



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
22 September 2000

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа по арбитражу
Тридцать третья сессия
Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года

Урегулирование торговых споров

**Возможные единообразные положения по некоторым вопросам,
касающимся урегулирования торговых споров: письменная
форма арбитражного соглашения, обеспечительные меры,
согласительная процедура**

Записка Генерального секретаря

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–9	3
I. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения	10–51	5
A. Вступительные замечания	10–14	5
B. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения .	15–26	7
Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения	16–26	7
C. Средство толкования в отношении статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции	27–51	13
a) Введение	27	13
b) Венская конвенция о праве международных договоров	28–34	13
c) Пример использования средства толкования	35–41	15

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
d) Орган по подготовке средства толкования	42–48	17
e) Предварительный проект возможных декларации и рекомендации	–	19
f) Смежные вопросы	49–51	20
II. Приведение в исполнение обеспечительных мер	52–80	21
А. Вступительные замечания	52–55	21
В. Типовое законодательное положение о приведении в исполнение обеспечительных мер	56–62	22
С. Возможные дополнительные положения	63–80	25
III. Согласительная процедура	81–112	30
А. Вступительные замечания	81–86	30
В. Типовые законодательные положения о согласительной процедуре	87–112	31
Статья 1. Сфера применения	87–90	31
Статья 2. [Общие положения] [Проведение согласительной процедуры]	91–92	33
Статья 3. Связь между посредником и сторонами	93	35
Статья 4. Передача информации	94	35
Статья 5. Начало согласительной процедуры	95–96	36
Статья 6. Прекращение согласительной процедуры	–	36
Статья 7. Исковая давность	97	37
Статья 8. Допустимость доказательств в других разбирательствах	98–100	37
Статья 9. Роль посредника в других разбирательствах	101	39
Статья 10. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	102	39
Статья 11. Арбитр, действующий в качестве посредника	103–104	40
Статья 12. Приведение в исполнение соглашения об урегулировании	105–112	41

Введение

1. В ходе своей тридцать первой сессии Комиссия провела 10 июня 1998 года специальное юбилейное заседание — День Нью-Йоркской конвенции — в ознаменование сороковой годовщины принятия Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) (Нью-Йоркская конвенция). Кроме представителей государств — членов Комиссии и наблюдателей в этом мероприятии приняли участие около 300 приглашенных. Вступительное слово произнес Генеральный секретарь. Помимо выступлений бывших участников дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, были заслушаны доклады ведущих экспертов в области арбитража, в которых рассматривались вопросы популяризации Конвенции, ее введения в действие и применения. Некоторые доклады касались проблем, выходящих за рамки самой Конвенции, в частности взаимосвязи Конвенции с другими международно-правовыми документами по международному торговому арбитражу, а также реальных трудностей, с которыми приходится сталкиваться на практике, но которые не нашли отражения в действующих законодательных или незаконодательных текстах об арбитраже¹.

2. В докладах, представленных на юбилейном заседании, были выдвинуты различные предложения о представлении Комиссии некоторых возникших на практике проблем, с тем чтобы она могла рассмотреть вопрос о желательности и целесообразности проведения Комиссией работы по этой тематике. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия, с учетом дискуссий, состоявшихся в ходе проведения Дня Нью-Йоркской конвенции, сочла целесообразным рассмотреть вопрос о возможной будущей работе в области арбитража на своей тридцать второй сессии. Она обратилась к Секретариату с просьбой подготовить записку, которая послужила бы основой для обсуждения Комиссией этого вопроса².

3. На своей тридцать второй сессии в 1999 году Комиссия имела в своем распоряжении подготовленную записку, озаглавленную "Возможная будущая работа в области международного торгового арбитража" (A/CN.9/460)³. Приветствуя возможность обсудить вопрос о желательности и целесообразности дальнейшего развития международного торгового арбитражного права, Комиссия в целом признала, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 года) и использования Арбитражного и Согласительного

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 Эта записка была составлена с учетом идей, предложений и соображений, высказанных на различных форумах, в частности в ходе проведения Дня Нью-Йоркской конвенции (*Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects*, United Nations publication, Sales No. E.99.V.2); Конгресса Международного совета по торговому арбитражу, Париж, 3–6 мая 1998 года (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention*, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999); и других международных конференций и форумов, например лекции 1998 года по теме "Новые горизонты": Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?" *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, p. 211.

регламентов ЮНСИТРАЛ, а также определить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений в отношении совершенствования арбитражных законов, регламентов и практики⁴.

4. Во время обсуждения этой темы в Комиссии остался открытым вопрос относительно формы будущей работы. Было принято решение, что этот вопрос следует решать позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или договора) или незаконодательного текста (например, типовых договорных положений или практического руководства). При этом подчеркивалось, что, даже если будет рассматриваться вариант международного договора, такой договор не будет направлен на изменение Нью-Йоркской конвенции⁵.

5. Комиссия поручила эту работу одной из ее трех рабочих групп – Рабочей группе по арбитражу, и постановила, что приоритетными вопросами для этой Рабочей группы должны стать согласительная процедура⁶, требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения⁷, приведение в исполнение обеспечительных мер⁸ и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно было вынесено⁹. Рабочая группа по арбитражу (ранее именуемая Рабочей группой по международной договорной практике) приступила к работе на тридцать второй сессии Комиссии в Вене 20–31 марта 2000 года (доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/468).

6. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможной подготовке согласованных текстов по согласительной процедуре, обеспечительным мерам и письменной форме арбитражных соглашений. По этим трем темам Рабочая группа приняла решения, на которые Секретариат просили опираться при подготовке проектов для нынешней сессии Рабочей группы. Кроме того, Рабочая группа провела обмен предварительными мнениями по другим темам, которые могут быть затронуты в будущем (документ A/CN.9/468, пункты 107–114).

7. Комиссия на своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) одобрила работу, проделанную до настоящего времени Рабочей группой. Комиссия заслушала различные замечания относительно того, что 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 определила также ряд других тем с различными уровнями приоритетности, которые были предложены в качестве возможных тем для будущей работы (документ A/CN.9/468, пункты 107–114).

⁴ Там же, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение No. 17 (A/54/17), пункт 337.

⁵ Там же, пункты 337–376 и 380.

⁶ Там же, пункты 340–343.

⁷ Там же, пункты 244–345.

⁸ Там же, пункты 371–373.

⁹ Там же, пункты 374–375.

Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем (A/55/17, пункт 395).

8. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем вопросам, когда в результате решений суда правовые аспекты остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии как потенциально заслуживающих рассмотрения помимо тех, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции; 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; и полномочия третейского суда по присуждению процентов. С одобрением было отмечено, что в вопросе об арбитражных разбирательствах в режиме "он-лайн" (т. е. таких арбитражных разбирательствах, значительная часть которых или которые полностью проводятся с использованием электронных средств коммуникации) Рабочая группа по арбитражу будет сотрудничать с Рабочей группой по электронной торговле. В отношении возможного приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они вынесены, было высказано мнение о том, что в связи с этим вопросом не должно возникнуть много проблем и что прецедентное право, породившее этот вопрос, не следует рассматривать как тенденцию (A/55/17, пункт 396).

9. Настоящий документ подготовлен в соответствии с обсуждением в Рабочей группе этих трех тем и включает проекты положений, составленные на основе принятых Рабочей группой решений.

I. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения

A. Вступительные замечания

10. При рассмотрении Рабочей группой на ее тридцать второй сессии вопроса о требовании в отношении письменной формы арбитражного соглашения было в целом отмечено, что необходимы положения, соответствующие существующей практике в международной торговле, касающейся требований в отношении письменной формы. Отмечалось, что в некоторых отношениях такая практика уже больше не соответствует позиции, изложенной в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции (и в других международно-правовых текстах, основывающихся на этой статье), если ее толковать в узком смысле. Отмечалось также, что национальные суды все чаще применяют свободное толкование этих положений в соответствии с международной практикой и ожиданиями участников международной торговли; тем не менее было указано, что по-прежнему существуют определенные сомнения или различные мнения в отношении надлежащего толкования. Наличие таких сомнений и отсутствие

единообразного толкования создают проблемы в международной торговле, поскольку в результате снижается предсказуемость и определенность международных договорных обязательств. Кроме того, было отмечено, что текущая арбитражная практика отличается от той практики, которая существовала на момент принятия Нью-Йоркской конвенции, поскольку в настоящее время арбитраж широко применяется для урегулирования международных коммерческих споров и может рассматриваться как обычная практика, а не исключение, которое сторонам следует тщательно рассмотреть, прежде чем выбирать какое-либо другое средство урегулирования споров помимо судебного разбирательства (документ A/CN.9/468, пункт 88; дальнейшее обсуждение отражено в пунктах 89–99 этого документа).

11. После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению о том, что цель обеспечения единообразного толкования требований в отношении формы в соответствии с потребностями международной торговли может быть достигнута путем разработки типового законодательного положения, разъясняющего, во избежание сомнений, сферу применения пункта 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже; разработки руководства для разъяснения оснований и цели такого типового законодательного положения; а также путем принятия декларации, резолюции или заявления по вопросам толкования Нью-Йоркской конвенции, в котором будет отражено более широкое понимание требования в отношении формы. По вопросу о существовании такого типового законодательного положения и документа о толковании, которые можно было бы разработать, Рабочая группа пришла к мнению о том, что для заключения действительного арбитражного соглашения необходимо установить, что соглашение о проведении арбитражного разбирательства было достигнуто и что существует определенное письменное подтверждение такого соглашения (A/CN.9/468, пункт 99).

12. Рабочая группа рассмотрела также вопрос о том, может ли статья II(2) Нью-Йоркской конвенции быть дано широкое толкование, охватывающее сообщения, переданные с помощью электронных средств, как они определены в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Было отмечено, что Руководство по принятию Типового закона об электронной торговле, которое представляет собой документ, принятый Комиссией, было составлено с целью разъяснения взаимосвязи между Типовым законом об электронной торговле и международными документами, такими как Нью-Йоркская конвенция и другие международные документы по торговому праву. В пункте 6 Руководства высказывается мнение о том, что Типовой закон об электронной торговле "в ряде случаев может быть полезным в качестве инструмента для толкования действующих международных конвенций и иных международных документов, создающих юридические препятствия для использования электронной торговли в результате того, что в них, например, устанавливается требование об обязательном письменном оформлении некоторых документов и договорных положений" (документ A/CN.9/468, пункт 100; дальнейшее обсуждение отражено в пунктах 101–106).

13. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект документа, который подтверждал бы, что статья II(2) Нью-Йоркской конвенции должна толковаться как охватывающая электронные сообщения, как они определены в статье 2 Типового закона об электронной торговле (A/CN.9/468, пункт 106).

14. Проекты, представленные ниже в разделах В и С, подготовлены с учетом этих обсуждений в Рабочей группе.

В. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения

15. В соответствии с решением Рабочей группы Секретариат подготовил типовой законодательный текст, изменяющий пункт 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже¹⁰.

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

[Пункт 1 Типового закона остался без изменения:]

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 договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Проект пункта 2 статьи 7:

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Для целей настоящего Закона под "письменной формой" понимается любая форма [вариант 1:], при условии, что [текст] [содержание] арбитражного соглашения является приемлемым настолько, чтобы его можно было использовать для последующей ссылки независимо от его подписания сторонами [вариант 2:], что [обеспечивает] [сохраняет] фиксацию такого соглашения¹¹, невзирая на то, подписано оно сторонами или нет.

3) Арбитражное соглашение отвечает требованиям пункта 2, если оно:

- a) содержится в документе, совместно подготовленном сторонами;
- b) заключается путем обмена письменными сообщениями;
- c) содержится в письменном предложении или встречном предложении одной из сторон, при условии, что договор [на законных основаниях] заключен путем акцептования или акта, представляющего собой акцептование, например, исполнения или отказа от возражения со стороны другого участника;
- d) содержится в подтверждении договора, при условии что положения о подтверждении договора [законным образом] приняты другой стороной либо [прямо] [путем прямой ссылки на подтверждение или его положения], либо, в той мере, в какой это предусмотрено законом или обыкновением, путем отказа от возражений;

¹⁰ Некоторые национальные законодательные тексты, которые были использованы при подготовке этих проектов, приводятся в пунктах 24–32 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, озаглавленного "Возможные единообразные положения по некоторым вопросам, касающимся урегулирования торговых споров: согласительная процедура, обеспечительные меры, письменная форма арбитражного соглашения".

¹¹ Вариант 1 основан на статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, тогда как вариант 2 подготовлен по образцу пункта 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

- е) содержится в письменном сообщении третьей стороны обоим участникам, и содержание этого сообщения считается частью договора;
 - ф) содержится в обмене [исковым заявлением и отзывом на иск] [по существу спора], в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает;
 - г) [содержится в тексте, ссылка на который делается в договоре, заключенном в устной форме, при условии, что такое заключение договора является обычным делом [что арбитражные соглашения в таких договорах являются обычным делом] и что подобная ссылка является таковой, что делает эту оговорку частью договора.]
- 4) Ссылка в договоре на текст, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Примечания

16. В проекте пункта 3 с некоторыми подробностями предусмотрены ситуации, в которых арбитражное соглашение отвечает требованиям пункта 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли цель пункта 3 в ее широком смысле достичь с помощью более краткой и более общей формулировки, например, такой как нижеследующая:

3) Арбитражное соглашение отвечает требованиям пункта 2, если оно содержится в документе, направленном одной стороной другой стороне или какой-либо третьей стороной обеим сторонам, при условии, что в соответствии с законом или обычаем содержание этого документа считается частью договора.

17. На своей тридцать второй сессии Рабочая группа рассмотрела несколько типичных примеров ситуаций, когда стороны договорились о содержании договора, включающего арбитражное соглашение, и имеется письменное подтверждение этого договора, но, тем не менее, действующее право может быть истолковано в его узком смысле, как делающее арбитражное соглашение недействительным или ставящее его действительность под сомнение. Это может произойти в тех случаях, когда: а) стороны не подписали документ, содержащий арбитражное соглашение (что обычно происходит, когда стороны при заключении договора находятся в разных местах), и б) процедура, используемая сторонами для заключения договора, не отвечает требованиям "обмена письмами или телеграммами" [статья II(2) Нью-Йоркской конвенции] при буквальном его толковании. К числу таких фактических ситуаций относятся следующие:

- а) договор, содержащий арбитражную оговорку, составляется одной стороной, направляющей в письменном виде условия договора другой стороне, которая выполняет свои обязательства по данному договору, не возвращая или не производя какой-либо другой "обмен" договора;
- б) договор, содержащий арбитражную оговорку, составляется на основе текста договора, предложенного одной стороной, который не был прямо принят в письменной форме другой стороной, однако другая сторона ссылается в письменной форме на данный договор в последующей корреспонденции, счете-фактуре или

аккредитиве путем упоминания, например, даты его заключения или номера договора;

c) договор заключается через посредника, которые выдает текст, удостоверяющий то, что согласовали стороны между собой, включая арбитражную оговорку, но при этом между сторонами не имел место какой-либо прямой обмен письменными общениями;

d) ссылка в устном соглашении на совокупность условий в письменной форме, которые могут иметь стандартную форму, содержащую арбитражное соглашение;

e) коносамент, включающий условия основной чартер-партии путем отсылки;

f) ряд договоров, заключенных одними и теми же сторонами в процессе их деловых взаимоотношений, когда предыдущие договоры включали в себя действительные арбитражные соглашения, однако данный договор не был подтвержден подписанным документом в письменной форме или же не имел места обмен письменными документами в отношении этого договора;

g) первоначальный договор содержит заключенную в установленном порядке арбитражную оговорку, однако нет арбитражной оговорки в добавлении к этому договору, в документе о продлении срока его действия, в документе о новации договора или в соглашении об урегулировании, касающемся этого договора (такой "последующий" договор может быть заключен в устной или письменной форме);

h) коносамент, содержащий арбитражную оговорку, который не подписан грузоотправителем или последующим держателем;

i) права и обязательства третьих сторон по арбитражным соглашениям, включенным в договоры, которые предоставляют выгоды бенефициарам, являющимся третьими сторонами, или содержат оговорку в пользу третьей стороны (stipulation pour autrui);

j) права и обязательства третьих сторон по арбитражным соглашениям после новации или уступки основного договора третьей стороне;

k) права и обязательства третьих сторон по арбитражным соглашениям в том случае, когда третья сторона осуществляет суброгированные права;

l) права и обязательства по арбитражным соглашениям в том случае, когда интересы в договорах утверждаются правопреемниками сторон после слияния или разъединения компаний, в результате чего корпоративное юридическое лицо уже не является одним и тем же¹².

¹² Эти фактические ситуации перечислены в пункте 12 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1. К ним также отнесен случай, когда истец стремится возбудить арбитражное разбирательство против какого-либо субъекта, который первоначально не являлся стороной арбитражного соглашения, или случай, когда субъект, который первоначально не являлся стороной арбитражного соглашения, стремится полагаться на такое соглашение для возбуждения арбитражного разбирательства путем, например, использования теории "группы компаний" [там же, пункт 12 m)]. Тем не менее, Рабочая группа сочла, что такая ситуация порождает трудные вопросы, и идея согласованного правила не получила широкого признания (A/CN.9/468, пункт 95).

18. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить проект типового положения в свете этих фактических ситуаций, с тем чтобы определить, охватывает ли их проект надлежащим образом в той мере, в какой это предусматривается Рабочей группой.

19. Предполагается, что случай а) (заключение договора не путем направления извещения, а иным образом) будет охватываться подпунктами с) и d) пункта 3 проекта. Случай b) (ссылка на условия договора в последующей корреспонденции) можно считать урегулированным, поскольку в пункте 3 проекта не требуется письменное согласие с условиями договора, содержащими арбитражную оговорку (кроме того, многие суды истолковывали существующий текст статьи II Нью-Йоркской конвенции так, что ссылка в последующей корреспонденции на текст договора, предложенный другой стороной, означает согласие с этими условиями, включая арбитражную оговорку). Случай с) (посредник) охватывается подпунктом e) пункта 3 проекта. Случай d) (устная ссылка на письменные условия) рассматривается в подпункте g) пункта 3 проекта.

20. В отношении случаев f) и g) (договор с арбитражным соглашением сопровождается другим договором, добавлением, продлением, новацией или урегулированием) представляется, что заключения судов в значительной мере зависят от фактической стороны каждого случая. В частности, суды принимают решения путем толкования первоначального договора и последующих соглашений и определения того, намеревались ли стороны перенести некоторые условия первоначального договора, включая арбитражное соглашение, в последующее соглашение. В то же время представляется, что помимо фактической стороны дела суды руководствуются своим собственным мнением об арбитражном разбирательстве, а также о том, следует ли толковать требование в отношении письменной формы широко или узко. Например, при рассмотрении вопроса о том, относится ли последующее устное соглашение к сфере действия арбитражной оговорки, содержащейся в первоначальном договоре, один суд постановил, что ввиду активной политики в пользу арбитражного разбирательства спор не будет передаваться в арбитраж лишь в том случае, если с полной определенностью можно утверждать, что стороны не намеревались передать его в арбитраж. В аналогичном случае, когда первоначальный письменный договор сопровождался другим связанным с ним договором, другой суд придерживался точки зрения, согласно которой, даже если бы суд подверг соглашение узкому толкованию, имеющихся свидетельств недостаточно для того, чтобы убедительно доказать, что стороны не намеревались передать спор в арбитраж, и счел необходимым передать спор для арбитражного разбирательства. С другой стороны, при рассмотрении вопроса о том, охватывается ли протокол к договору арбитражной оговоркой в первоначальном договоре, суд постановил, что действие этой оговорки не распространяется на протокол, поскольку, чтобы оговорка приобрела обязательную силу, стороны должны были конкретно указать на это. Кроме того, у судов нет единообразного решения относительно дополнительного вопроса о том, охватывает ли арбитражная оговорка в первоначальном договоре последующий спор в том случае, когда спор по договору урегулирован и возникает новый спор, касающийся соглашения об урегулировании.

21. Указанное отсутствие единообразных подходов к ситуациям f) и g) можно рассматривать как проблему в международной торговле. Однако, поскольку разрешение этих ситуаций, как представляется, в значительной мере зависит от фактической стороны каждого дела и толкования намерения сторон, может оказаться

трудным найти законодательное решение, которое было бы значимым и общепризнанным. Тем не менее проект типового положения может помочь в разрешении некоторых из этих вопросов, в частности, когда стороны намеревались распространить на последующий договор действие предыдущего договора, содержащего арбитражное соглашение, а этот последующий договор не был подписан обеими сторонами или не содержится в обмене письменными документами.

22. При рассмотрении случаев i) – l) предполагается, что арбитражное соглашение на законных основаниях заключено двумя сторонами (или группой из нескольких сторон), и вопрос сводится к тому, станет ли третье лицо, которое позднее становится участником договора или приобретает право ссылаться на условия договора, также стороной арбитражного соглашения. Третье лицо может стать стороной договора или взять на себя права и обязательства по этому договору на основании соглашения между первоначальными сторонами договора (например, когда третьей стороне по договору предоставляются какие-то льготы, когда договор или некоторые права по договору переуступаются третьей стороне, когда новое лицо становится стороной договора в результате новации или когда в результате слияния или разъединения юридического лица новое юридическое лицо может осуществлять права и исполнять обязательства). Третье лицо может также стать стороной договора в силу действия закона, например, когда страховщик в порядке суброгации получает возможность пользоваться правами застрахованной стороны. Такие случаи рассматривались судами, и решения принимались путем толкования закона, регулирующего передачу прав и обязательств по договору.

23. Когда Рабочая группа обсуждала случаи i) – l), предполагалось, что они не будут охватываться типовым законодательным положением (A/CN.9/468, пункт 95). Рабочая группа, возможно, пожелает согласиться с этим предположением. Либо она может пожелать глубже изучить этот вопрос, с тем чтобы решить, будет ли целесообразным изложить принцип, согласно которому, если какое-либо лицо, не являющееся стороной договора, становится (по соглашению сторон договора или в силу действия закона) стороной договора или может в силу своего собственного права ссылаться на какое-либо условие договора или применять его, то для этого лица любое арбитражное соглашение в договоре является обязательным.

Коносамент [(случаи e) и h)]

24. Использование коносаментов приводит к возникновению различных вопросов, касающихся действительности арбитражного соглашения. Один из вопросов зависит от того, содержит ли сам коносамент арбитражную оговорку или же коносамент выдан на основании чартера, что обычно означает, что этот коносамент не содержит арбитражную оговорку, а скорее различными способами ссылается на положения, содержащиеся в чартере, в том числе и на арбитражную оговорку. В праве (включая прецедентное право) недостаточно четко предусмотрено, какого рода ссылка необходима для того, чтобы арбитражная оговорка была на законных основаниях включена в коносамент. Например, иногда считается достаточным включить в арбитражную оговорку общую ссылку, такую как "все положения и условия чартера", но так бывает не всегда. Такая ссылка, например, считается недостаточной, если в чартере арбитражная оговорка сформулирована как охватывающая "спору, возникающие на основании чартера" без прямой ссылки на споры на основании коносамента; в подобном случае для того, чтобы формулировка

арбитражной оговорки была "управляемой" и охватывала также споры на основании коносамента, требуется более конкретная ссылка. С другой стороны, общая ссылка считается достаточной, если арбитражная оговорка в чартере сформулирована так, чтобы охватывать споры на основании чартера и коносамента, выданного согласно чартеру. В национальном законодательстве ряда стран содержится конкретное положение по этому вопросу. Рабочая группа, возможно, пожелает счесть, что этот вопрос надлежащим образом рассматривается в пункте 4 проекта, в котором не уточняется, что представляет собой действительную ссылку на закон, регулирующий включение путем общей ссылки или ссылки на какие-либо специальные положения о включении в коносамент арбитражных оговорок, содержащихся в чартере.

25. Другой вопрос может возникнуть в связи с практикой, согласно которой коносамент подписывается только перевозчиком, а не другой договаривающейся стороной (грузоотправителем/экспортером). В рамках действующего права этот вопрос решается различными путями, например, арбитражные оговорки в коносаментах являются обязательными для грузоотправителя, поскольку они рассматриваются как случаи *suí generis*, не требующие письменного уведомления или подписи грузоотправителя; поскольку требование в отношении письменной формы истолковывается широко и охватывает практику выдачи коносаментов; или поскольку считается, что грузоотправитель направил (путем подготовки и передачи перевозчику определенной письменной информации для включения в коносамент, в частности касающейся описания товаров, или путем заполнения бланка коносамента, содержащего арбитражную оговорку) письменное сообщение перевозчику, который в свою очередь подписывает коносамент и вручает его грузоотправителю. В любом случае Рабочая группа, возможно, пожелает счесть, что этот вопрос в достаточной степени рассматривается в подпункте с) пункта 3 проекта.

26. Еще один вопрос, касающийся коносамента, заключается в том, является ли арбитражная оговорка в коносаментах обязательной для грузополучателя (который не является договаривающейся стороной на момент выдачи коносамента) на основании действительной передачи или индоссамента коносамента¹³. Хотя многие суды пришли к выводу (одни, опираясь на специальное законодательство, другие – нет) о том, что арбитражная оговорка в коносаментах является обязательной для грузополучателя, некоторые суды так не считают. Даже если арбитражное соглашение, содержащееся в коносаментах, станет обязательным для грузополучателя, могут сохраняться неясности относительно того, в какой именно момент оно становится обязательным для грузополучателя (например, в момент получения или запроса поставки товара перевозчиком). Рабочая группа, возможно, пожелает отнестись к этому вопросу как к конкретной проблеме, аналогичной тем, что рассматриваются в пунктах 22 и 23, выше, и основывающейся на праве в отношении перевозок, поэтому для принятия какого-либо решения ее не следует смешивать с правом, регулирующим передачу договорных прав и обязательств третьим сторонам.

¹³ Этот вопрос можно сочетать с вопросом о включении путем ссылки в ситуации, когда в коносаментах делается ссылка на положения чартера, включая арбитражную оговорку, и проблема сводится к тому, является ли такая оговорка обязательной для грузополучателя (который может не знать об арбитражной оговорке) в силу индоссамента коносамента; эта проблема рассматривается, например, в пункте 2 статьи 22 Гамбургских правил.

С. Средство толкования в отношении статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции

а) Введение

27. Как отмечалось в пункте 11, выше, Рабочая группа признала, что одним из возможных способов достижения цели обеспечения единообразного толкования требований в отношении формы в соответствии с потребностями международной торговли может также быть принятие декларации, резолюции или заявления по вопросам толкования Нью-Йоркской конвенции, в которых будет отражено широкое понимание требования в отношении формы. Отмечалось, что для определения оптимального подхода следует глубже изучить вопрос о том, как наилучшим образом добиться единообразного толкования Нью-Йоркской конвенции с помощью декларации, резолюции или заявления, включая последствия с точки зрения международного публичного права (A/CN.9/468, пункт 93). Приведенный ниже текст подготовлен для содействия рассмотрению вопроса о том, какой подход лучше всего использовать.

б) Венская конвенция о праве международных договоров

28. В Венской конвенции о праве международных договоров (1969 года) (Венская конвенция) предусмотрено несколько методов определения значения договорного положения. Статья 31, озаглавленная "Общее правило толкования", гласит:

"1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:

- а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;
- б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

3. Наряду с контекстом учитываются:

- а) *любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;*
- б) *последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашения участников относительно его толкования;*
- с) *любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками. (Выделено нами)*

4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение".

29. Статья 32, озаглавленная "Дополнительные средства толкования", гласит:

"Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31:

- a) оставляет значение двусмысленным или неясным; или
- b) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными".

30. Как представляется, средство толкования, которое должно быть рассмотрено Рабочей группой, может основываться на пункте 3 b) статьи 31 Венской конвенции, учитывая, что потребность в четком толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции возникает в результате изменений технологий в области коммуникаций и деловой практики, а также более активного использования и признания торгового арбитража в международной торговле.

31. Еще одна возможность может заключаться в том, чтобы положить в основу этого средства последующее соглашение между государствами, являющимися сторонами Нью-Йоркской конвенции [как это предусматривается в пункте 3 a) статьи 31]. Однако, как представляется, в связи с этой возможностью от каждого государства потребуются выразить свое согласие в индивидуальном порядке, что может оказаться длительным процессом, и пока в ходе этого процесса государства – стороны Конвенции будут выражать свое согласие, могут возникнуть сомнения относительно надлежащего способа толкования Конвенции.

32. Как указывается в пунктах 1 и 2 статьи 31 Венской конвенции, контекст договора, а также его объект и цель подлежат толкованию. Ссылку на такой контекст, а также объект и цель, можно встретить в резолюции, содержащейся в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, которым завершается Нью-Йоркская конвенция. В этой резолюции говорится, что Конвенция направлена на то, чтобы "способствовать увеличению эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров..."

33. В резолюции Конференции далее говорится:

"Она считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров, отмечает работу, уже выполненную в этой области различными существующими организациями², и предлагает, чтобы, в порядке дополнения работы указанных учреждений, надлежащее внимание уделялось определению подходящего объекта для образцовых арбитражных законов и другим надлежащим мерам поощрения и развития такого законодательства;

[сноска:]² Например, Международным институтом унификации частного права и Межамериканским советом юристов".

(Резолюция Конференции, содержащаяся в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу – 10 июня 1958 года)

34. В резолюции, принятой одновременно с открытием Конвенции для подписания, выражается цель Конференции, а именно, "заключение конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и рассмотрение возможных других мер для увеличения эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров".

с) Пример использования средства толкования

35. Примером и прецедентом использования средства толкования конвенции является декларация и рекомендация, принятые на четырнадцатой сессии Гаагской конференции по международному частному праву в связи с Конвенцией о праве, применимом к международной купле-продаже товаров 1955 года.

36. В Пояснительном докладе, опубликованном Гаагской конференцией, говорится, что

"В начале 50-х годов купля-продажа потребительских товаров, как правило, не пользовалась специальным режимом во внутреннем праве, и на нее распространялось действие норм, применимых к договорам в целом. Соответственно, в то время не было необходимости в разработке специальных правил выбора правовых норм для договоров купли-продажи потребительских товаров. Поэтому в Конвенции 1955 года о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, выбор права в отношении "ventes à caractère international d'objet mobiliers corporels" регулируется без проведения различия между куплей-продажей потребительских товаров и другими видами купли-продажи.

Начиная с 60-х годов, во многих странах внутренний правовой режим купли-продажи потребительских товаров претерпел резкие изменения; в частности, впервые была обеспечена существенная защита покупателя от многих видов несправедливой практики или специальных рисков"¹⁴.

37. В частности, было сочтено, что предусмотренные в Конвенции правила выбора правовых норм, вероятно, обеспечивали недостаточную сферу действия для защитных мер, которые можно принять, например, в рамках внутреннего права страны обычного проживания потребителя. На этом фоне первоначально предполагалось, что будет подготовлен протокол к Конвенции 1955 года, который позволит государствам – сторонам Конвенции сделать оговорки о неприменении Конвенции к купле-продаже потребительских товаров или об исключении такой

¹⁴ Explanatory Report by Arthur Taylor von Mehren, Conference de La Haye de droit international privé (Гаагская конференция по международному частному праву), *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980, Tome II, Ventes aux consommateurs, Consumer sales, Edités par le Bureau Permanent de la Conférence*, 1982, p. 182.

купли-продажи из сферы действия Конвенции¹⁵. Однако, как говорится в Пояснительном докладе:

"Предложение о протоколе было признано не только поднимающим сложные вопросы международного публичного права, но и ставящим перед Конференцией политический вопрос общего характера, а именно, каким образом можно приспособить существующие Гаагские конвенции, если это вообще возможно, чтобы учесть возникающие новые проблемы или появляющиеся фундаментальные изменения в подходах к данной области права"¹⁶.

38. После подробного обсуждения протокол к Конвенции 1955 года не был принят. Вместо этого на сессии было принято решение, касающееся купли-продажи потребительских товаров, в форме декларации и рекомендации, которые приводятся в пункте 41, ниже.

39. Как отмечается в Пояснительном докладе,

"С правовой точки зрения в отношении точного характера и значения Декларации могут быть различные мнения. Однако на четырнадцатой сессии был сделан вывод о том, что Декларация представляет собой наиболее эффективное и практичное решение проблемы приспособления Конвенции к изменениям за последнюю четверть века в регулировании договоров купли-продажи потребительских товаров в рамках материального права"¹⁷.

40. С целью сбора и распространения информации о мерах, принятых в соответствии с Декларацией, в Рекомендации поощряется представление докладов о таких мерах Постоянному бюро Гаагской конференции¹⁸.

41. Текст Декларации и Рекомендации гласит:

"Декларация и Рекомендация в отношении сферы действия Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, заключенной 15 июня 1955 года

I – ДЕКЛАРАЦИЯ

Государства-участники четырнадцатой сессии Гаагской конференции по международному частному праву,

сознавая, что в настоящее время во многих странах существуют меры по защите потребителей;

¹⁵ *Ibid.*, p. 183.

¹⁶ *Ibid.*, p. 184.

¹⁷ *Ibid.*, p. 186.

¹⁸ *Ibid.*, p. 187.

принимая во внимание, что при обсуждении *Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, от 15 июня 1955 года* интересы потребителей не учитывались;

признавая желание некоторых государств, ратифицировавших Конвенцию, иметь специальные нормы о праве, применимом к купле-продаже потребительских товаров;

настоящим заявляют, что *Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, от 15 июня 1955 года* не мешает государствам-участникам применять специальные нормы о праве, применимом к купле-продаже потребительских товаров.

II – РЕКОМЕНДАЦИЯ

Конференция рекомендует государствам – сторонам *Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, от 15 июня 1955 года*, которые применяют специальные нормы о праве, применимом к купле-продаже потребительских товаров, информировать Постоянное бюро об этом факте¹⁹.

d) Орган по подготовке средства толкования

42. При рассмотрении возможности подготовки средства толкования в отношении статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции Рабочая группа не рассматривала в полном объеме вопрос о возможных надлежащих органах по подготовке такого средства.

43. Одной из возможностей была бы подготовка такого средства государствами, являющимися сторонами Нью-Йоркской конвенции. Такое средство толкования, согласованное государствами-участниками, относилось бы к сфере действия пункта 3 а) статьи 31 Венской конвенции.

44. Другая возможность состоит в подготовке средства толкования Комиссией. Впоследствии такое средство толкования можно было бы отметить в одной из резолюций Генеральной Ассамблеи.

45. Что касается полномочий Комиссии по толкованию Нью-Йоркской конвенции, то основанием для таких полномочий послужил бы текст резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи об учреждении ЮНСИТРАЛ²⁰. Этой резолюцией Генеральная Ассамблея учредила Комиссию, "которая будет иметь своей целью

¹⁹ Conference de La Haye de droit international prive (Гаагская конференция по международному частному праву), *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 Octobre 1980, Tome I, Matières diverses, Miscellaneous matters*, p. 62.

²⁰ См. Учреждение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи (17 декабря 1966 года), приводится в документе *UNCITRAL: The United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Sales No. E.86.V.8 (1986)*, at 55.

содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли..." [раздел I резолюции 2205 (XXI)].

46. В пункте 8 раздела II резолюции 2205 (XXI) говорится:

"Комиссия содействует прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли путем:

- a) координирования работы организаций, работающих в этой области, и поощрения сотрудничества между ними;
- b) поощрения более широкого участия в существующих международных конвенциях и более широкого признания существующих типовых и единообразных законов;
- c) подготовки или поощрения принятия новых международных конвенций, типовых и единообразных законов и поощрения кодификации и более широкого признания международных торговых терминов, положений, обычаев и практики в сотрудничестве, когда это представляется уместным, с организациями, работающими в этой области;
- d) *изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли;*
- e) сбора и распространения информации о национальных законодательствах и современных юридических мероприятиях, включая прецедентное право, в области права международной торговли;
- f) установления и поддержания тесного сотрудничества с Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию;
- g) поддержания связи с другими органами Организации Объединенных Наций и специализированными учреждениями, занимающимися проблемами международной торговли;
- h) принятия любых других мер, которые она может счесть полезными для выполнения своих функций". *(Выделено нами)*

47. Генеральная Ассамблея в своих резолюциях неоднократно признавала роль Комиссии как координирующего органа в области права международной торговли. В своей самой последней резолюции о работе Комиссии (54/103 от 17 января 2000 года) Генеральная Ассамблея "вновь подтверждает мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области".

48. Если ЮНСИТРАЛ будет признана надлежащим органом для подготовки средства толкования, то для стимулирования обсуждения формы и содержания, наиболее пригодных для средства толкования, предлагается прилагаемый предварительный проект.

е) Предварительный проект возможных декларации и рекомендации

[Рекомендация] 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,

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,

сознавая тот факт, что состав Комиссии сформирован с должным учетом надлежащего представительства основных экономических и правовых систем мира, а также развитых и развивающихся стран,

сознавая также 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,

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,

отмечая, что в соответствии со статьей II(1) Конвенции "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 договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства"; и отмечая далее, что в соответствии со статьей II(2) Конвенции «термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре, или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами»,

отмечая также, что Конвенция разрабатывалась с учетом деловой практики в области международной торговли и технологий в области коммуникаций, существовавших в то время, и что эти технологии в международной торговле разрабатывались наряду с развитием электронной торговли,

отмечая далее, что использование и признание международного торгового арбитража в международной торговле растет,

напоминая, что на Конференции полномочных представителей, где была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, принята резолюция, в которой говорится, среди прочего, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров...",

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 частноправовых споров, требует, чтобы толкование Конвенции отражало изменения в технологиях в области коммуникаций и в деловой практике,

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

будучи убеждена в том, что для содействия предсказуемости в международных торговых операциях необходимо единообразие в толковании термина "письменное соглашение",

рекомендует правительствам истолковывать определение "письменное соглашение", содержащееся в статье II(2) Конвенции как включающее [...] [Предлагается постановляющую часть текста, подлежащую включению в этом месте, сформулировать в значительной степени по образцу пересмотренного текста пункта 2 статьи 7 Типового закона о международном торговом арбитраже, как об этом говорится в пунктах 15–26, выше.]

f) Смежные вопросы

49. Можно напомнить о том, что другие положения Нью-Йоркской конвенции, а также другие конвенции о международном торговом арбитраже содержат дополнительные требования в отношении письменной формы, которые – если они не будут истолковываться в соответствии с решениями Рабочей группы относительно пересмотра положений требования о письменной форме – могут препятствовать использованию современных средств коммуникации в международном торговом арбитраже.

50. К подобным требованиям в отношении формы относятся, например, требование о представлении подлинных арбитражного соглашения и арбитражного решения в статье IV Нью-Йоркской конвенции и положение в статье 4 Межамериканской конвенции о международном торговом арбитраже (Панама, 1975 год), согласно которому постановление о приведении в исполнение арбитражного решения принимается в том же порядке, что и решения, вынесенные национальными или иностранными обычными судами в соответствии с процессуальным законодательством страны, в которой они должны осуществляться, и положениями международных договоров. Кроме того, в статье 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, сформулированной по образцу статьи IV Нью-Йоркской конвенции, предусматривается, что сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового. При рассмотрении проектов, касающихся требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть способы обеспечения того, чтобы изменение понимания требования в

отношении письменной формы [пункт 2 статьи 7 Типового закона и статья II(2) Нью-Йоркской конвенции] было отражено в толковании требований о том, чтобы сторона, ходатайствующая о приведении в исполнение арбитражного решения, представила подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

51. На тридцать второй сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что к вопросу об электронной торговле следует подходить с более широких позиций, чем просто к вопросу о требовании письменной формы арбитражного соглашения, и что при изучении мер, которые следует принять в отношении требования о письменной форме арбитражных соглашений, следует также изучить другие требования в отношении формы, предусматриваемые в документах, регулирующих международный торговый арбитраж. Было также высказано предположение о том, что рассмотрение этих проблем в качестве разрозненных вопросов потенциально может способствовать увеличению числа толковательных деклараций по предметам, которые в будущем могут быть сочтены требующими разъяснения (A/CN.9/468, пункт 105). В связи с этим можно отметить, что, как предполагается, Рабочая группа по электронной торговле рассмотрит вопрос о том, как обеспечить толкование международных договоров, регулирующих международную торговлю, в свете Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Секретариат представит Рабочей группе по арбитражу доклад об этих соображениях.

II. Приведение в исполнение обеспечительных мер

A. Вступительные замечания

52. Общую поддержку в Рабочей группе получило предложение разработать законодательный режим для регулирования порядка приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейскими судами (документ A/CN.9/468, пункт 67). По общему мнению, такой законодательный режим должен применяться в отношении приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных в рамках арбитражного разбирательства, проходившего как в государстве, в котором подано ходатайство о приведении в исполнение, так и за пределами такого государства. Было отмечено, что в ряде государств приняты законодательные положения, касающиеся приведения в исполнение обеспечительных мер по приказу суда, и было указано на желательность подготовки Комиссией унифицированного и приемлемого на широкой основе режима (*там же*, пункт 68).

53. В отношении базового обсуждения обеспечительных мер, предписанных третейским судом, и соображений, касающихся желательности подготовки законодательных положений о приведении этих мер в исполнение, делается ссылка на пункты 63–101 рабочего документа A/CN.9/WG.II/WP.108, подготовленного для тридцать второй сессии Рабочей группы.

54. Соображения по этому вопросу, высказанные на тридцать второй сессии Рабочей группы, отражены в пунктах 60–79 документа A/CN.9/468. Рабочая группа пришла к выводу о том, чтобы просить Секретариат подготовить альтернативный проект положений на основе высказанных в Рабочей группе соображений, подлежащих обсуждению на следующей сессии.

55. Можно отметить, что с учетом предварительного характера обсуждения Рабочая группа не приняла какого-либо решения по вопросу о том, следует ли разрабатывать унифицированный режим для приведения в исполнение обеспечительных мер в форме международной конвенции или же в форме типового законодательства. Принимая во внимание мнение о том, что такой режим предпочтительнее разработать в виде конвенции, Рабочая группа тем не менее постановила, что решение по вопросу о форме следует принять на более позднем этапе. Несмотря на это, значительная часть обсуждений в рамках Рабочей группы проводилась исходя из предположения о том, что соответствующие решения могут быть сформулированы в виде типового законодательства (A/CN.9/468, пункт 78). В свете этой дискуссии приведенные ниже проекты представлены как элементы типового законодательного положения, которое следует добавить в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

В. Типовое законодательное положение о приведении в исполнение обеспечительных мер

Вариант 1

Обеспечительная мера, упомянутая в статье 17, независимо от того, в какой стране она принимается, приводится в исполнение после обращения заинтересованной стороны с просьбой в компетентный суд этого государства, если только

- i) просьба о соответствующей обеспечительной мере уже не была подана в какой-либо суд;
- ii) арбитражное соглашение, упомянутое в статье 7, является недействительным;
- 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]²¹;
- iv) обеспечительная мера не была отложена или изменена третейским судом;
- v) суд или третейский суд этого государства не мог распорядиться о принятии такой обеспечительной меры, которая была представлена для

²¹ Поскольку обеспечительные меры, как правило, предписываются до того, как стороны представят свои дела по существу спора, предполагается, что слова "не смогла представить свое дело" следует истолковывать как касающиеся необходимости и содержания рассматриваемых обеспечительных мер. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сделать пояснение в виде следующей формулировки: "не смогла представить свое дело в отношении обеспечительной меры".

приведения в исполнение²² [или что обеспечительная мера явно является несоразмерной]; или

vi) признание или приведение в исполнение обеспечительной меры не противоречит государственной политике этого государства.

Примечания

56. В основе приведенного выше типового законодательного положения лежит глава VIII Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (статьи 35 и 36), касающаяся приведения в исполнение арбитражных решений (см., в частности, документ A/CN.9/468, пункты 70–73).

57. Среди тех юрисдикций, в рамках которых был принят Типовой закон, в некоторых были добавлены положения о том, что глава VIII Типового закона применяется к приведению в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом на основании статьи 17 Типового закона (или о том, что для целей приведения в исполнение к обеспечительной мере следует относиться так, как если бы она была арбитражным решением). Рассмотрение этого подхода отражено в пункте 70 документа A/CN.9/468. Значительную поддержку получило мнение о том, что этот подход является слишком жестким и не учитывает особые черты обеспечительных мер, которые отличают их от арбитражных решений. С учетом этого мнения приведенное выше типовое положение основано на статье 36 и адаптировано к обеспечительным мерам.

Вариант 2

Суд по просьбе заинтересованной стороны может распорядиться о принятии обеспечительной меры, упомянутой в статье 17, независимо от того, в какой стране она принята.

Примечания

58. Вариант 1, сформулированный с точки зрения "суд приведет в исполнение, если только...", имеет целью создать обязательство по приведению в исполнение в случае соблюдения предписанных условий, тогда как вариант 2, сформулированный с позиции "суд может привести в исполнение...", выражает определенную степень свободы действий. Тем не менее, даже вариант 1 можно рассматривать как

²² Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли политические соображения в отношении видов обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским или обычным судом, непременно совпадать с политическими соображениями, лежащими в основе положения о приведении обеспечительной меры в исполнение, в частности, если такая мера предписана за границей. Например, одним из оснований для сужения сферы действия обеспечительных мер может быть уменьшение потребности в определенных видах обеспечительных мер (например, поскольку стороны могут достичь цели, обеспечиваемой какой-либо конкретной мерой, иными путями, в том числе с помощью судебной системы). Если политические соображения будут неодинаковыми, то формулировку подпункта v), вероятно, следовало бы изменить, чтобы обеспечить приведение в исполнение мер потенциально в более широком объеме, чем это может быть предписано судом вводящего закон государства в поддержку арбитражного разбирательства или арбитражного суда в этом государстве.

содержащий возможности для дискреционной оценки, например текст в квадратных скобках в подпункте v), согласно которому суд будет решать, является ли обеспечительная мера явно несоразмерной, и, если признает, что она является таковой, то будет должен отказать в приведении этой меры в исполнение.

59. При определении подхода, который надлежит использовать, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, какие последствия будут иметь дискреционные полномочия, предусмотренные в варианте 2. Предлагается ограничить эти полномочия отказом в приведении в исполнение обеспечительной меры (например, если суд признает ее сильно или явно несоразмерной или излишней) и, в частности, не включать в них право на вынесение приказа о приведении в исполнение, который по своей сути отступает от обеспечительной меры, предписанной третейским судом (например, если обеспечительная мера включает приказ какой-либо стороне предоставить другой стороне обеспечение в отношении расходов в определенной сумме, то суд не сможет вынести приказ о приведении в исполнение в отношении обеспечения на меньшую сумму).

60. Может быть сочтено, что предоставление суду права на издание приказа о приведении в исполнение, отступающего от обеспечительной меры, предписанной третейским судом, заставит суд произвести оценку существа такого приказа, а это значит, что суду, возможно, потребуется повторить процесс принятия решения, который имел место в третейском суде. Это фактически означало бы, что суд не будет приводить в исполнение меру, предписанную третейским судом, а издаст приказ о своей собственной мере. При рассмотрении этого вопроса можно напомнить о широкой поддержке в Рабочей группе мнения о том, что единообразный режим должен основываться на предположении о том, что суд не должен повторять процесс принятия решения третейского суда, и что, в частности, суд не должен вновь рассматривать заключения третейского суда по фактам дела или же существо обеспечительной меры (A/CN.9/468., пункт 71). (Обсуждение пересмотра этой меры в процессуальном порядке см. пункты 71–72, ниже.)

61. Согласно выраженному в Рабочей группе общему мнению оба варианта предусматривают возможность приведения в исполнение обеспечительных мер "независимо от того, в какой стране эта мера была предписана" (см. A/CN.9/468, пункт 67 и A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 92).

62. Во многих национальных законах об арбитраже принят принцип, согласно которому у стороны есть право выбора между обращением с просьбой об издании приказа об обеспечительной мере в третейский суд или направлением просьбы о предписании такой меры в суд. Такой принцип, получивший широкое признание как подходящий для международного торгового арбитража, вероятно, может также найти свое отражение в статьях 9 и 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В то же время в свете этого принципа сторона может, добившись обеспечительной меры, предписанной третейским судом, обратиться в суд с ходатайством, по существу, о такой же мере и одновременно ходатайствовать перед судом о приведении в исполнение меры, предписанной третейским судом. Такая очередность событий может привести к нежелательной ситуации, когда суд в итоге рассматривает две обеспечительные меры и впоследствии должен вынести два решения. Для избежания такой ситуации в один из национальных законов включено положение, согласно которому суд может санкционировать приведение в исполнение какой-либо меры, если только ходатайство о соответствующей обеспечительной мере

еще не подавалось в суд. Такое положение [включенное в подпункт i) варианта 1] можно также рассмотреть с целью включения в положение, основанное на варианте 2.

С. Возможные дополнительные положения

63. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, нужно ли упомянутые ниже вопросы затрагивать в типовом законодательном положении независимо от того, какой вариант будет в конечном счете принят.

Обязанность информировать суд о любых изменениях, касающихся обеспечительной меры

64. Характерной чертой обеспечительной меры является то, что она может быть изменена или прекращена третейским судом до вынесения арбитражного решения, и в любом случае эта мера прекратит свое действие сразу после вынесения арбитражного решения. Можно было бы рассмотреть вопрос о том, должен ли закон требовать от стороны, обращающейся с просьбой о приведении в исполнение обеспечительной меры, информировать суд о любых таких изменениях. Такая обязанность информировать (которая должна существовать на момент обращения с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительной меры и сохраняться в последующий период) позволила бы суду изменить или прекратить свой приказ о приведении в исполнение. Для содействия обсуждению представляется следующий проект формулировки, составленной по образцу статьи 18 и пункта 3 статьи 22 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности:

С момента подачи ходатайства о приведении в исполнение обеспечительной меры сторона незамедлительно информирует суд о любом решении третейского суда об изменении или прекращении такой обеспечительной меры. Суд может по просьбе стороны, затрагиваемой этой мерой, изменить или прекратить приказ о приведении в исполнение обеспечительной меры.

Ходатайство о приведении в исполнение с разрешения третейского суда

65. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусматривать в проекте положения, что заинтересованная сторона может подавать ходатайство о приведении в исполнение "с разрешения третейского суда". Одна из целей такого положения могла бы заключаться в том, что суд, приводящий в исполнение обеспечительную меру, имел бы дополнительную гарантию того, что обстоятельства не изменились и что третейский суд все еще считает эту меру необходимой, а третейский суд, в свою очередь, избежал бы ситуации, в которой ему пришлось бы обращаться в национальный суд с ходатайством о приведении в исполнение (A/CN.9/468, пункт 75).

Дополнительные условия, которыми сопровождается приказ о приведении в исполнение

66. Рабочая группа, возможно, рассмотрит вопрос о том, должны ли типовые законодательные положения содержать норму, предусматривающую, что суд может

сопроводить приказ о приведении в исполнение обеспечительной меры условиями, являющимися, по его мнению, необходимыми (например, относительно обеспечения, которое должно быть предоставлено стороной, ходатайствующей о приведении в исполнение).

67. Обеспечительные меры часто содержат приказы или условия (независимо от того, предписаны они третейским или общим судом). Вопрос в данном случае заключается в том, должен ли суд после того, как третейский суд предписал обеспечительную меру (и сопровождал ее какими-либо приказами или условиями, признанными им необходимыми), самостоятельно инициировать процесс принятия решения с целью установления того, должно ли решение о приведении в исполнение сопровождаться каким-либо приказом или условием. Возможно, будет сочтено, что норма, предоставляющая суду право сопровождать условиями решения о приведении в исполнение, будет противоречить политике Рабочей группы (упомянутой в пункте 60, выше), согласно которой единообразный режим не должен позволять суду повторять процесс принятия решения третейского суда.

Ходатайство о приведении в исполнение при оспаривании компетенции третейского суда

68. Может оказаться так, что ко времени направления одной из сторон ходатайства о приведении в исполнение обеспечительной меры другая сторона возбудила иск о том, что третейский суд не обладает компетенцией, или что после того, как третейский суд вынес постановление о своей компетенции, вопрос об этой компетенции оспаривается в суде. Такая ситуация рассматривается в статье 16 Типового закона. В подобном случае суду, выносящему решение о приведении в исполнение обеспечительной меры, вероятно, придется принимать решение о том, может ли впоследствии быть установлено, что третейский суд не обладает компетенцией. Это заставило бы суд воздержаться от вынесения решения о приведении в исполнение обеспечительной меры до выяснения вопроса о компетенции. Однако отсрочка решения фактически могла бы поощрить другую сторону к возбуждению иска о том, что третейский суд не обладает компетенцией, исключительно для отсрочки приведения в исполнение обеспечительной меры, даже если такой иск вряд ли будет удовлетворен. В силу этого Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть положение, подготовленное по образцу пункта 2 статьи 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ, а именно:

Если в суде заявлено ходатайство о вынесении решения по постановлению третейского суда о своей компетенции, суд, в который подано ходатайство о приведении в исполнение обеспечительной меры, может, если сочтет эту меру надлежащей, отложить вынесение своего решения, а также, по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение обеспечительной меры, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

Меры ex parte

69. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как следует относиться к обеспечительным мерам ex parte (т. е. мерам, предписанным арбитражным судом без заслушивания другой стороны). Утверждается, что такие меры могут быть уместными, когда необходим элемент неожиданности, то есть когда

существует вероятность того, что другая сторона может попытаться упредить эту меру каким-либо действием, ставящим эту меру под сомнение или делающим ее нереализуемой. Например, в случае ходатайства о предписании обеспечительной меры с целью помешать какой-либо стороне вывести активы из сферы действия определенной юрисдикции, эта сторона могла бы вывести активы из этой юрисдикции за период времени, прошедший с того момента, когда она узнала об этом ходатайстве, и до вынесения приказа об обеспечительной мере; таким образом, эта сторона, фактически, может действовать вопреки приказу, технически не нарушая его.

70. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что типовые законодательные положения не должны затрагивать условия, на которых третейский суд должен иметь возможность предписывать обеспечительные меры *ex parte*. В то же время возникает вопрос о том, следует ли ко времени представления определенной меры в суд для приведения ее в исполнение уведомлять об этом другую сторону и предоставлять ей возможность для добровольного исполнения этой меры (или для обращения с ходатайством о ее аннулировании или изменении). Может быть сочтено, что функция неожиданности данной меры будет в достаточной мере сохранена, если третейский суд будет уведомлять затрагиваемую сторону об этой мере сразу после того, как она предписана (в таком уведомлении третейский суд может, например, потребовать от стороны выполнить эту меру или оспорить ее в течение срока, установленного третейским судом). В таком случае возникает вопрос о том, как должен поступить суд, если к моменту представления данной меры в суд для приведения ее в исполнение затрагиваемая сторона не была уведомлена об этой мере. Один из возможных вариантов сводится к тому, что суд отказывает в приведении в исполнение, а другой – к отсрочке вынесения приказа о приведении в исполнение до тех пор, пока затрагиваемой стороне не будет предоставлена возможность добровольно осуществить эту меру или представить свое дело.

Возможность пересмотра обеспечительной меры, предписанной третейским судом

71. В одном из национальных законов предусмотрено, что с целью приведения в исполнение обеспечительной меры суд может, в случае необходимости, изменить или пересмотреть эту меру. Если бы Рабочей группе пришлось искать какую-либо приемлемую в этом отношении концепцию, то она, вероятно, признала бы необходимым определить пределы возможного изменения или пересмотра. Предлагается ограничить возможность изменения или пересмотра этой меры обеспечением ее способности к приведению в исполнение в соответствии с процессуальным правом суда, а не включать в нее дискреционное право на изменение существа этой меры. Если суд признает, что приведение этой меры в исполнение невозможно по причине ее существа, он должен отказаться от приведения этой меры в исполнение и оставить ее без изменения.

72. К обстоятельствам, в которых может оказаться желательным разрешить пересмотр обеспечительной меры, можно, например, отнести ситуацию, когда сформулированная третейским судом мера не соответствует нормам суда о приведении в исполнение. Например, суд, приводящий обеспечительную меру в исполнение, может руководствоваться обязательными для него процессуальными нормами или практическими инструкциями, касающимися конкретных деталей, которые должны содержаться в приказе о приведении в исполнение, или порядка

приведения в исполнение, в связи с чем может потребоваться пересмотреть данную меру таким образом, чтобы она соответствовала этим процессуальным нормам и практическим инструкциям. Еще одним примером мог бы послужить приказ об обеспечительной мере, предписывающей одной из сторон передать другой стороне определенные документы. Право страны, в которой приводится в исполнение такая мера, может иметь нормы в отношении конфиденциальности и нормы в отношении привилегий, в соответствии с которыми от суда требовалось бы приведение приказа в исполнение за исключением документов, охватываемых этими нормами.

Требование о том, чтобы суд считал заключения третейского суда окончательными

73. В некоторых правовых системах, которые предоставляют стороне право выбора между обращением с ходатайством об обеспечительной мере в третейский суд или в национальный суд (см. пункт 62, выше), принято положение о том, что "если сторона обращается в суд с ходатайством о временном судебном запрете или о другом временном приказе, а третейский суд уже вынес постановление по любому вопросу, касающемуся этого ходатайства, суд для целей этого ходатайства считает это постановление или любой факт, установленный в ходе вынесения такого постановления, окончательным". Аналогичное положение заключается в том, что "при рассмотрении ходатайства о временной помощи суд наделяет превентивной силой любой факт, установленный третейским судом, включая возможную действительность иска, который является предметом арбитражного решения о временной помощи и который третейский суд ранее удовлетворил в ходе разбирательства по этому вопросу, при условии, что такое временное решение совместимо с государственной политикой".

74. Такие положения в национальных законах, строго говоря, не касаются приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом; они скорее предусматривают, что суд должен предписать свою собственную обеспечительную меру, но что при этом суд принимает на веру определенные факты, установленные третейским судом. Может быть рассмотрен вопрос о том, можно ли эту основополагающую идею адаптировать к положению о приведении в исполнение, рассматриваемому в Рабочей группе; например, если нужно предоставить суду определенную степень свободы относительно того, приводить ли в исполнение обеспечительные меры, предписанные третейским судом, то, вероятно, можно было бы также предусмотреть, что некоторые установленные третейским судом факты (например, касающиеся срочности и необходимости обеспечительной меры, в том числе тот факт, что заявитель понесет серьезный и невосполнимый ущерб, если эта мера не будет предписана) не должны подвергаться переоценке судом.

Возможность отказа в приведении в исполнение обеспечительной меры, поскольку третейский суд не имел права ее предписывать

75. Еще один вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в том, должен ли суд отказывать в приведении в исполнение обеспечительной меры, если в соответствии с соглашением сторон или законом, регулирующим арбитражное разбирательство, третейский суд не имел права предписывать такую меру. Например, в соответствии с некоторыми национальными законами третейский суд не имеет права предписывать обеспечительные меры или определенные виды таких мер (например, наложение ареста на имущество) либо не

уполномочен предписывать эти меры, если только такое полномочие не основывается на соглашении сторон.

76. Если право третейского суда предписывать обеспечительную меру следует отнести к числу прямых условий приведения в исполнение, то вопрос, который надлежит рассмотреть, заключается в том, следует ли допускать, чтобы третейский суд имел право предписывать обеспечительную меру, если нет указания об ином. Еще один вопрос, который может возникнуть, заключается в том, следует ли в случае трансграничного приведения в исполнение (т.е. когда в суд обращаются с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительной меры, предписанной в ходе арбитражного разбирательства, проводившегося в другой стране) оценивать полномочия третейского суда на основе права государства, в котором проводилось арбитражное разбирательство, права государства, в котором приводится в исполнение обеспечительная мера, или права обоих этих государств.

Обжалование судебного решения, предписывающего приведение в исполнение

77. Одним из элементов обеспечительной меры часто является срочность. В свете этого можно рассмотреть вопрос о том, следует ли в типовом законодательном положении (или руководстве по принятию) рекомендовать ограничение права на обжалование судебных решений, предписывающих приведение в исполнение обеспечительной меры (например, обжалование не допускается или требуется разрешение на обжалование).

Сфера действия обеспечительных мер, подлежащих приведению в исполнение

78. Можно напомнить, что в Рабочей группе часто упоминались три группы обеспечительных мер: а) меры, направленные на содействие проведению арбитражного разбирательства; б) меры во избежание убытков или ущерба и меры, направленные на сохранение определенного состояния дела до разрешения спора; а также с) меры по содействию последующему приведению в исполнение арбитражного решения (подробнее рассматриваются в документе A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 63). Хотя было указано, что эта классификация является одной из нескольких возможных классификаций и что примеры мер, приведенные для каждой категории, не являются исчерпывающими, было отмечено, что потребность в определенном механизме приведения в исполнение является наибольшей для мер, упомянутых в категории с) (например, наложение ареста на активы, приказы о запрете вывоза предмета спора за пределы юрисдикции или приказы о предоставлении обеспечения), а также для некоторых мер, упомянутых в связи с категорией б) (например, приказы продолжать осуществление контракта на период проведения арбитражного разбирательства или приказы воздерживаться от принятия каких-либо мер до вынесения арбитражного решения). В отношении мер, упомянутых в категории а), отмечалось, что, поскольку третейский суд может "прийти к отрицательному заключению", исходя из невыполнения данной стороной принятых мер, или же может принять во внимание такое невыполнение при вынесении окончательного решения об издержках арбитражного разбирательства, потребность в обращении в суд для приведения в исполнение обеспечительных мер в данном случае гораздо ниже. Тем не менее на данном этапе обсуждения не было принято никакого окончательного решения по вопросу о том, будут ли такие различия между обеспечительными мерами оказывать воздействие на процесс

разработки будущего режима приведения в исполнение и, если будут, то в какой степени (документ A/CN.9/468, пункт 69).

79. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, будет ли желательным охарактеризовать или определить сферу действия мер, к которым должно применяться типовое законодательное положение. При обсуждении этого вопроса может быть отмечено, что широкая ссылка на обеспечительные меры, которые третейский суд может предписать, уже включена в статью 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, и что не требуется никакого дополнительного описания в положениях о приведении в исполнение этих мер.

80. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть взаимосвязь между некоторыми обеспечительными мерами, которые охватываются подготавливаемым проектом типовых положений (в частности, мерами по сохранению или хранению доказательств), и статьей 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ, касающейся помощи суда при приеме доказательств.

III. Согласительная процедура

A. Вступительные замечания

81. На своей тридцать второй сессии Рабочая группа решила подготовить единообразные положения о процедурах, в рамках которых отдельное лицо или группа лиц приглашаются сторонами спора для оказания им помощи на независимой и беспристрастной основе в достижении мирного урегулирования спора (согласительные процедуры). Прения в Рабочей группе отражены в документе A/CN.9/468, пункты 18–59.

82. Рабочая группа не приняла никакого окончательного решения относительно конечной формы единообразных положений. Однако, согласно предварительным обсуждениям в Рабочей группе (A/CN.9/468, пункт 20), проекты, подготовленные Секретариатом, имеют форму типовых законодательных положений. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что сфера применения любых единообразных положений, которые будут подготовлены, должна ограничиваться коммерческими вопросами (*там же*, пункт 21).

83. Можно отметить, что помимо термина "согласительная процедура" на практике используются другие термины, такие как "посредничество" и "нейтральная оценка". Часто эти термины используются взаимозаменяемым образом без какого-либо явного различия в значении. В других случаях различие проводится в зависимости от стилей процедуры или используемых методов. Однако, даже если какому-либо термину придается особое значение, его употребление не является последовательным. Например, согласно одному из различий посредничество означает активное участие третьего лица в процессе приведения сторон к согласованному урегулированию, тогда как согласительная процедура рассматривается как процесс, в рамках которого посредник в согласительной процедуре является обычным посредником в диалоге между сторонами спора. Согласно другому различию посредник в согласительной процедуре должен играть активную роль, в том числе выражать мнения о сравнительных преимуществах и недостатках дел, представленных сторонами, и делать предложения или

рекомендации относительно содержания возможного урегулирования, тогда как обычный посредник, как представляется, должен воздерживаться от использования оценочных методов и скорее способствовать диалогу между сторонами так, чтобы это было приемлемо для сторон, которые сами разрабатывают и достигают соглашения. Эти различные процедурные методы или подходы, даже если концептуально они могут отличаться друг от друга, на практике представляются как спектр многих методов, которые могут быть выбраны, скомпонованы и приспособлены в соответствии с ожиданиями сторон. В зависимости от сторон посреднику в согласительной процедуре или обычному посреднику для достижения урегулирования, возможно, придется использовать целый ряд различных методов.

84. Ввиду того, что вопрос о лингвистическом использовании не урегулирован, в проекте используется термин "согласительная процедура" для обозначения широкого понятия, охватывающего различные виды процедур, в рамках которых независимое и беспристрастное лицо помогает сторонам в урегулировании спора.

85. Проект пункта 1 статьи 2 типовых законодательных положений предназначен для выражения такого широкого понятия согласительной процедуры. Уточнение по этому поводу может быть включено в пояснительный текст, сопровождающий единообразные положения ("руководство по принятию" в практике законотворчества Комиссии), которые Рабочая группа, возможно, решит сформулировать для сопровождения типовых законодательных положений.

86. Представленный ниже проект типовых законодательных положений подготовлен в соответствии с соображениями и решениями Рабочей группы. После их обсуждения Рабочая группа, возможно, пожелает просить Секретариат подготовить пересмотренный проект для тридцать четвертой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года).

В. Типовые законодательные положения о согласительной процедуре

Статья 1. Сфера применения

[Если стороны не договорились об ином], настоящие законодательные положения применяются к согласительной процедуре в коммерческих* операциях.

* 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 о поставке товаров или услуг или обмене товарами или услугами; соглашение о распределении; торговое представительство или агентство; факторные операции; 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.

Примечания

87. Необязательный характер типовых законодательных положений. Рабочая группа не выработала общей позиции по вопросу о том, все ли типовые законодательные положения о согласительной процедуре должны иметь необязательный характер, или какие-либо положения должны применяться независимо от соглашения сторон об ином. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос во время обсуждения проекта положений. Если все типовые положения следует рассматривать как необязательные, то это можно выразить общим образом, например, добавив выражение "если стороны не договорились об ином" в проекте статьи 1, представленном выше.

88. Сноска "коммерческий". Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что сфера применения любых единообразных положений, которые будут подготовлены, должна ограничиваться коммерческими вопросами. Было высказано предположение о том, что надлежащим методом определения того, какие вопросы следует рассматривать в качестве коммерческих, могло бы быть применение гибкого положения, подобного положению, содержащемуся в сноске к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (A/CN.9/468, пункт 21). Либо пояснение относительно широкого значения термина "коммерческий" можно включить в руководство по принятию типовых законодательных положений.

89. Международная или международная и внутренняя. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли применять типовые законодательные положения к согласительной процедуре в целом, независимо от того, считается ли она международной, или же только к международной согласительной процедуре. Если будет принято решение о том, что эти положения следует применять лишь к международной согласительной процедуре, то положение, содержащее определение значения "международная" (составленное по образцу пункта 3 статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже) можно было бы сформулировать следующим образом:

2) 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, где будут проводиться встречи с посредником²³ [если оно определено в соглашении о согласительной процедуре или в соответствии с ним];**

²³ Выражение "место, где будут проводиться встречи с посредником", сформулировано по образцу пункта 2 статьи 9 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Принимая во внимание случаи, когда стороны будут общаться с посредником с помощью электронных средств связи, не планируя никаких встреч, в подпункте b) в качестве дополнительного критерия можно было бы указать место расположения коммерческого предприятия или постоянное местожительство посредника.

ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из торговых 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 более с чем одной страной.

3) Для целей настоящей статьи:

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

b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство.

90. Применимость типовых законодательных положений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли проект этой статьи содержать дополнительные положения, определяющие, когда нужно применять типовые законодательные положения. Вероятные критерии могут включать, например, следующее: согласительная процедура проводится в государстве, в котором приняты типовые законодательные положения (или если встречи с посредником проводятся в государстве, которое принимает типовые законодательные положения); коммерческое предприятие одной из сторон находится в этом государстве; или стороны договорились о применении права государства, принимающего типовые законодательные положения. Следует отметить, что ввиду все более частого использования электронных средств коммуникации и селекторных совещаний для урегулирования торговых споров, вероятно, целесообразно включить такие дополнительные критерии, как договоренность сторон о том, какое место следует считать местом согласительной процедуры, местонахождения организации, которая способствует процессу или управляет им (например, центр по посредничеству или по согласительной процедуре), и местом расположения коммерческого предприятия или местожительством посредника или лица, возглавляющего группу по согласительной процедуре.

Статья 2. [Общие положения] [Проведение согласительной процедуры]

1) Посредник или группа посредников независимо и беспристрастно оказывает сторонам помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования их спора.

2) Стороны определяют [посредством ссылки на нормы о согласительной процедуре или иным образом] выбор посредника или группы посредников, порядок проведения и другие аспекты согласительной процедуры²⁴.

3) [В соответствии с соглашением сторон] [В отсутствие такого соглашения] посредник или группа посредников может вести согласительную процедуру таким образом, какой он считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, пожелания сторон [включая любую просьбу стороны о том, чтобы посредник заслушал устные заявления] и необходимость скорейшего урегулирования спора.

4) Посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости. [В соответствии с соглашением сторон 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.]

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

Примечания

91. Проект статьи 2 подготовлен с учетом мнения Рабочей группы о том, что было бы полезным подготовить единообразное положение, содержащее руководящие принципы применения согласительной процедуры. Такое общее положение способствовало бы согласованию стандартов согласительной процедуры и могло бы также оказаться полезным для определения согласительной процедуры, к которой будут применяться единообразные законодательные положения. Было выражено согласие с тем, что статья 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ является хорошей основой для выработки проекта единообразного положения (A/CN.9/468, пункты 56–59; возможные изменения проекта этой статьи см., в частности, пункты 57 и 58).

92. Пункты 4 и 5. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужна ли фраза в квадратных скобках в пункте 4. С учетом различных подходов к согласительной процедуре в центре этого процесса не всегда будет одно и то же: например, права и обязательства сторон или сложившаяся деловая практика действительно играют важную роль во многих согласительных процедурах, но существует также много случаев, когда посредник воздерживается от оценки договорных прав и обязательств или когда поиск решения связан с изменением договорных прав и обязательств либо с будущей деловой практикой. Для охвата таких разнообразных случаев в тексте используется формулировка "посредник

²⁴ Альтернативное положение (в некотором отношении более подробное) можно сформулировать следующим образом: 2) Стороны определяют [посредством ссылки на нормы о согласительной процедуре или иным образом] выбор посредника или группы посредников, время и место согласительной процедуры, способы связи посредника или группы посредников со сторонами, любую административную помощь, способствующую проведению согласительной процедуры, и другие аспекты согласительной процедуры.

может принять во внимание". Вместе с тем, поскольку используется слово "может", которое делает это положение неопределенным, можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы поместить описание сути процесса принятия решения в руководство по принятию. В силу тех же причин Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужен ли пункт 5. Если будет признано, что возможность вносить предложения об урегулировании без этого положения не будет ставиться под сомнение, то это положение можно исключить, в частности, поскольку нередко это считается наилучшим способом избежать, по мере возможности, внесения предложений о способах урегулирования спора.

Статья 3. Связь между посредником и сторонами

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.

Примечание

93. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 54–55. Может случиться так, что отдельные встречи посредника со сторонами стали настолько обычным делом, что право посредника на использование этого метода презюмируется при отсутствии какого-либо согласованного сторонами ограничения. Цель этого положения заключается в том, чтобы снять с этого вопроса всякие сомнения.

Статья 4. Передача информации

[Вариант 1:] В случае, когда посредник или группа посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, он 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:] В соответствии с соглашением сторон 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.

Примечание

94. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 54–55.

Статья 5. Начало согласительной процедуры²⁵

Согласительная процедура в отношении конкретного спора начинается в тот момент, когда одна сторона направляет другой стороне [письменное] предложение об обращении к согласительной процедуре в связи с этим спором, а другая сторона принимает его [в письменной форме].

Примечания

95. Рабочая группа могла бы провести обсуждение в связи с тем, будет ли приемлемым оставить вопрос о начале (и прекращении) согласительной процедуры на усмотрение того, кому придется принимать такое решение (например, суду), с учетом фактов и обстоятельств дела, а не регулировать этот вопрос в типовых законодательных положениях. Тем не менее, для того чтобы согласительная процедура затрагивала течение срока исковой давности, желательна точность относительно даты, с которой начинается согласительная процедура.

96. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности включения в проект этой статьи положения, касающегося ситуации, когда предложение принять участие в согласительной процедуре остается без ответа. Такое положение, сформулированное по образцу пункта 4 статьи 2 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, могло бы гласить: 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 приглашения об обращении к согласительной процедуре.

Статья 6. Прекращение согласительной процедуры²⁶

Согласительная процедура прекращается:

- а) подписанием сторонами мирового соглашения – в день подписания такого соглашения;**
- б) письменным заявлением посредника после консультации со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, – в день представления такого заявления;**
- с) письменным заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления; или**

²⁵ Ср., статья 2 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

²⁶ Ср., статья 15 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

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

Статья 7. Исковая давность²⁷

1) *[Вариант 1:]* Начало согласительной процедуры прерывает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры. *[Вариант 2:]* Для целей приостановления течения срока исковой давности начало согласительной процедуры считается актом, прерывающим течение исковой давности.

2) Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, то течение срока исковой давности считается возобновленным. Если в таком случае срок исковой давности истек или от него осталось менее [шести месяцев], то истец имеет право на дополнительный срок в [шесть месяцев] с даты прекращения согласительной процедуры.

Примечания

97. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 50–53.

Статья 8. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1) Если стороны не договорились об ином, сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре [или третья сторона²⁸], 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;

²⁷ Ср., статьи 13 и 17 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров.

²⁸ В Рабочей группе было предложено охватить в типовом положении те случаи, когда попытки сослаться на мнения, признания или предложения, сделанные в ходе согласительной процедуры, предпринимаются в ходе последующего судебного или арбитражного разбирательства не стороной, принимавшей участие в согласительной процедуре, а какой-либо третьей стороной, например, подрядчиком одной из сторон; A/CN.9/468, пункт 25.

d) тот факт, что какая-либо из сторон в согласительной процедуре проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.

2) Арбитражный или общий суд [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры] не должен предписывать передачу информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи.

3) Когда доказательство представлено в нарушение пункта 1 настоящей статьи, арбитражный или общий суд признает такое доказательство неприемлемым²⁹.

Примечания

98. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 22–30.

99. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли полезным пояснить в типовом положении или иным образом, что вся информация, допустимая в качестве доказательств, не становится недопустимой по той лишь причине, что она затрагивалась в согласительной процедуре. Недопустимыми являются лишь определенные заявления, сделанные в ходе согласительной процедуры (например, мнения, признания, предложения и проявление готовности к урегулированию), а не любые основные доказательства, давшие повод для заявления. Таким образом, доказательства, используемые в согласительной процедуре, являются допустимыми доказательствами в любом последующем разбирательстве, как если бы такая согласительная процедура не имела места.

100. Целью установления доказательной привилегии для некоторых видов информации в проекте статьи 8 является поощрение откровенности сторон в согласительной процедуре. Для достижения этого стороны должны иметь возможность приступать к согласительной процедуре, зная сферу действия данной нормы и то, что она будет применяться. Однако, как отмечается в пункте 33 документа A/CN.9/468, могут быть обстоятельства, в которых доказательства определенных фактов в соответствии с проектом статьи 8 будут недопустимыми, но это придется игнорировать вследствие неотложной необходимости учета преобладающих интересов государственной политики. Такие исключительные обстоятельства могут возникнуть, например, когда необходимо предупредить об угрозе со стороны одного из участников нанесения телесных повреждений или незаконных убытков или ущерба; когда один из участников пытается использовать согласительную процедуру для планирования или совершения преступления; когда доказательства необходимы для подтверждения или опровержения заявления о профессиональном проступке, основанного на поведении во время согласительной процедуры; когда доказательства необходимы в ходе разбирательства случаев мошенничества и принуждения в связи с действительностью и приведением в исполнение соглашения, заключенного сторонами; когда заявления, сделанные в ходе согласительной процедуры, свидетельствуют о существенной угрозе здоровью

²⁹ A/CN.9/468, пункт 27.

или безопасности общества. Хотя представляется, что доказательный принцип в проекте статьи 8 в подобных ситуациях будет игнорироваться независимо от того, будет ли такое исключение отражено в типовом законодательном положении или нет, возникает вопрос о том, нужно ли в целях ясности и чтобы избежать сомнений указывать такие исключения в типовых законодательных положениях или же следует использовать применимое доказательственное право для разрешения этих исключительных ситуаций по мере их возникновения.

Статья 9. Роль посредника в других разбирательствах

а) Если стороны не договорились об ином, посредник не будет выступать в качестве арбитра³⁰, или в качестве представителя, или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, являющегося предметом согласительной процедуры.

б) Свидетельские показания посредника относительно фактов, упомянутых в пункте 1 статьи 7, недопустимы в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который был или является предметом согласительной процедуры.

с) 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 торговой сделки³¹.

Примечание

101. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 31–37.

Статья 10. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

[Вариант 1] Стороны не будут возбуждать во время согласительной процедуры арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, с тем, однако, что сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав.

[Вариант 2] Стороны могут договориться о том, чтобы во время согласительной процедуры не возбуждать арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры. Тем не менее сторона может возбудить

³⁰ Можно отметить, что существующие нормы, регулирующие поведение арбитров, затрагивают вопрос о том, может ли лицо, действовавшее в качестве посредника, согласиться с назначением в качестве арбитра и если может, то при каких обстоятельствах. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что в подпункте а) целесообразно сослаться на арбитров, с тем чтобы не было сомнений в отношении права сторон, когда они договорятся об этом, назначить посредника арбитром.

³¹ A/CN.9/468, пункт 36.

арбитражное или судебное разбирательство, если, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав [и если эта сторона уведомляет другую сторону о своем намерении возбудить такое разбирательство]. Возбуждение такого разбирательства этой стороной само по себе не рассматривается как прекращение согласительной процедуры.

[*Вариант 3*] В той мере, в какой стороны явно выражено обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не будет проведена согласительная процедура] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или арбитражный суд будет наделять такое обязательство законной силой до тех пор, пока не истечет согласованный период времени или пока проводится согласительная процедура³².

Примечание

102. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 45–49.

Статья 11. Арбитр, действующий в качестве посредника

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.

Примечания

103. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 41–44.

104. Как отмечалось Комиссией во время подготовки текста, который позднее был принят как Комментарий ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (в частности, пункт 47 Комментариев), существуют различные мнения и практические подходы в отношении вопроса о том, целесообразно ли для арбитра поднимать вопрос о возможности урегулирования, а если целесообразно, то каким образом, и может ли арбитр выполнять некоторые функции посредника³³.

³² A/CN.9/468, пункт 48.

³³ В докладе Комиссии о работе ее двадцать седьмой сессии (1994 год), документ A/49/17 (воспроизводится в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, т. XXV: 1994 год), говорится:

"143. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли арбитражному суду по собственной инициативе запрашивать стороны о возможном урегулировании, и о том, каким образом арбитражный суд может участвовать в любых переговорах об урегулировании. Было отмечено, что в некоторых правовых системах считается, что направление запроса об урегулировании несовместимо с функцией арбитра; кроме того, было указано, что такой запрос может накалить атмосферу разбирательства, поставить сторону в неудобное положение, когда ей придется отказываться от урегулирования, заронить сомнение в беспристрастности арбитров и – в случае безуспешного примирения – повысить вероятность выдвижения возражений против решения.

144. Были сделаны заявления с информацией о правовых системах, где такой запрос арбитражным судом в отношении возможного урегулирования предусмотрен в законе и считается допустимым, а

Кроме того, в некоторых нормах об арбитраже (включая кодексы этики, регулирующие поведение арбитров) имеются положения об арбитрах, действующих в качестве посредников. В свете этих различий Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что было бы предпочтительнее не разрабатывать единообразное положение по этому вопросу и оставить его для решения на основе арбитражных норм и практики.

Статья 12. Приведение в исполнение соглашения об урегулировании

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

Примечания

105. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 38–40.

106. Законодательные решения в отношении приведения в исполнение соглашений об урегулировании, достигнутых в ходе согласительной процедуры, весьма различны. В некоторых государствах нет специальных положений о приведении в исполнение таких соглашений, в результате чего они приводятся в исполнение как любой договор между сторонами. Понимание того, что соглашения об урегулировании в рамках согласительной процедуры приводятся в исполнение как договоры, нашло свое отражение в некоторых законах о согласительной процедуре.

107. В то же время существуют также законы, предусматривающие ускоренное приведение в исполнение таких соглашений об урегулировании. Приводимые основания для введения ускоренного приведения в исполнение обычно направлены на содействие использованию согласительной процедуры и на избежание ситуаций, в которых договорная мера по обеспечению урегулирования может потребовать месяцы или годы для принятия решения и затем для приведения его в исполнение.

108. Некоторые законы имеют положения о том, что письменное соглашение об урегулировании рассматривается как решение, вынесенное третейским судом, и имеет такую же силу, что и окончательное решение в рамках арбитражного разбирательства, при условии, что итоги согласительной процедуры выражены в письменной форме и подписаны посредником или посредниками и сторонами или их представителями.

иногда и желательным, при условии, что это делается таким образом, чтобы не ставить под сомнение беспристрастность суда.

145. Что же касается случая, когда стороны по своей инициативе просят арбитражный суд помочь им в достижении урегулирования, то одна точка зрения заключалась в том, что функции арбитра и посредника трудно примирить и что поэтому правильнее было бы, если бы арбитры отказывались выступать в роли посредников или с осторожностью относились к такой инициативе. Согласно другой точке зрения, хотя арбитражный суд всегда должен очень внимательно относиться к обеспечению своей беспристрастности, преимущества урегулирования являются достаточным основанием для того, чтобы арбитражный суд с готовностью откликался на такие просьбы сторон".

109. Согласно другому подходу, содержащемуся в одном из национальных законов, соглашение об урегулировании считается правооснованием для приведения в исполнение, и права, обязанности и обязательства, являющиеся определенными, прямо выраженными и поддающимися принудительному осуществлению, а также зафиксированные в соглашении об урегулировании, приводятся в исполнение в соответствии с положениями о приведении в исполнение судебных решений. Однако следует отметить, что это положение применяется в отношении согласительной процедуры, которой управляют утвержденные институты, где посредники выбираются из списка, который ведет тот или иной официальный орган.

110. В других законах предусматривается, что соглашения об урегулировании в рамках согласительной процедуры рассматриваются как арбитражные решения, но что такие соглашения "могут с разрешения суда" приводиться в исполнение в том же порядке, что и судебные решения; такая формулировка, как представляется, наделяет суд определенной свободой действий при приведении в исполнение соглашения об урегулировании.

111. Существует также проект законодательного решения, элементы которого содержат следующее: сторона, заключающая соглашение об урегулировании, может с согласия всех сторон такого соглашения обратиться в суд с ходатайством о вынесении решения в соответствии с соглашением об урегулировании, при условии, что i) такое ходатайство представлено в суд в течение определенного количества дней с момента подписания соглашения об урегулировании; ii) всем сторонам, подписавшим соглашение об урегулировании, в течение определенного количества дней с момента подачи такого ходатайства направлено надлежащее уведомление; и iii) ни одна из сторон соглашения об урегулировании не обратилась с возражениями в суд в течение определенного количества дней с момента получения такого уведомления. При наличии какого-либо возражения суд в определенных случаях, в том числе, когда этого требуют интересы правосудия, отклоняет ходатайство без ущерба для каких-либо договорных прав или средств правовой защиты, которые в ином случае могут быть предусмотрены.

112. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли желательным и целесообразным подготовить единообразное типовое положение, имеющее универсальное применение, и если будет, то в чем должно заключаться существо такой единообразной нормы. В альтернативном порядке может быть признано, что из-за различия мнений в проекте статьи 12 не следует предусматривать единообразное решение; вместо этого обсуждение возможных решений следует перенести в руководство по принятию, которое Рабочая группа, возможно, пожелает принять наряду с типовыми законодательными положениями. Помимо изложения решений, подобно упомянутому выше, в руководстве по принятию могут быть перечислены механизмы, признанные в некоторых национальных законах для заключения соглашений об урегулировании, поддающихся ускоренному приведению в исполнение (например, если соглашение об урегулировании заверено нотариусом, оформлено судом или подписано адвокатом сторон). Еще одно решение, которое можно упомянуть, сводится к наделению сторон, урегулировавших спор, правом назначать третейский суд с конкретной целью вынесения решения по согласованным положениям на основании соглашения сторон. Такое конкретное право могло бы потребоваться в тех случаях, когда закон, применимый к арбитражному разбирательству, не разрешает возбуждать арбитражное разбирательство при отсутствии спора между сторонами.