет сохранен, то он должен согласовываться с пунктом 3.

39. Обсуждался вопрос о том, следует ли существо пункта 6 включать в статью 7 и следует ли обсуждать его в контексте возможного пересмотра статьи 35 Типового закона. Было высказано мнение, что содержащееся в статье 35(2) требование о том, что "подлинник арбитражного соглашения, о котором говорится в статье 7, или его должным образом заверенная копия" должен быть представлен стороной, требующей исполнения арбитражного решения, не согласуется с определением "письменной формы", рассмотренным Рабочей группой. Было указано, что в результате принятия Рабочей группой определения "письменная форма" понятия "подлинник" и "копия" этого соглашения на практике утратили всякое значение. Были приведены примеры стран, где из арбитражного законодательства было исключено это требование статьи 35.

40. Хотя к предложению об изменении статьи 35 был проявлен значительный интерес и оно получило поддержку ряда делегаций, преобладающая точка зрения заключалась в том, что Рабочей группе было бы преждевременно принимать решение о том, что существо пункта 6 должно быть включено в статью 7 или же в поправку к статье 35. Секретариату было поручено изучить последствия предлагаемого пересмотра статьи 35 для продолжения обсуждения в Рабочей группе на одной из будущих сессий. До этого обсуждения было решено поместить текст пункта 6 в квадратные скобки.

Пункт 7

41. Было высказано мнение о том, что пункт 7 играет полезную роль и что его следует сохранить как пояснение. Однако большинство выразило мнение, что приведение в тексте Типового закона примеров обстоятельств⁹, при которых требование в отношении письменной формы удовлетворено, было бы необоснованно обременительным и потенциально опасным, поскольку могут возникнуть трудности при толковании того, является перечень примеров исчерпывающим или иллюстративным. После обсуждения Рабочая группа решила, что пункт 7 не следует включать в текст статьи 7, однако его содержание можно было бы учесть при подготовке руководства по принятию или любого

пояснительного материала, который может сопровождать данное типовое законодательное положение.

В. Документ о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции

42. Рабочая группа продолжила рассмотрение предварительного документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции, содержащегося в пункте 61 документа A/CN.9/WG.II/WP.113. Рабочая группа обсуждала следующий проект текста:

"[Декларация] относительно толкования статьи II(2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, в которой учреждается Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что Комиссия объединяет основные экономические и правовые системы мира, а также развитые и развивающиеся страны,

[3] *ссылаясь* на резолюцию 55/151 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, в которой подтверждается мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое применение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения законности, в частности в области международной торговли,

[6] *отмечая*, что Конвенция разрабатывалась с учетом деловой практики в области международной торговли и технологии в области коммуникаций, существовавших в то время, [и что эти технологии в международной торговле развивались наряду с развитием электронной торговли],

[7] *отмечая также*, что использование и признание международного торгового арбитража в международной торговле расширяется и что

одновременно с этим изменяются ожидания участников международной торговли в отношении формы, в которой может быть заключено арбитражное соглашение,

[8] *отмечая далее* статью II(1) Конвенции, в соответствии с которой «каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договором или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства», и статью II(2) Конвенции, в соответствии с которой "термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами",

[9] *выражая беспокойство* в отношении различных толкований статьи II(2) Конвенции,

[10] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров ...",

[11] *считая*, что цель Конвенции, как она изложена в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, состоящая в повышении эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров, требует, чтобы толкование Конвенции [отражало потребности международного торгового арбитража] [отражало изменения в технологиях в области коммуникаций и в деловой практике],

[12] *придерживаясь мнения* о том, что при толковании Конвенции следует учитывать ее международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности,

[13] *принимая во внимание*, что такие последующие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, отражают мнение Комиссии и международного сообщества о том, что законодательство, регулирующее торговлю и арбитраж, должно отражать появляющиеся методы коммуникации и деловой практики,

[14] *будучи убеждена* в том, что для повышения предсказуемости в международных торговых операциях необходимо единообразие в толковании термина "письменное соглашение",

[15] рекомендует правительствам толковать определение «письменного соглашения», содержащееся в статье II(2) Конвенции, как включающее [...]».

Общие замечания

43. Рабочая группа первоначально сосредоточила свое внимание на рассмотрении целесообразности принятия документа о толковании по сравнению с поправкой к Нью-Йоркской конвенции. Согласно одной из точек зрения нецелесообразно использовать такой документ для того, чтобы объявить, что статья II(2) Конвенции должна толковаться как имеющая значение статьи 7 Типового закона в формулировке, подготавливаемой Рабочей группой. Было указано, что проекты законодательных положений, рассматриваемые Рабочей группой, существенно отличаются от статьи II(2) в том, что, например, согласно этому проекту законодательного положения устное соглашение, в котором содержится ссылка на письменные условия арбитражного разбирательства, будет считаться действительным, тогда как согласно статье II(2) Нью-Йоркской конвенции, как она толкуется в некоторых правовых системах, устное соглашение не будет рассматриваться таким образом. Была выражена поддержка позиции, согласно которой единственным надлежащим способом достижения цели единообразия является внесение поправки в саму Конвенцию. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что Рабочая группа должна подтвердить принятое ею ранее решение о том, что в Нью-Йоркскую конвенцию не следует вносить поправки (см. документ A/CN.9/485, пункт 60). Было отмечено, что документ о толковании целесообразно использовать для того, чтобы предложить единообразное толкование статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции с учетом того обстоятельства, что в некоторых государствах признано либеральное толкование статьи II(2), тогда как в других государствах все еще превалирует более узкое толкование. Цель этой декларации заключается в том, чтобы предложить всем государствам либеральное толкование, и декларация относительно толкования рассматривалась как наиболее приемлемое средство для достижения этой цели без внесения поправки в Конвенцию.

Название декларации

44. Суть названия декларации была сочтена приемлемой. Секретариату было предложено пересмотреть формулировку названия, с тем чтобы избежать непреднамеренного создания впечатления о том, что указанная дата относится к декларации, а не к Конвенции. Было решено снять квадратные скобки вокруг слова "декларация".

Пункт 1

45. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1.

Пункт 2

46. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2.

Пункт 3

47. Рабочая группа приняла пункт 3 при условии включения указания на то, что Генеральная Ассамблея неоднократно подтверждала мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли.

Пункт 4

48. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4.

Пункт 5

49. Рабочая группа приняла пункт 5 при условии замены слова "существенным" словом "значительным".

Пункт 6

50. Было высказано мнение о том, что в пункте 6 не должна содержаться ссылка на изменения в деловой практике, поскольку не вполне ясно, что эта практика действительно изменилась после заключения Нью-Йоркской конвенции. Еще одна точка зрения заключалась в том, что ссылки на изменения в практике и технологии, содержащиеся в пункте 6, можно понимать как предполагающие изменение текста статьи II(2), чего Рабочая группа уже решила не делать. На этом основании Рабочая группа решила исключить пункт 6, вместе с тем отметив, что изменения в технологии в области коммуникаций должны быть упомянуты в других пунктах преамбулы.

Пункт 7

51. Было высказано мнение о том, что этот пункт следует исключить на том основании, что его можно понимать как предусматривающий изменение статьи II(2). Напоминалось о том, что цель этой декларации заключается не во внесении изменений в Конвенцию, а в обеспечении единообразного толкования ее статьи II(2). Согласно противоположной точке зрения, которая была высказана со ссылкой на уже высказанное мнение о том, что при простом прочтении статья II(2) Конвенции не может быть наделена смыслом проекта законодательного положения, рассматриваемого Рабочей группой (см. пункт 43 выше), этот пункт является необходимым для того, чтобы разъяснить решение, которое предполагает принять Рабочая группа.

52. После обсуждения Рабочая группа вновь подтвердила точку зрения, которая была высказана ранее и которая заключалась в том, что цель проекта декларации заключается не в изменении статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции, а, скорее, в содействии ее единообразному толкованию; поскольку пункт 7 не является необходимым для поддержки этой позиции, было решено его исключить.

Пункты 8 и 9

53. Хотя было отмечено, что в пункте 8 всего лишь цитируется текст пунктов 1 и 2 статьи II, было сочтено, что такое цитирование не является полезным, поскольку оно не отражает незначительных различий, которые существуют между вариантами на различных языках, что и отчасти является причиной

различий в толковании выражения "письменное соглашение". Было решено, что вместо этого в данном пункте следует указывать, что разное толкование отчасти является результатом различий в выражениях, использовавшихся в аутентичных текстах Конвенции. Было отмечено, что, например, вариант текста статьи II(2) на английском языке (в котором используется термин "include") указывает на то, что это положение не определяет исчерпывающим образом требования арбитражного соглашения; оно, скорее, допускает другие, более либеральные, способы соблюдения требования в отношении формы. И напротив, в некоторых вариантах текста на других языках используются выражения, которые указывают на то, что в этом положении исчерпывающим образом перечислены требования, необходимые для действительности арбитражного соглашения. Более того, некоторые суды придерживаются такого толкования статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции, согласно которому выражение "арбитражная оговорка в договоре" должно толковаться независимо от выражения "арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами". Разделяя это положение на данные две части, суды имеют возможность придавать требованиям статьи II(2) широкое и либеральное значение путем признания в качестве действительных арбитражные оговорки, содержащиеся в договорах, которые и не были подписаны обеими сторонами и не содержались в обмене письмами или телеграммами. Однако другие суды заняли позицию, согласно которой требование о том, чтобы арбитражное соглашение было "подписано сторонами или содержалось в обмене письмами или телеграммами", относится и к арбитражной оговорке в договоре, и к отдельному арбитражному соглашению.

Пункт 10

54. Рабочая группа одобрила содержание пункта 10.

Пункт 11

55. Было решено исключить пункт 11, поскольку он подразумевает, что данный документ о толковании стремится изменить толкование статьи II(2).

Пункт 12

56. Было предложено исключить это положение, поскольку, как уже утверждалось, данная декларация изменяет статью II(2), а не просто способствует ее единообразному толкованию (см. пункт 43 выше), и поэтому данный пункт не должен рассматриваться как способствующий единообразному толкованию. Однако Рабочая группа, отметив свое решение о том, что цель данного документа заключается в содействии единообразию, а не изменению Конвенции, решила сохранить содержание пункта 12.

57. Вместе с тем было решено исключить слова "и соблюдению добросовестности", поскольку эти слова не имеют отношения к цели данной декларации.

Пункт 13

58. Содержание пункта 13 было сохранено при условии исключения слов "отражает мнение Комиссии и международного сообщества о том, что законодательство, регулирующее торговлю и арбитраж, должно отражать появляющиеся методы коммуникации и деловой практики".

Пункт 14

59. Рабочая группа решила сохранить пункт 14 при условии замены слова "предсказуемости" словом "определенности".

Положение постановляющей части (пункт 15)

60. Было достигнуто общее согласие об исключении слова "правительствам", поскольку судьи и арбитражные судьи, а не обязательно национальные правительства, будут призваны принимать эту декларацию во внимание. Одно из предложений заключалось в замене слова "рекомендует" словом "объявляет", которое привело бы данный пункт постановляющей части в соответствие с названием декларации. Это предложение встретило возражение на том основании, что оно было сочтено слишком предписывающим и могло восприниматься как попытка оказать прямое воздействие на процесс введения в действие Конвенции странами или категорически указать, каким ее толкование должно быть. В этом контексте было выражено сомнение относительно того, может ли ЮНСИТРАЛ, в отличие от Конференции государств — участников Нью-Йоркской конвенции, считать себя правомочным давать авторитетное толкование этого документа. В ответ было указано, что эта мера соответствует нормам права международных договоров и совместима с общими полномочиями ЮНСИТРАЛ как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли.

61. Что касается текста этого положения постановляющей части, то мнение, которое разделили несколько делегаций, заключалось в том, что необходимо избегать какого бы то ни было впечатления того, что данная декларация стремится навязать новое толкование Нью-Йоркской конвенции или же определить содержание этого положения, включенного в национальное законодательство. Противоположная точка зрения заключалась в том, что в той мере, в какой эта декларация призвана способствовать толкованию статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции в соответствии с пересмотренным проектом статьи 7 Типового закона, она будет в ряде стран рассматриваться как продвигающая новаторское или революционное толкование требования в отношении формы согласно статье II(2) Нью-Йоркской конвенции. Хотя по этому вопросу не было достигнуто консенсуса, по общему согласию, возникшему в Рабочей группе, данная декларация не будет обязательной для правительств, национальных судебных или арбитражных систем, к которым она обращена. Было признано, что ее текст всего лишь отражает взвешенное убеждение или мнение Комиссии, которое предлагается учитывать лицам, участвующим в толковании статьи II(2), в частности судьям и арбитражным судьям.

62. Рабочая группа не приняла окончательного решения относительно надлежащей формулировки, которая должна использоваться в положении постановляющей части этой декларации. Секретариату было предложено

подготовить формулировку со всеми возможными вариантами и с учетом высказанных различных мнений для продолжения ее обсуждения на одной из будущих сессий.

63. После обсуждения текста и неофициального обсуждения Рабочая группа одобрила следующий текст проекта декларации:

"Декларация относительно толкования статьи II(2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке, 10 июня 1958 года

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *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 содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что Комиссия объединяет основные экономические и правовые системы мира, а также развитые и развивающиеся страны,

[3] *ссылаясь* на следовавшие одна за другой резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,

[6] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров...",

[7] *выражая беспокойство* в отношении различных толкований статьи II(2) Конвенции, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

[8] *стремясь* содействовать единообразному толкованию Конвенции с учетом развития новых коммуникационных технологий и электронной торговли,

[9] *будучи убеждена* в том, что для усиления определенности в международных торговых операциях необходимо единообразие в толковании термина "письменное соглашение",

[10] *считая*, что при толковании Конвенции следует учитывать ее международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении,

[11] *принимая во внимание* такие последующие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле,

[12] [...] *[пункт постановляющей части будет подготовлен Секретариатом, как указывается в пункте 62 выше]*".

IV. Типовые законодательные положения о приведении в исполнение обеспечительных мер

64. Рабочая группа приступила к рассмотрению проекта статьи 17 Типового закона, в котором содержатся определение обеспечительных мер, а также дополнительные положения относительно обеспечительных мер *ex parte*. Рассмотренный Рабочей группой текст гласил:

"Проект статьи 17

Полномочие третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер

[Текст статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже остался без изменений:] 1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами.

2) Обеспечительная мера представляет собой временную меру [независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме], предписываемую третейским судом до вынесения решения, которым производится окончательное урегулирование спора. [Третейский суд может в целях обеспечения эффективности любой такой меры предписывать такую меру без уведомления стороны, в отношении которой принимается такая мера, на срок, не превышающий [30] дней; срок действия такой меры может быть продлен после уведомления этой стороны и предоставления ей возможности представить свои возражения.]"

Пункт 1

65. Согласно одной из точек зрения пункт 1 является удовлетворительным, поскольку он предоставляет третейскому суду возможность принимать широкий диапазон различных видов обеспечительных мер, которые тот сочтет необходимыми. С учетом этой точки зрения было заявлено, что текст изменять не следует и что сферу применения этого положения, видимо, можно было бы пояснить в руководстве по принятию. В этой связи было отмечено, что Рабочая группа решила подготовить ненормативный описательный текст, который давал бы ориентиры третейским судам в ситуации, когда сторона просит о принятии обеспечительной меры (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.111, пункты 30–32, и документ A/CN.9/485, пункты 104–106). Однако другая точка зрения заключалась в том, что выражение "в отношении предмета спора" сужает сферу применения обеспечительных мер, которые может принимать третейский суд. Поскольку в этом пункте устанавливается полномочие третейского суда принимать обеспечительные меры, необходимо рассмотреть вопрос о том, как это полномочие оптимальным образом изложить в данном пункте. При необходимости формулировку следует изменить для уточнения объема этого полномочия.

66. В контексте обсуждения полномочия распоряжаться о принятии обеспечительных мер было предложено разработать формулировку, включающую условия, на которых такие меры могут приниматься, или же критерии для их принятия. Было также предложено, чтобы в этом проекте положения в общем виде были указаны варианты обеспечительных мер, на которые это положение распространяется. Такие добавления (которые повысят определенность в отношении полномочия третейского суда принимать обеспечительные меры), как было указано, являются желательными, поскольку они также повысят степень приемлемости положения, закрепляющего обязательство судов приводить эти меры в исполнение. Противоположная точка зрения заключалась в том, что подобные добавления не нужны и даже вредны, поскольку пункт 1 дает возможность принимать широкий диапазон обеспечительных мер и включение дополнительных деталей может привести к ненужному ограничению дискреции третейского суда, вызвать споры и затруднить развитие арбитражной практики. Если требуются какие-то пояснения, то надлежащим местом для них является руководство по принятию.

67. Другая точка зрения заключалась в том, что надлежащим местом для включения критериев и обстоятельств, допускающих принятие обеспечительных мер, является само типовое законодательное положение. После обсуждения было решено, что Секретариат должен попытаться определить условия и обстоятельства, при которых третейский суд мог бы принимать обеспечительные меры. Такое положение могло бы стать новым пунктом 3, который можно было бы рассмотреть на одной из будущих сессий Рабочей группы. Было отмечено, что этот перечень должен быть не исчерпывающим, а иллюстративным. Однако ряд делегаций заявили, что даже в случае неисчерпывающего перечня есть риск того, что он будет воспринят как ограничивающий автономию третейского суда и что он также может сковывать автономию третейских судов при определении того, какой вид обеспечительных мер следует принять. Было отмечено, что во избежание этого риска в проекте не следует использовать подробный перечень, а вместо этого указать общие категории по аналогии с тем подходом, который

используется в других международных документах, например в конвенциях о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 1968 год, и Лугано, 1988 год). Было указано, что типовые законодательные положения должны содержать норму, требующую, чтобы сторона, запрашивающая принятие обеспечительных мер, предоставляла надлежащее обеспечение для приведения этих мер в исполнение.

68. После обсуждения Рабочая группа не пришла к какому-либо твердому выводу и просила Секретариат подготовить альтернативные варианты для рассмотрения на одной из своих будущих сессий. В любой разрабатываемой формулировке необходимо не допустить посягательств на автономию третейского суда, а также обеспечить широкое поле для автономии сторон. Было подчеркнуто, что требование относительно надлежащего обеспечения, которое должна предоставлять сторона, запрашивающая принятие обеспечительных мер, является принципиально важным для приемлемости этого положения. Секретариату было предложено провести обзор вариантов включения статьи 17 в национальное законодательство, который может быть полезным для будущего рассмотрения этого положения.

Пункт 2

69. Что касается формулировки, позволяющей третейскому суду принимать обеспечительную меру на основе *ex parte* (т.е. без уведомления стороны, против которой эта мера направлена), то с принципиальной точки зрения этот вопрос получил широкую поддержку. Хотя, как было отмечено, элемент неожиданности, свойственный обеспечительным мерам *ex parte*, в большей степени свойственен судебному разбирательству, чем принципам и практике арбитража, было указано, что слова "если стороны не договорились об ином" в пункте 1 отражают ситуацию, когда стороны решат исключить возможность принятия таких обеспечительных мер. С учетом такого определения сторон цель типовых законодательных положений должна заключаться в том, чтобы обеспечивать максимально возможное равновесие между полномочиями третейского суда и полномочиями обычного суда, которые могут быть призваны разрешать один и тот же спор.

70. Однако были сделаны серьезные замечания относительно того, уместно ли вообще включать положение, допускающее меры *ex parte*, в типовые законодательные положения. Эти замечания касались того обстоятельства, что подобная мера имеет далеко идущие последствия для стороны, против которой она принимается, а постановление о ней, между тем, может быть принято оперативно без рассмотрения существа дела. Кроме того, было выражено мнение, что такие постановления являются новым, а значит, неопробованным элементом и представляют серьезную опасность для коммерческих пользователей и могут отрицательно отразиться на третьих сторонах. Была поддержана идея устранения из типового законодательного положения всякой ссылки на обеспечительные меры *ex parte*. Было отмечено, что в плане приведения в исполнение обеспечительных мер за рубежом ситуация в обычном суде отличается от ситуации в третейском суде. Если в результате применения рассматриваемых типовых законодательных положений (или даже Нью-Йоркской конвенции) возникает обязательство привести в исполнение обеспечительные меры, предписанные третейским судом, то это обязательство

не будет иметь такую же силу в отношении обеспечительных мер, о которых распорядился иностранный суд. Рабочей группе было настоятельно предложено проявлять крайнюю осторожность при расширении возможности приведения в исполнение таких мер.

71. После обсуждения было выражено общее мнение, что приемлемость прямого признания обеспечительных мер *ex parte* в значительной степени будет зависеть от гарантий, которые могут быть установлены в отношении как разрешения, так и приведения в исполнение таких мер в статье 17 и в предлагаемой новой статье.

72. Было решительно заявлено, что с учетом характера *ex parte* такого постановления и потенциально серьезного отрицательного воздействия на сторону, против которой такая мера принимается, важно включить в это положение определенные гарантии. Такие гарантии могут включать требование о том, чтобы сторона, добивающаяся принятия такой меры, предоставляла надлежащее финансовое обеспечение во избежание вздорных претензий и чтобы такое постановление выносилось только при исключительных или неотложных обстоятельствах. Кроме того, было отмечено, что сторона, добивающаяся такого постановления, должна нести обязательство обеспечить всестороннее и честное раскрытие всей соответствующей информации, включая информацию, которая может быть использована в качестве аргумента против принятия обеспечительной меры. В редакционном плане было предложено заменить слова "третейский суд может в целях обеспечения эффективности любой такой меры предписывать...", например, словами: «третейский суд может в случае необходимости обеспечения эффективности такой меры предписывать», с тем чтобы лучше отразить то обстоятельство, что меры *ex parte* являются не правилом, а исключением. Обсуждался также вопрос о том, достаточен ли для применения обеспечительных мер 30-дневный срок или же установление такого срока следует оставить на усмотрение национальных законодательных органов.

73. По вопросу о приведении в исполнение обеспечительных мер *ex parte* были внесены и другие предложения. Одно предложение заключалось в том, что этот вопрос следует отразить в пункте (4) предлагаемой новой статьи, который следует сформулировать примерно следующим образом:

"4) Пункт 1(a)(iii) не применяется в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера, при условии, что такая мера утверждается третейским судом после уведомления другой стороны о принятии постановления и предоставлении возможности оспорить оставление этого постановления в силе".

74. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы сформулировать это положение на основе следующей аргументации:

"В случае, если третейский суд предписывает обеспечительную меру *ex parte*, сторона, которой такая мера предписывается, может просить суд о приведении ее в исполнение либо *inter partes*, либо *ex parte*. В случае приведения в исполнение *ex parte* суд может по своему усмотрению определить, носят ли обстоятельства достаточно неотложный характер, оправдывающий совершение им действий *ex parte*. Если суд решит, что действия *ex parte* в данных обстоятельствах оправданны, он выносит

решение о приведении в исполнение с применением тех же стандартов, которые применяются к приведению в исполнение мер, предписанных третейским судом *inter partes*. Если суд приводит меру в исполнение, постановление о приведении в исполнение вручается другой стороне и третейский суд должен провести разбирательство *inter partes* для определения того, должно ли действие обеспечительной меры быть прекращено или продолжено. Если после получения мнений обеих сторон третейский суд решит, что применение обеспечительной меры должно быть продолжено, любые запросы о приведении судом в исполнение этой меры рассматриваются таким же образом, как и любая другая мера, предписанная *inter partes*".

75. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить пересмотренные проекты положений, с возможными вариантами, для продолжения обсуждения на более позднем этапе.

76. Рабочая группа приступила к рассмотрению нового проекта статьи, касающейся приведения в исполнение обеспечительных мер, который гласил следующее:

"Новая статья

Приведение в исполнение обеспечительных мер

- 1) После обращения в компетентный суд [третейского суда или заинтересованной стороны с согласия третейского суда] обеспечительная мера, упомянутая в статье 17, приводится в исполнение, независимо от того, в какой стране она принимается, за исключением того, что суд может по собственному усмотрению отказать в приведении в исполнение, если:
 - a) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, представляет доказательство того, что:
 - i) ходатайство о такой же или аналогичной обеспечительной мере уже было подано в суд в этом государстве, независимо от того, принял ли данный суд какое-либо решение по этому ходатайству; или
 - ii) [вариант 1] арбитражное соглашение, упомянутое в статье 7, является недействительным, [вариант 2] арбитражное соглашение, упомянутое в статье 7, как представляется, является недействительным, и в этом случае суд может передать вопрос о [юрисдикции третейского суда] [действительности арбитражного соглашения] третейскому суду для принятия решения в соответствии со статьей 16 настоящего Закона]; или
 - iii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, либо по иной причине не смогла представить свое дело в отношении обеспечительной меры, [и в этом случае суд может приостановить разбирательство о

приведении в исполнение до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом]; или

iv) обеспечительная мера была отменена, отложена или изменена третейским судом; или

b) суд устанавливает, что:

i) такая мера несовместима с полномочиями, предоставленными суду процессуальным законодательством, если суд не примет решения об изменении формулировки такой меры в той степени, в какой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения данной меры в исполнение; или

ii) признание или приведение в исполнение обеспечительной меры противоречит публичному порядку этого государства.

2) Сторона, которая ходатайствует о приведении в исполнение обеспечительной меры, незамедлительно информирует суд о любом прекращении, отсрочке или изменении такой меры.

3) При изменении формулировки меры в соответствии с пунктом 1(b)(i) суд не изменяет существа обеспечительной меры.

4) Пункт (1)(a)(iii) не применяется в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера, при условии, что такая мера была предписана на срок, не превышающий [30] дней, и приведение в исполнение такой меры запрашивается до истечения этого срока".

*Условия, изложенные в настоящем пункте, направлены на установление максимума требований. Если какое-либо государство решит установить менее обременительные условия, это не будет противоречить преследуемой цели согласования.

Пункт 1

"[третейского суда или]"

77. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено вопросу о том, следует ли четко предусматривать в проекте новой статьи возможность обращения третейского суда в суд для приведения в исполнение обеспечительных мер. Было высказано мнение, что в указании на возможность обращения в суд третейского суда или любой стороны для приведения в исполнение обеспечительных мер нет необходимости, поскольку решение о приведении в исполнение обеспечительных мер будет приниматься компетентным судом не только на основе типовых законодательных положений, но и с учетом других применимых норм права. Вопрос о том, кто имеет право обращаться в суд с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительных мер, будет, предположительно, регулироваться соответствующими нормами внутреннего права. Были приведены примеры стран, арбитражное право которых

допускает обращение в подобных случаях самого третейского суда в компетентный суд с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительных мер. Было указано, что было бы неправильно закреплять в типовом законодательном положении норму, которая шла бы вразрез с положениями внутреннего законодательства. Было отмечено, что еще одна причина исключения упоминания о третейском суде, ходатайствующем о приведении судом в исполнение обеспечительной меры, заключается в том, что на практике третейским судам трудно это сделать.

78. Противники этой точки зрения придерживались мнения, что положение, разрешающее обращение третейского суда в суд для приведения в исполнение обеспечительных мер, противоречило бы духу арбитража. Было указано, что, обращаясь в суд, третейский суд выступал бы в качестве стороны, в интересах которой приняты обеспечительные меры, ставя тем самым под сомнение свой статус беспристрастного и независимого арбитра. Хотя эта точка зрения получила определенную поддержку, было указано, что, обращаясь в суд для приведения в исполнение вынесенных им обеспечительных мер, третейский суд не выступает в роли одной из сторон, а просто обращается за судебной помощью в приведении в исполнение обеспечительных мер, вынесенных самим третейским судом как беспристрастным и независимым арбитром. Действия третейского суда в этой связи никоим образом не противоречат первоначально вынесенному им решению о принятии обеспечительных мер. Кроме того, было указано, что в некоторых странах стороны в силу существующих обстоятельств могут столкнуться с исключительно серьезными трудностями при самостоятельном обращении в суд с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительных мер. Соответственно, внесение ясности в вопрос о том, может ли третейский суд самостоятельно обращаться с ходатайством о приведении в исполнение предписанных им обеспечительных мер, могло бы значительно повысить эффективность арбитражного разбирательства в этих странах.

79. После обсуждения Рабочая группа постановила для продолжения обсуждения исключить слова "[третейского суда или]" при том понимании, что в руководстве по принятию или, возможно, в примечании к этому положению будет разъяснено, что данная норма не должна рассматриваться как идущая вразрез с положениями применимого права, если они допускают обращение самого третейского суда с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительных мер. В этой связи было с интересом принято к сведению предложение исключить указания на "третейский суд" и "заинтересованную сторону".

"приводится в исполнение"

80. Был задан вопрос о том, не следует ли простую ссылку на "приведение в исполнение" заменить ссылкой на "признание и приведение в исполнение". В поддержку этой точки зрения было указано, что приведение судом в исполнение обеспечительной меры предполагает ее признание этим же судом. Было подчеркнуто, что понятие признания, как оно определяется в Нью-Йоркской конвенции и Типовом законе, является более широким и может иметь последствия, выходящие за рамки последствий приведения в исполнение. Было также подчеркнуто, что "признание" согласно статье V Нью-Йоркской конвенции отнюдь не обязательно подходит для таких эфемерных мер, как временные обеспечительные меры. Однако после обсуждения Рабочая группа постановила

для обеспечения соответствия формулировкам Нью-Йоркской конвенции и статьи 36 Типового закона использовать выражение "признание и приведение в исполнение".

"может по собственному усмотрению"

81. Основное внимание в ходе обсуждения этого выражения было уделено вопросу о том, должен ли отказ в приведении в исполнение при наличии обстоятельств, перечисленных в пункте 1, быть обязательным или же он может производиться по собственному усмотрению суда. Внимание Рабочей группы было обращено на несколько отличающиеся формулировки по этому вопросу, содержащиеся в статье 36(1) Типового закона. Было высказано мнение, что если перечень оснований для отказа в приведении в исполнение будет составляться по аналогии со статьей V Нью-Йоркской конвенции, то данное положение может стать чересчур обременительным. В ответ на это было указано, что режим, закрепленный в проекте законодательного положения, либеральнее режима, предписываемого статьей V Нью-Йоркской конвенции, — что представляется вполне оправданным с учетом временного характера обеспечительных мер. В этой связи было высказано мнение, что при разработке типового законодательного положения следует, по-видимому, учитывать, что с 1958 года в мире возникли более либеральные, чем установлено в Нью-Йоркской конвенции, режимы признания и приведения в исполнение арбитражных решений, которые сосуществуют с Конвенцией. Соответственно, было бы полезно включить ссылку на более либеральные режимы по примеру того, как это сделано в положениях статьи VII Нью-Йоркской конвенции. Было высказано общее мнение, что указанную информацию целесообразно было бы отразить в примечании к проекту законодательного положения.

82. После обсуждения Рабочая группа постановила не принимать на столь ранней стадии никакого решения по вопросу о том, будет ли суд обязан отказывать в приведении в исполнение обеспечительных мер или же сможет принимать это решение по собственному усмотрению. Было решено, что обсуждение этого вопроса необходимо будет продолжить после рассмотрения различных оснований для отказа в приведении в исполнение, предусмотренных в подпунктах (a) и (b).

Подпункт (a) (вступительная часть)

83. Рабочая группа одобрила содержание вступительной части текста данного подпункта. Было предложено заменить слова "представляет доказательство" выражением "достоверяет, что", однако Рабочая группа постановила сохранить формулировку в нынешнем виде на том основании, что предлагаемый вариант, возможно, будет менее понятен, чем нынешняя формулировка, на других языках и что данное выражение соответствует аналогичной формулировке статьи 36 Типового закона и статьи V Нью-Йоркской конвенции.

Подпункт (a)(i)

84. Рабочая группа отметила, что подпункт (i) охватывает ситуацию, когда в суд представляется ходатайство о приведении в исполнение обеспечительной меры, в то время как этот же или другой суд этого государства уже рассматривает или рассмотрел ходатайство о такой же или аналогичной мере.

85. Было отмечено, что в данном подпункте рассматриваются основания, дающие суду право по собственному усмотрению отказать в приведении в исполнение обеспечительной меры. Было высказано мнение, что это основание является единственным, в отношении которого предоставление суду права по собственному усмотрению принимать решение об отказе в приведении в исполнение представляется оправданным, и что в отношении других оснований, перечисленных в данной статье, не следует предоставлять суду возможность для принятия решения по собственному усмотрению и что текст данной статьи следует соответствующим образом изменить.

86. Было высказано мнение, что суд, рассматривающий ходатайство о приведении в исполнение обеспечительной меры, должен учитывать (или должен иметь возможность учесть) ходатайства о приведении в исполнение обеспечительных мер не только "в этом государстве" (т.е. государстве, принявшем данное положение), но и в других государствах. В дополнение к этому было указано, что суд должен также иметь возможность учитывать ходатайства о приведении в исполнение обеспечительных мер судами "в этом государстве" и других государствах. Вместе с тем было высказано предостережение, что выдвижение обращенного к суду предложения или требования учитывать ходатайства, поданные в суды за пределами страны, в которой испрашивается приведение в исполнение обеспечительных мер, может затянуть процедуру приведения в исполнение и привести к возникновению сложных вопросов в отношении того, насколько сильное воздействие судебное разбирательство в одной стране должно оказывать на суд в другом государстве. Эти вопросы не урегулированы в гражданско-процессуальном праве в целом, и было бы, по-видимому, контрпродуктивно включать их в рассматриваемое типовое положение.

87. На этом Рабочая группа из-за нехватки времени приостановила обсуждение вопроса о приведении в исполнение обеспечительных мер до одной из своих будущих сессий.

V. Типовые законодательные положения о согласительной процедуре

Статья 1. Сфера применения

88. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"1) Настоящие типовые законодательные положения применяются к согласительной процедуре, как она определена в статье 2, если:

- a) она является коммерческой*;**
- b) она является международной, как это определено в статье 3;**
- c) место проведения согласительной процедуры находится в данном государстве.**

2) Статьи ... применяются также, если место проведения согласительной процедуры находится не в данном государстве.

- 3) Настоящие типовые законодательные положения применяются независимо от того, проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон, в соответствии с договоренностью сторон или в соответствии с распоряжением или по требованию суда или компетентного правительственного органа.
- 4) Настоящие типовые законодательные положения не применяются к: [...].
- 5) Если в настоящих типовых законодательных положениях не предусмотрено иное, стороны могут договориться об исключении или изменении любого из настоящих положений."

"* Термин «коммерческий» следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом."

Пункт 1

Подпункт (a)

89. Рабочая группа сочла содержание подпункта (a) и сноски (*) к нему приемлемым.

Подпункт (b)

90. Рабочая группа постановила обсудить подпункт (b) в контексте проекта статьи 3.

Подпункт (c)

91. В отношении структуры статьи 1 было выражено мнение о том, что территориальный фактор следует перечислить в качестве первого фактора, который необходимо учитывать при определении применимости проектов законодательных положений. Такое изменение структуры ясно даст понять, что упоминание территориального фактора имеет целью установить правило умолчания, которое повлечет за собой применение типовых законодательных положений в отсутствие других элементов, перечисленных в пункте 1, таких, как международный характер согласительной процедуры или договоренность сторон

выбрать правовой режим, определенный в типовых законодательных положениях. Это мнение в целом получило поддержку членов Рабочей группы.

92. Для повышения степени определенности того, когда применяются типовые законодательные положения, было предложено включить в пункт 1 положение о том, что стороны будут свободны договариваться о месте проведения согласительной процедуры, а если они не договорятся об этом, то это место определит посредник или группа посредников (см. документ A/CN.9/W.G.II/ WP.113/Add.1, сноска 2). В качестве возможного варианта подпункта (с) была предложена следующая формулировка: "Место проведения согласительной процедуры, как об этом договорились стороны или как это определено посредником, находится в данном государстве". С учетом возможного изменения структуры пункта 1 содержание данного предложения было в целом признано приемлемым. С редакционной точки зрения было указано, что для того, чтобы подчеркнуть тот факт, что согласительная процедура по сути носит консенсуальный характер (и остается таковой, даже если в выборе места проведения согласительной процедуры приходится участвовать посреднику), формулировка типа "место проведения согласительной процедуры, как об этом договорились стороны или как это определено при содействии посредника, находится в данном государстве" является предпочтительной.

93. Было достигнуто общее согласие о том, что статья 1 должна касаться случаев, когда не достигнута договоренность о месте проведения согласительной процедуры или это место не определено и когда, по иным причинам, невозможно установить место проведения согласительной процедуры (например, когда согласительная процедура проводится с использованием телекоммуникационных средств). Было указано, что критерием применимости типовых законодательных положений может являться, например, место нахождения учреждения, проводящего согласительную процедуру, место проживания посредника или место нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в одной и той же стране (там же). Рабочая группа в целом согласилась с тем, что эти критерии должны приниматься во внимание Секретариатом при подготовке пересмотренного проекта статьи 1.

Пункт 2

94. Члены Рабочей группы напомнили о том, что цель пункта 2 — указать, должны ли определенные положения (например, положения о допустимости доказательств в других разбирательствах, роли посредников в других разбирательствах или исковой давности) иметь последствия в принимающем государстве, даже если согласительная процедура была проведена в другой стране и, таким образом, как правило, не регулируется законодательством принимающего государства (см. документ A/CN.9/485, пункты 120 и 134). Содержание этого пункта было сочтено в целом приемлемым. Члены Группы согласились с тем, что рассматриваемый в пункте 2 вопрос, возможно, необходимо рассмотреть далее в свете решений, которые должны быть приняты Рабочей группой в отношении проектов статей 11, 12, 13 и 14.

Пункт 3

"по инициативе одной из сторон"

95. Было высказано мнение о том, что, учитывая консенсуальный характер согласительной процедуры, инициатива одной из сторон не будет достаточной для проведения согласительной процедуры, поскольку другая сторона по крайней мере должна согласиться с этой инициативой. Было предложено соответствующим образом изменить формулировку пункта 3.

"в соответствии с распоряжением или по требованию суда или компетентного правительственного органа"

96. В отношении того, может ли согласительная процедура проводиться в результате "«распоряжения" или какого-либо обязывающего решения, было выражено мнение о том, что в некоторых странах было бы недопустимым, если бы суд или любая другая третья сторона навязывала сторонам использование согласительной процедуры. Было указано, что в принципе и без исключений согласительная процедура предполагает согласие обеих сторон. Кроме того, было указано, что на практике любой механизм согласительной процедуры, навязанный сторонам, неизбежно приведет к неудаче этого процесса. Хотя это мнение было отмечено Рабочей группой, ее членам напомнили о том, что в ряде стран законодательство может рассматривать согласительную процедуру в качестве необходимого шага, который должен быть предпринят до начала судебного спора. Другие процессуальные законы могут предоставлять судам или другим административным органам полномочие приостанавливать судопроизводство и давать распоряжение сторонам попытаться достичь примирения до начала судебного спора. Законы других стран могут предоставлять сторонам право решать, следует ли прибегать к согласительной процедуре в конкретных обстоятельствах. В целом члены Группы согласились с тем, что типовые законодательные положения следует применять в отношении таких случаев принудительной согласительной процедуры.

97. С редакционной точки зрения было указано, что структуру пункта 3, возможно, необходимо изменить, с тем чтобы более четко указать, что его целью является охват трех видов ситуаций: а) когда договоренность о проведении согласительной процедуры предшествовала спору (например, когда в договоре содержится общее положение о том, что возможные будущие споры будут регулироваться посредством согласительной процедуры); б) когда договоренность о проведении согласительной процедуры была достигнута сторонами после возникновения спора; с) когда согласительная процедура была навязана сторонам судом, арбитражным судом или административным органом. После обсуждения было высказано общее мнение о том, что Секретариату следует подготовить пересмотренный проект пункта 3 на основе высказанных мнений, с тем чтобы охватить все возможные варианты инициирования согласительной процедуры.

Пункт 4

98. Содержание пункта 4 было сочтено в целом приемлемым. Члены Группы согласились с тем, что в руководстве по принятию необходимо попытаться дать примеры и разъяснения ситуаций, которые могут рассматриваться законодателями в качестве исключительных случаев, когда типовые

законодательные положения не должны применяться. К возможным областям исключения могут относиться ситуации, когда судья в ходе рассмотрения конкретного спора самостоятельно проводит согласительную процедуру либо по просьбе участвующих в споре сторон, либо в осуществление своих прерогатив или по своему усмотрению. Еще одной областью исключения могут быть отношения в рамках коллективного договора между нанимателями и служащими (A/CN.9/W.G.II/W.P.113/Add.1, сноска 5).

Пункт 5

99. Содержание пункта 5 было в целом сочтено приемлемым. Было выражено мнение о том, что независимо от общей ссылки на автономность стороны, содержащейся в этом пункте, такую ссылку, возможно, необходимо повторить в контексте ряда конкретных положений проекта законодательных положений. Рабочая группа согласилась с тем, что данный вопрос, возможно, нуждается в дальнейшем обсуждении в контексте материальных положений этого проекта документа.

Статья 2. Согласительная процедура

100. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Для целей настоящих типовых законодательных положений "согласительная" процедура означает процедуру, [которая может именоваться также посредничеством или другим аналогичным термином,] при которой стороны просят третье лицо или группу лиц оказать им независимую и беспристрастную помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования их спора, вызванного или связанного с договором или другими правовыми отношениями".

101. Рабочая группа напомнила, что цель этого положения заключается в установлении элементов определения согласительной процедуры с учетом соглашения сторон, наличия спора, намерения сторон достичь мирного урегулирования и участия беспристрастного и независимого третьего лица или лиц, оказывающих сторонам помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования. Рабочая группа напомнила, что эти элементы отличают согласительную процедуру, с одной стороны, от арбитражного разбирательства, имеющего обязательную силу, а с другой — от переговоров между сторонами или представителями сторон.

102. Было предложено опустить слова "независимую и беспристрастную" на том основании, что они приносят в определение субъективный элемент. Кроме того, это выражение может пониматься как устанавливающее правовое требование, нарушение которого будет иметь последствия, не предусмотренные типовыми законодательными положениями, и может даже неправильно пониматься как элемент, определяющий применимость типовых законодательных положений. Было отмечено, что нет необходимости указывать в определении согласительной процедуры на "независимый и беспристрастный" характер и что достаточно включить в это определение ссылку на проект статьи 6(5). Однако было высказано и мнение в поддержку сохранения этого выражения на том основании, что данная фраза подчеркивает характер согласительной процедуры и,

соответственно, полезна. Рабочая группа постановила заключить данное выражение в квадратные скобки и принять решение по этому вопросу на своей следующей сессии.

103. Было также внесено предложение изменить формулировку текста проекта статьи 2 таким образом, чтобы исключить из сферы применения этой статьи случаи, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора самостоятельно проводит согласительную процедуру либо в осуществление своих прерогатив или дискреционных полномочий, либо по просьбе участвующих в споре сторон. Было высказано мнение, что указанное разграничение, по-видимому, целесообразно было бы закрепить в статье 1(4). Согласно еще одному предложению в проекте статьи 2 следует разъяснить, что посредником является лицо, не уполномоченное принимать обязательное для сторон решение. Секретариату было предложено подготовить проект статьи, который отражал бы эти соображения.

104. Было высказано мнение в поддержку сохранения заключенного в квадратные скобки выражения "[которое может именоваться также посредничеством или другим аналогичным термином]", из которого следует, что проект типовых законодательных положений применяется вне зависимости от того, как называется эта процедура. Было отмечено, что на практике для облегчения урегулирования спора могут использоваться различные разновидности этой процедуры и методы и что эти разновидности и методы могут называться по-разному. Было решено, что типовые законодательные положения должны охватывать все эти разновидности и методы при условии, что они подпадают под сферу применения статьи 2.

Статья 3. Международная согласительная процедура

105. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"1) Согласительная процедура является международной, если:

a) коммерческие предприятия сторон соглашения о согласительной процедуре в момент его заключения находятся в различных государствах;

или

b) одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия:

i) место проведения согласительной процедуры;

ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора; или

c) стороны [прямо выраженным образом] договорились о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан с более чем одной страной.

2) Для целей настоящей статьи:

а) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

б) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное место жительства".

106. Были высказаны сомнения в необходимости исключения из сферы применения типовых законодательных положений внутренней согласительной процедуры. Было указано, что вопросы, возникающие во всех случаях применения согласительной процедуры в коммерческой сфере, во многом идентичны. Соответственно, было предложено исключить из текста указание на международный характер, оставив тем самым на усмотрение принимающих государств возможность ограничения сферы применения типовых законодательных положений посредством статьи 1(4). Согласно другому мнению вопрос международного характера целесообразно было бы, по-видимому, урегулировать аналогично тому, как это было сделано в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Однако большинство членов Группы поддержали мнение о том, что приемлемость типовых законодательных положений, по-видимому, будет выше, если при их разработке не будет предприниматься никаких попыток повлиять на внутреннюю согласительную процедуру. Было в целом решено, что с учетом допустимости заключения сторонами любого соглашения относительно выбора правового режима, закрепленного в типовых законодательных положениях, сфера применения данного документа должна ограничиваться международной согласительной процедурой. Соответственно, было решено предусмотреть критерий международнойности.

107. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено положениям пункта 1(с). В связи со структурой этого положения было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что нецелесообразно объединять в одном пункте такие объективные критерии, как место проведения согласительной процедуры, и такой субъективный критерий, как договоренность сторон выбирать правовой режим, закрепленный в типовых законодательных положениях. Что касается используемого в проекте документа метода указания на договоренность сторон, то было отмечено, что описываемая в данном пункте ситуация, когда стороны договариваются «о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан с более чем одной страной», представляется искусственной. Было высказано получившее широкую поддержку мнение, что если стороны желают выбрать режим, предусмотренный типовыми законодательными положениями, то они должны иметь возможность прямо выразить такое желание, сделав соответствующее заявление, которое должно быть предусмотрено в статье 1, а не прибегая к фикции в отношении местонахождения предмета спора. Согласно другому мнению было бы предпочтительным включить положение о согласии на применение в определение "международности", как это было сделано в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

108. Что касается вопроса о необходимости сохранения выражения "прямо выраженным образом", то в этой связи было указано, что ввиду неофициального характера согласительной процедуры стороны, возможно, не всегда считают

необходимым фиксировать свою договоренность о согласительной процедуре в официальном документе. Соответственно, следует использовать более либеральную формулировку. Вместе с тем прозвучали и голоса в поддержку сохранения выражения "прямо выраженным образом". Большинство членов Группы высказались за сохранение этого выражения в квадратных скобках для продолжения обсуждения этого вопроса на более поздней стадии.

109. После обсуждения было высказано мнение большинства, согласно которому следует изменить формулировку пункта (1)(с) следующим образом: "стороны [прямо выраженным образом] договорились о применении настоящих типовых законодательных положений". Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект, содержащий эти слова, и включить его в надлежащее место в проекты типовых законодательных положений.

Статья 4. Начало согласительной процедуры

110. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 4:

"1) Согласительная процедура в отношении конкретного спора начинается в тот день, когда одна сторона направляет другой стороне предложение об обращении к согласительной процедуре в связи с этим спором, а другая сторона принимает его.

2) Если сторона, проявляющая инициативу в отношении согласительной процедуры, не получает ответа в течение [тридцати] дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре".

111. Было внесено предложение (и Рабочая группа с ним согласилась) согласовать проект статьи 4(1) (который посвящен сугубо обмену сообщениями между сторонами) с проектом статьи 1(3), где предусматривается, что согласительная процедура может осуществляться вследствие распоряжения или требования органа по урегулированию споров, например обычного или третейского суда.

112. В отношении пункта 2 определенную поддержку получила идея пересмотра концепции, согласно которой 30-дневный срок начинает течь с момента направления предложения, на предмет ее замены днем, когда предложение было получено. Однако против этого предложения прозвучали существенные возражения на том основании, что данное положение составлено по аналогии со статьей 2(4) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и что желательно сохранить согласованность этих двух текстов. Кроме того, для отправителя проще установить день отправления, чем день получения. Однако было отмечено, что современные средства связи предоставляют достаточно способов установления даты получения.

113. Было указано, что с учетом современных средств связи срок в 30 дней должен быть сокращен до двух недель.

114. Было отмечено, что в статье 4 не рассматривается ситуация, когда предложение об обращении к согласительной процедуре было отозвано после того, как оно было сделано, и в этой связи отмечалось, что, видимо, было бы уместным отразить эту ситуацию в данном положении.

115. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант текста статьи 4, отражающий мнения Рабочей группы. Поскольку пункт (2) не касается начала согласительной процедуры, было предложено перенести его в какое-то другое место проектов типовых законодательных положений. Кроме того, было указано, что вопрос о необходимости сохранения статьи 4 и ее точного содержания должен решаться после того, как Рабочая группа рассмотрит, в частности, проект статьи 11, и, возможно, проект статьи 10.

Статья 5. Число посредников

116. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 5:

"Если стороны не договорились о том, что будет группа посредников, назначается один посредник".

117. Рабочая группа согласилась с содержанием проекта статьи 5.

Статья 6. Назначение посредников

118. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 6:

"1) При согласительной процедуре с участием одного посредника стороны стремятся к достижению соглашения о кандидатуре единоличного посредника.

2) При согласительной процедуре с участием двух посредников каждая сторона назначает по одному посреднику.

3) При согласительной процедуре с участием трех или более посредников каждая сторона назначает по одному посреднику и стороны стремятся к достижению соглашения о кандидатуре других посредников.

4) Стороны могут просить содействия соответствующего учреждения или лица в связи с назначением посредников. В частности:

а) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры, приемлемые для выполнения роли посредника; или

б) стороны могут договориться о том, что назначение одного или нескольких посредников осуществляется непосредственно таким учреждением или лицом.

5) Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого или беспристрастного посредника, а в отношении единоличного или третьего посредника

принимает во внимание целесообразность назначения посредника иной национальности, чем национальности сторон".

119. Было предложено предусмотреть в этом положении, что назначение каждого посредника должно быть одобрено обеими сторонами. Отмечалось, что в случае назначения группы посредников в составе более одного человека оставление этого вопроса на усмотрение каждой стороны, действующей без консультации и согласия другой стороны, могло бы способствовать возникновению чувства предвзятости и тем самым снижать доверие сторон к согласительной процедуре. Однако большинство заявило, что предлагаемое в нынешнем тексте решение является более практичным, позволяет оперативно начать согласительную процедуру и фактически может способствовать урегулированию в том смысле, что назначенные двумя сторонами посредники, действуя независимо и беспристрастно, смогут лучше разобраться в позициях сторон и тем самым усилить вероятность урегулирования.

Статья 7. Проведение согласительной процедуры

120. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 7:

"1) Стороны определяют [посредством ссылки на стандартный свод правил или иным образом] порядок проведения согласительной процедуры.

2) В отсутствие соглашения о порядке проведения согласительной процедуры посредник или группа посредников может вести согласительную процедуру таким образом, какой посредник или группа посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, пожелания сторон и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3) Посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости. [Если стороны не договорились об ином, посредник может принять во внимание, среди прочего, права и обязательства сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обстоятельства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику.]

[4) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора.]".

121. Подавляющее большинство поддержало идею о том, чтобы составить пункт 1 по аналогии со статьей 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и подчеркнуть, что стороны могут по своему усмотрению договариваться о том, каким образом будет осуществляться согласительная процедура. Слова в квадратных скобках были одобрены с учетом исключения термина "стандартный". Предложение о том, чтобы исключить пункт 1 и предусмотреть в пункте 2, что посредник должен иметь возможность принимать решение о том, каким образом будет осуществляться согласительная процедура, после заслушания мнений сторон не получило поддержки.

122. Было отмечено, что в пункте 2 (составленном по образцу статьи 7(3) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ) указывается, что посредник учитывает, среди прочего, "пожелания сторон". Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, уместен ли термин "пожелания" в этом контексте и не лучше ли было бы употребить какие-то другие выражения, например "мнения", "ожидания" или "намерения". Было отмечено, что выражение "пожелания" и эквиваленты этого слова на других языках не типичны для правовых положений. Рабочая группа решила, что, поскольку этот термин употреблен в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ, его можно было бы сохранить, если не будет найдено какого-то другого подходящего выражения.

Пункт 3

123. Было высказано мнение о том, что текст пункта 3 не является достаточно последовательным, поскольку в нем сочетается общая констатация принципов, которыми должен руководствоваться посредник, в первой фразе и более конкретные рекомендации относительно проведения согласительной процедуры во второй фразе. Было, в частности, предложено, чтобы его текст попросту отражал формулировку статьи 7(2) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, на которой основывался пункт 3. Другое предложение заключалось в том, чтобы обе эти фразы были включены в типовые законодательные положения в качестве отдельных положений. Рабочая группа обсудила обе фразы отдельно.

Первая фраза

124. Содержание первой фразы было сочтено в целом приемлемым в качестве констатации принципов, которые должны быть каким-то образом отражены в типовых законодательных положениях или в любых разъяснениях, которые могли бы сопутствовать такому документу. Однако была высказана озабоченность в связи с последствиями принятия такой формулировки, как содержащееся в статье 7 статутное обязательство. Было указано, что, предоставляя судам свой критерий для определения поведения посредников, первая фраза могла бы создать нежелательную ситуацию, при которой сторонам предлагалось бы стремиться к аннулированию соглашения об урегулировании путем пересмотра согласительной процедуры через суд. Соответственно, было высказано мнение о том, что констатацию принципов было бы логичнее поместить в Руководстве по принятию типовых законодательных положений. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что первую фразу следует сохранить в качестве одного из оперативных положений документа, с тем чтобы обеспечить необходимое руководство в отношении проведения согласительной процедуры, особенно для менее опытных посредников. Было указано, что судебный надзор над согласительной процедурой является весьма ограниченным и что применение Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, который содержит формулировку, аналогичную первой фразе пункта 3, не приводит к более частому возникновению судебных разбирательств. Установление руководящих принципов было сочтено полезным не только для сторон, которые могут быть вовлечены в согласительную процедуру, но и для самих посредников. Было высказано мнение о том, что в таких случаях руководящие принципы являются особенно необходимыми при отсутствии судебного надзора над согласительной процедурой, что может обусловить иски, основывающиеся на личной

ответственности, в качестве единственного средства защиты, открытого для сторон.

125. Что касается формулировки первой фразы, то внимание Рабочей группы было обращено на затруднения, которые могут возникнуть в связи с использованием таких терминов, как "fairness", "équité" и "equidad", выражающих одинаковые понятия в текстах на английском, испанском и французском языках. Была выражена определенная поддержка использования слова "equity" вместо слова "fairness" или одновременно с ним в английском тексте. Это предложение встретило серьезные возражения на том основании, что использование слова "equity" могло бы создать серьезные затруднения, связанные с неправильным толкованием. Другое мнение заключалось в том, что в текстах на некоторых языках упоминание о "непредвзятости и справедливости" относится к роли лица, принимающего решение (судьи или арбитра), а не к основной функции посредника, которая состоит в оказании сторонам помощи в поисках урегулирования спора. Соответственно, было высказано мнение о том, что слова "непредвзятости и справедливости" следует заменить словами "объективности и независимости". Это предложение было воспринято с интересом. В этой связи было также высказано мнение о том, что понятие непредвзятости могло быть отражено в пункте 2, в котором рассматривается ряд процессуальных вопросов, связанных с проведением согласительной процедуры. После обсуждения было решено сохранить слова "объективности, непредвзятости и справедливости", по крайней мере, в качестве одного возможного варианта по причинам согласованности с терминологией, используемой в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ. Секретариату было предложено изучить целесообразность подготовки возможной альтернативной формулировки с учетом высказанных взглядов и сомнений.

Вторая фраза

126. Поскольку вторая фраза касается элементов, которые необходимо учесть в основном тексте соглашения об урегулировании спора, было высказано общее мнение о том, что перечисленные в ней факторы, наряду с возможными дополнительными факторами, такими, как деловые интересы сторон, было бы целесообразнее отразить в руководстве по принятию типовых законодательных положений.

Пункт 4

127. Были высказаны сомнения в полезности данного пункта. Было указано, что исключение пункта 4 не мешает любому посреднику, который желает сделать это, вносить предложения об урегулировании спора. Было также подчеркнуто, что в некоторых случаях внесение таких предложений посредником может дать обратные результаты. Поэтому было высказано мнение о том, что с воспитательной точки зрения было бы ошибочным привлекать внимание менее опытных посредников к такого рода инициативам. Однако с учетом той важной роли, которую могут иметь предложения посредника в практике согласительной процедуры в некоторых странах, было решено отразить содержание пункта 4 без квадратных скобок в тексте проекта статьи 7.

Статья 8. Связь между посредником и сторонами

128. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"Если стороны не договорились об ином, посредник или группа посредников может встречаться или поддерживать связь с обеими сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности".

129. Рабочая группа в целом выразила удовлетворение в связи с содержанием проекта статьи 8. Было высказано мнение о том, что данный проект статьи может быть использован для того, чтобы отразить в нем принцип, в соответствии с которым посредник должен обеспечить сторонам одинаковое обращение. Хотя было выражено общее согласие с духом данного предложения, было высказано и предостережение относительно включения в проект статьи 8 правила, которое могло бы привести к излишнему формализму. Было указано, например, что было бы нецелесообразно требовать от посредника вести учет времени, которое он потратит на поддержание связи с каждой из сторон, с тем чтобы обеспечить уделение каждой из них одинакового времени. После обсуждения было высказано общее мнение о том, что ссылку на обращение посредника с обеими сторонами было бы целесообразнее отразить в проекте статьи 7. Секретариату было предложено подготовить соответствующую формулировку для включения в проект статьи 7. Внимание Секретариата было привлечено к необходимости избегать формулировок, которые могли бы привести к путанице между понятием "равное обращение" и понятием "справедливость".

Статья 9. Передача информации

130. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

***[Вариант 1.]* В случае, когда посредник или группа посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник или группа посредников может передать существо этой информации другой стороне, с тем чтобы последняя могла иметь возможность представить любые объяснения, которые она считает полезными. Однако [стороны вправе договориться об ином, в том числе о том, что] посредник или группа посредников не должен передавать информацию, полученную от одной из сторон, если эта сторона сообщает посреднику или группе посредников какую-либо информацию под специальным условием о ее конфиденциальности.**

***[Вариант 2.]* Если стороны не договорились об ином, никакая информация, касающаяся спора, переданная посреднику или группе посредников одной из сторон в частном порядке, не может быть передана другой стороне без прямо выраженного согласия стороны, предоставившей эту информацию".**

131. Была выражена определенная поддержка варианта 2. Было указано, что в отсутствие договоренности об ином требование о том, чтобы посредник соблюдал строгую конфиденциальность информации, переданной одной из сторон, является единственным способом обеспечения доверительности и открытости сообщений при проведении согласительной процедуры. Было

указано, что такая конфиденциальность предусмотрена в согласительной процедуре некоторых стран. Для того чтобы привести в формулировку варианта 2 определенную степень гибкости, было предложено заменить ссылку на "прямо выраженное согласие" стороны, предоставившей информацию, просто ссылкой на "согласие" данной стороны. Аналогичным образом было высказано мнение о том, что, возможно, потребуется предусмотреть исключения из общей нормы, содержащейся в варианте 2, например, в тех случаях, когда речь идет о вопросах уголовного права.

132. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что следует предпочесть вариант 1 как более удачный с точки зрения обеспечения передачи информации между различными участниками согласительной процедуры. Было указано, что требование относительно наличия согласия стороны, предоставившей информацию, до передачи этой информации другой стороне посредником является чрезмерно формальным и несовместимым с установившейся во многих странах практикой, что отражено в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, и, скорее всего, затруднит всю согласительную процедуру. В связи с формулировкой варианта 1 было высказано общее мнение о том, что слова "с тем чтобы последняя могла иметь возможность представить любые объяснения, которые она считает полезными" следует исключить как излишние или привносящие ненужную степень формализма. Кроме того, было высказано мнение о том, что слова "стороны вправе договориться об ином, в том числе о том, что" во второй фразе варианта 1 следует исключить, с тем чтобы обеспечить применение положения о конфиденциальности во всех случаях, даже в отсутствие конкретной договоренности сторон.

133. Был задан вопрос о том, не следует ли использовать в тексте варианта 1 вместо слова "информация" понятие "информация фактического характера", как это предусмотрено в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. В ответ было высказано общее мнение о том, что более широкое понятие "информация" является предпочтительным в контексте статутной нормы, которая должна охватывать все соответствующие виды информации, передаваемой стороной посреднику, с тем чтобы избежать каких-либо затруднений в отношении толкования возможного понятия "информация фактического характера".

134. Было высказано общее мнение о том, что при подготовке руководства по принятию проекта статьи 9 следует ясно указать, что понятие "информация", используемое в данном проекте статьи, необходимо понимать как охватывающее также сообщения, направлявшиеся до фактического начала согласительной процедуры.

Статья 10. Прекращение согласительной процедуры

135. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"Согласительная процедура прекращается

- а) подписанием сторонами мирового соглашения — в день подписания такого соглашения;**

b) письменным заявлением посредника после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, — в день представления такого заявления;

c) письменным заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, — в день представления такого заявления; или

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если такой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, — в день представления такого заявления".

136. Была выражена поддержка нынешнего проекта статьи 10, хотя и был вынесен ряд предложений в отношении его редакции. В связи с подпунктом (a) была выражена поддержка указанного в примечании 23 документа A/CN.9/WG.II/ WP.113/Add.1 предложения внести редакционное изменение: заменить слово "подписание" словом "заключение", поскольку оно больше подходит для электронной торговли. Кроме того, было заявлено, что подпункт (b) проекта статьи 10 не содержит четких положений в отношении ситуации, когда согласительная процедура проводится группой посредников, а прекращение процедуры объявляется не всей группой, а одним или большим числом ее членов. Было отмечено, что в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ предусматривается, что при наличии более чем одного посредника они должны, по общему правилу, действовать совместно. Хотя было выражено мнение, что формулировку подпункта (b) следует изменить с целью внесения уточнения о том, что предусматриваемое в нем заявление должно исходить от всей группы арбитров, по мнению многих, это редакционный вопрос, который Секретариату было предложено учесть при разработке следующего проекта.

Статья 11. Исковая давность

137. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"[1) Начало согласительной процедуры приостанавливает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры.

2) Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, то течение срока исковой давности возобновляется с даты прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения.]"

138. Была выражена определенная поддержка в отношении проекта статьи 11 в силу того, что с практической точки зрения она предлагает простой и подходящий вариант решения для большого числа случаев, и это повысит привлекательность согласительной процедуры при сохранении прав сторон, и при этом они не будут стремиться начинать состязательную процедуру. Вместе с тем этот проект столкнулся со значительной оппозицией со стороны большого числа делегаций. В качестве основания для исключения проекта статьи 11 указывалось следующее: проект статьи не является обязательным для защиты прав истца (согласно пункту 1 проекта статьи 14, истец может возбудить

судебное или арбитражное разбирательство как раз для сохранения своих прав); это положение не будет иметь никаких последствий за пределами принимающего государства; это положение будет трудно включить в национальные процессуальные режимы, которые следуют совершенно иным в своей основе подходам к этому вопросу (например, в рамках одних правовых систем применение этого положения приведет лишь к процессуальным последствиям, а в рамках других — оно будет считаться частью материального права). Еще одна причина, приводимая против проекта статьи 11, заключается в том, что сохранение этого положения усложнит окончательное согласование ряда таких других положений в проекте типовых законодательных положений, как определение согласительной процедуры, и положений, касающихся начала и прекращения согласительной процедуры. Было подчеркнуто, что в случае сохранения проекта статьи 11 указанные положения придется переформулировать таким образом, что это может сделать неприемлемым проект типовых законодательных положений. В поддержку исключения проекта статьи 11 было отмечено, что в нынешней редакции это положение не обеспечивает ясности в отношении того, как оно будет применяться в ситуациях, когда согласительная процедура используется лишь в отношении части спора между сторонами. Вместе с тем после обсуждения Рабочая группа выразила мнение о том, что было бы преждевременно исключать данное положение, и приняла решение временно оставить его в квадратных скобках для продолжения обсуждения на более позднем этапе. Было отмечено, что, если это положение в конечном счете будет сохранено, необходимо будет уточнить, является ли результатом применения статьи 11 перерыв в течении исковой давности или просто приостановление ее течения.

Статья 12. Допустимость доказательств в других разбирательствах

139. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) [Если стороны не договорились об ином,] сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре [или третье лицо], не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры:

- a) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении [спорных вопросов или] возможного урегулирования спора;
- b) признания, сделанные какой-либо из сторон в ходе согласительной процедуры;
- c) предложения посредника;
- d) тот факт, что какая-либо из сторон в согласительной процедуре проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.

- 2) Третейский или общий суд не должен предписывать передачу информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда такая передача разрешается или требуется в соответствии с законодательством, регулирующим арбитражное или судебное разбирательство].
- 3) Когда доказательство представлено в нарушение пункта 1 настоящей статьи, третейский или общий суд признает такое доказательство неприемлемым.
- 4) Доказательство, которое является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым лишь вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры".

140. Рабочая группа вновь заявила о своей общей поддержке принципа, лежащего в основе проекта статьи 12, а именно о том, что он имеет своей целью поощрять откровенные и искренние обсуждения в ходе согласительной процедуры, запрещая использование информации, перечисленной в пункте 1, в рамках каких-либо более поздних разбирательств. Широкую поддержку получила идея сохранения слов "или третье лицо", поскольку необходимо обеспечить, чтобы лица, не являющиеся стороной в разбирательстве (например, свидетели или эксперты), которые участвовали в согласительной процедуре, также были обязаны соблюдать пункт 1. Были высказаны сомнения по поводу того, уместно ли обязывать третье лицо (концепция, которая может иметь весьма широкий смысл) соблюдать положения пункта 1, в частности если стороны в согласительной процедуре контролируют степень, в какой эти третьи лица обязаны соблюдать указанные положения (в силу слов "если стороны не договорились об ином"). Было отмечено, что согласительная процедура может все еще продолжаться, когда наступают условия для применения пункта 1; один из возможных путей учета такой ситуации заключается в том, чтобы переформулировать соответствующую часть данного положения следующим образом: "спора, который является или был предметом согласительной процедуры".

141. Что касается сферы охвата правила о приемлемости, изложенного в проекте статьи 12, то было высказано предположение о том, что надлежащий баланс между доказательствами, на которые распространяется данное положение, и доказательствами, которые остаются вне сферы его действия, можно достичь за счет исключения слов "спорных вопросов или", замены слова "признания" словами "заявления и признания" и сохранения существа пункта 4. Было поддержано предложение о том, что, даже если информация, охватываемая положениями пункта 1, подготовлена до или в ожидании согласительной процедуры, на такую информацию также должны распространяться положения этого проекта статьи. Была достигнута договоренность о том, что, если существуют какие-либо сомнения относительно того, охватывает ли это положение устные, а также письменные доказательства, в нем необходимо четко указать, что данный проект статьи охватывает любую информацию или доказательство независимо от его формы.

Статья 13. Роль посредника в других разбирательствах

142. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

- "1) Если стороны не договорились об ином, посредник не будет выступать в качестве арбитра или в качестве представителя, или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который был или является предметом согласительной процедуры.
- 2) Свидетельские показания посредника относительно фактов, упомянутых в пункте 1 статьи 12, недопустимы в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который был или является предметом согласительной процедуры.
- 3) Пункты 1 и 2 применяются также в отношении другого спора, возникшего в связи с этим же договором [или в связи с другим договором, являющимся частью одной коммерческой сделки] [или в связи с этой же сделкой или событием] [или в связи с каким-либо имеющим к нему отношение договором]".

143. Была выражена поддержка принципа, лежащего в основе проекта статьи 13 с учетом следующих предложений: сферу действия запрета, предусмотренного в пункте 2, следует расширить, включив в нее свидетельские показания посредника о том, что та или иная сторона действовала недобросовестно в ходе согласительной процедуры; в пункте 2 слово "фактов" следует заменить таким словом, как "вопросов" или "информации". Было высказано мнение, что, возможно, выражение "свидетельские показания посредника" является слишком узким в контексте пункта 2 и что было бы предпочтительным использовать такие слова, как "доказательства, представленные посредником". Было отмечено, что положения пункта 1 проекта статьи 12 применимы в арбитражном или судебном разбирательстве независимо от того, связаны ли эти разбирательства со спором, который был предметом согласительной процедуры, в то время как сфера действия пункта 2 проекта статьи 13 является более узкой в том плане, что в ней речь идет об арбитражных или судебных разбирательствах в отношении споров, которые являются предметом согласительной процедуры. Было предложено пересмотреть связь между этими двумя положениями.

144. В связи с пунктом 3 получила поддержку наиболее широкая возможная редакция из трех предлагаемых в этом пункте вариантов, выраженная словами "или в связи с каким-либо имеющим к нему отношение договором". Было отмечено, хотя при этом и не высказывались возражения, что слова "имеющим к нему отношение" и некоторые термины, которые могут использоваться для выражения этой концепции в текстах на других языках, являются сложными и создают трудности для толкования.

145. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект с учетом высказанных замечаний.

Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

146. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"1) [Во время согласительной процедуры стороны не возбуждают арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, а суд или третейский суд наделяет такое обязательство законной силой. В то же время каждая из сторон может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как прекращение согласительной процедуры.]

2) [В той мере, в какой стороны явно выражено обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не произойдет какое-либо событие] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или третейский суд будет наделять такое обязательство законной силой [до тех пор, пока не будут выполнены условия соглашения.]

3) Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не препятствуют обращению той или иной стороны в соответствующий орган с просьбой о назначении посредника.]"

147. Была выражена поддержка существа пункта 1. Было отмечено, что пункт 1 будет выполнять определенную функцию, даже если проект статьи 11, который касается последствий согласительной процедуры для исковой давности, будет сохранен (поскольку истец может пожелать возбудить арбитражное или судебное разбирательство для иной цели, чем приостановление течения срока исковой давности).

148. Была также выражена поддержка существа пункта 2, включая слова, взятые в квадратные скобки в тексте этого пункта. Было выражено мнение, что соглашения о проведении согласительной процедуры должны быть обязательными для сторон, особенно тогда, когда стороны прямо договорились не возбуждать состязательное разбирательство, до тех пор, пока они не попытаются урегулировать свои споры с помощью согласительной процедуры.

149. Было подчеркнуто, что пункт 1, который допускает возбуждение арбитражного или судебного разбирательства при определенных обстоятельствах, и пункт 2, который не разрешает возбуждать арбитражное или судебное разбирательство до тех пор, пока стороны не выполнили своего обязательства в отношении проведения согласительной процедуры, направлен на достижение, возможно, несовместимых результатов, и что действие обоих положений необходимо согласовать и уточнить.

150. Было отмечено, что вместо слова «посредник» в пункте 3 следует читать "арбитр".

Статья 15. Арбитр, действующий в качестве посредника

151. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"Постановка арбитром вопроса о возможном применении согласительной процедуры и, в той мере, в какой это согласовано сторонами, участие в усилиях по достижению согласованного урегулирования не являются несовместимыми с ролью арбитра".

152. Согласно одному из мнений проект статьи 15 следует исключить, поскольку в нем основной упор сделан на действиях, которые могут быть предприняты в ходе арбитражного разбирательства, а не на действиях, предпринимаемых в ходе согласительной процедуры, и что поэтому, если это вообще необходимо, данное положение надлежит включить в законы, регулирующие арбитраж. Более того, как известно, в ходе рассмотрения пункта 4 статьи 1 Рабочая группа обсудила возможность исключения из сферы действия проектов типовых законодательных положений те ситуации, когда арбитр проводит согласительную процедуру в соответствии со своими процессуальными прерогативами или по своему усмотрению (обсуждение данного вопроса см. выше в пункте 98). Если рассматриваемым положением охватывается данная ситуация, то проект этой статьи может быть исключен. Вместе с тем, если проекты типовых законодательных положений будут также охватывать ситуации, когда арбитр в ходе арбитражного разбирательства берет на себя обязательство действовать в качестве посредника, существо проекта статьи 15 остается полезным; было предложено в этом случае выразить идею проекта статьи 15 в проекте статьи 1. Не были высказаны возражения против предположения о том, что арбитр может действовать в качестве посредника, если обе стороны с этим согласны. Секретариату было предложено подготовить на основе результатов этого обсуждения проект, по возможности включающий альтернативные варианты.

Статья 16. Приведение в исполнение мирового соглашения

153. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

"Если стороны достигают соглашения об урегулировании спора и стороны и посредник или группа посредников подписывают мировое соглашение, имеющее обязательную силу, то это соглашение может приводиться в исполнение [государство, принимающее типовые законодательные положения, включает положения, предусматривающие обеспечение приведения в исполнение таких соглашений]".

154. Было отмечено, что предусмотренные в законах варианты в отношении обеспечения приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в ходе согласительной процедуры, весьма различны. Некоторые государства не имеют специальных положений о приведении в исполнение таких мировых соглашений, в результате чего их выполнение будет обеспечиваться так же, как выполнение любого договора между сторонами. Такое понимание, что исполнение мировых соглашений, принятых в результате согласительных процедур, обеспечивается как исполнение договоров, получило закрепление в некоторых законах о согласительной процедуре.

155. Однако имеются также законы, которые предусматривают ускоренное приведение в исполнение таких мировых соглашений. В качестве причины для установления ускоренного приведения в исполнение, как правило, является стремление поощрять использование согласительной процедуры и избегать ситуаций, когда вынесение решения, а затем последующее приведение в исполнение судебного иска с целью привести в исполнение мировое соглашение может занимать месяцы или годы. Были приведены примеры правовых систем, в которых приведение в исполнение достигнутого в ходе переговоров мирового соглашения может быть обеспечено в упрощенном порядке при условии, что это мировое соглашение подписано сторонами и их адвокатами и что мировое соглашение содержит заявление о том, что стороны стремятся к упрощенному приведению в исполнение данного соглашения. Еще один применяемый подход предусматривает, что мировые соглашения могут приводиться в исполнение в ускоренном порядке (например, если мировое соглашение было нотариально засвидетельствовано или приведено в соответствие с формальными требованиями судей или было также подписано адвокатами сторон). Еще один подход, предусмотренный в законодательстве некоторых стран, заключается в наделении сторон, которые урегулировали спор, полномочиями назначать арбитражный суд с конкретной целью вынесения решения на согласованных условиях на основе соглашения сторон.

156. Было также отмечено, что ряд законов содержат положения о том, что письменное мировое соглашение должно рассматриваться как решение, вынесенное третейским судом, и должно иметь такую же силу, что и окончательное решение, вынесенное арбитражным судом, при условии, что результат согласительной процедуры сводится к написанию соглашения и подписанию его посредником или посредниками и сторонами или их представителями.

157. Согласно еще одному подходу, обнаруженному в одном национальном законе, мировое соглашение считается титулом, могущим быть принудительно осуществленным, и соблюдение прав, долгов и обязательств, которые являются бесспорными и точно выраженными, в отношении которых возможно принудительное исполнение и которые учтены в мировом соглашении, может быть обеспечено в принудительном порядке в соответствии с положениями, установленными для принудительного исполнения судебных решений. Вместе с тем было указано, что такой подход используется в отношении согласительной процедуры, применяемой утвержденными учреждениями, когда посредники избираются из списка, который составляется официальным органом.

158. В других законах предусматривается, что мировые соглашения, принятые в результате согласительной процедуры, рассматриваются в качестве арбитражных решений, однако исполнение таких соглашений "может быть, с разрешения суда," обеспечено в таком же принудительном порядке, как и решение суда; такая формулировка, как представляется, дает суду определенную степень свободы в плане приведения в исполнение мирового соглашения.

159. Было выражено мнение, что в проекте типовых законодательных положений может быть учтена ситуация, когда стороны назначают арбитражный суд с конкретной целью вынесения решения на основе условий, согласованных сторонами. Такое решение, предусматриваемое в статье 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, может быть приведено в

исполнение так же, как и любое арбитражное решение. Другие мировые соглашения, согласно этому мнению, должны рассматриваться в качестве договоров, и их соблюдение должно обеспечиваться соответствующим образом. В соответствии с этой точкой зрения в типовых законодательных положениях должен быть просто изложен принцип, заключающийся в том, что следует обеспечивать приведение в исполнение мирового соглашения и не следует пытаться предусмотреть единое решение в отношении того, как такие мировые соглашения могут становиться соглашениями, "приведение в исполнение которых может быть обеспечено"; этот вопрос должен решаться в рамках законов каждого принимающего государства. Вместе с тем, согласно другим мнениями, было бы полезно в целях повышения привлекательности согласительной процедуры предусмотреть в мировых соглашениях, заключенных в ходе согласительной процедуры, возможность приведения их в исполнение. В соответствии с этим было выражено мнение о желательности подготовки согласованного статутного положения для государств, которые могут пожелать принять его. После обсуждения Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 16 и предусмотреть возможные варианты с учетом различных выраженных мнений и обсужденных подходов, предусматриваемых в законодательстве различных стран.

Примечания

- ¹ Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects (United Nations publication, Sales No E.99.V.2).
- ² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 235.*
- ³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 337.*
- ⁴ Там же, пункты 337–376 и 380.
- ⁵ Там же, пункты 344–350.
- ⁶ Там же, пункты 371–373.
- ⁷ Там же, пункты 340–343.
- ⁸ Там же, пункты 374–375.
- ⁹ Примерами могут быть случаи, упомянутые в проекте статьи 7(3), который воспроизводится в пункте 23 документа A/CN.9/485, с учетом изменений, отражающих результаты обсуждений в Рабочей группе (*там же, пункты 24-44*):
Арбитражное соглашение удовлетворяет требованию, изложенному в пункте 2, если оно [*там же, пункты 28 и 29*]:
- a) содержится в документе, совместно подготовленном сторонами, независимо от того, подписан ли он сторонами; [*там же, пункт 30*]
 - b) заключается путем обмена письменными сообщениями; [*там же, пункт 30*]
 - c) содержится в письменном предложении или встречном предложении одной из сторон, при условии, что договор [в той мере, в какой это допускается законом или обычаем,] заключен в результате акцепта или действия, представляющего собой акцепт, например, исполнения или непредставления возражений другой стороной; [*там же, пункты 31-34*]
 - d) содержится в [в подтверждении договора] [сообщении, подтверждающем условия договора,] при условии, что в той мере, в какой это допускается законом или обычаем, положения подтверждения договора приняты другой стороной либо [прямо] [путем прямой ссылки на подтверждение или его положения], либо путем отказа от возражений; [*там же, пункты 35 и 36*]
 - e) содержится в письменном сообщении третьей стороны обоим участникам, и содержание этого сообщения считается частью договора; [*там же, пункт 37*]
 - f) содержится в обмене [исковым заявлением и отзывом на иск] [заявлениями по существу спора], в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает; [*там же, пункт 38*]
 - g) договор, заключенный [в любой форме] [в устной форме], содержит ссылку на [арбитражную оговорку] [или на условия арбитражного разбирательства] при условии, что данная ссылка такова, что делает [упомянутую оговорку] [упомянутые условия] частью договора. [*там же, пункты 39-41*].