Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.II/WP.200

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 November 2016
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа II (Урегулирование споров)
Шестьдесят шестая сессия
Нью-Йорк, 6-10 февраля 2017 года

Урегулирование коммерческих споров

Международная коммерческая согласительная процедура: подготовка документа о приведении в исполнение международных коммерческих мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры

Записка Секретариата

Содержание

Стр.

I. Введение 2

II. Проект документа о приведении в исполнение международных коммерческих мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры 3

A. Общие замечания 3

B. Аннотированные проекты положений 5

V.16-10115 (R) 221216 231216

Просьба отправить на вторичную переработку

I. Введение

1. На своей сорок седьмой сессии в 2014 году Комиссия рассмотрела предложение провести работу по подготовке конвенции о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в рамках международной коммерческой согласительной процедуры (A/CN.9/822)[1]. Она просила Рабочую группу рассмотреть вопрос о практической целесообразности и возможной форме работы в этой области[2]. На своей сорок восьмой сессии в 2015 году Комиссия приняла к сведению результаты рассмотрения этой темы Рабочей группой на ее шестьдесят второй сессии (A/CN.9/832, пункты 13-59)[3] и согласилась с тем, что Рабочая группа на ее шестьдесят третьей сессии должна приступить к работе в целях определения соответствующих проблем и разработки возможных решений, включая подготовку конвенции, типовых положений или руководства. Комиссия также согласилась с тем, что мандат Рабочей группы по этой теме должен быть широким и учитывать различные подходы и мнения[4]. На своей сорок девятой сессии в 2016 году Комиссия подтвердила, что Рабочей группе следует продолжить работу по этой теме[5].

2. Соответственно, на своих шестьдесят третьей, шестьдесят четвертой и шестьдесят пятой сессиях Рабочая группа провела работу по подготовке документа о приведении в исполнение международных мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры[6].

3. Настоящая записка, которая включает документ A/CN.9/WG.II/WP.200 и добавление к нему, отражает результаты обсуждений, проведенных в Рабочей группе на ее шестьдесят пятой сессии. В документе A/CN.9/WG.II/WP.200 изложены вопросы, рассмотренные до настоящего времени Рабочей группой, и содержатся проекты положений, подлежащих включению в возможный документ о приведении в исполнение международных мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры (именуемый далее в настоящей записке как «документ»). Проекты положений были подготовлены без какого-либо ущерба окончательной форме документа (A/CN.9/896, пункты 12 и 213). Документ A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1 показывает, как могут быть скорректированы проекты положений, если документ будет разрабатываться в форме конвенции или типовых законодательных положений, дополняющих Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре («Типовой закон о согласительной процедуре» или «Типовой закон»).

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/69/17), пункты 123-125.

[2] Там же, пункт 129.

[3] Там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/70/17), пункты 135-141.

[4] Там же, пункт 142.

[5] Там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/71/17), пункты 162-165.

[6] Доклады Рабочей группы о работе ее шестьдесят третьей, шестьдесят четвертой и шестьдесят пятой сессий содержатся в документах A/CN.9/861, A/CN.9/867 и A/CN.9/896, соответственно.

II. Проект документа о приведении в исполнение международных коммерческих мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры

A. Общие замечания

1. Юридическая сила мировых соглашений

4. Рабочая группа рассмотрела, как выразить в документе тот факт, что мировые соглашения могут или должны наделяться юридической силой, например, в качестве предварительного условия для приведения в исполнение или в качестве возражения против требования, без использования понятия «признание», которое в некоторых правовых системах может пониматься в смысле res judicata или запретительной силы (A/CN.9/896, пункты 77-81, 147-155 и 200-203). При дальнейшем рассмотрении этого вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что i) стороны могут использовать мировое соглашение в различных процессуальных контекстах; ii) юридическая сила, придаваемая мировому соглашению, варьируется в зависимости от внутренних процессуальных основ; и iii) ни одно положение, касающееся данного вопроса, не должно иметь своим результатом воспрепятствование компетентному органу в рассмотрении оснований для отказа в приведении в исполнение (A/CN.9/896, пункт 202).

5. В проектах положений 1 (1) и 3 (1) ниже затрагивается этот вопрос посредством ссылки на «юридическую силу в отношениях между сторонами» мирового соглашения и на сторону, «испрашивающую использование мирового соглашения» (см. пункты 15, 29 и 30 ниже; см. также A/CN.9/896, пункты 155 и 203).

2. Мировые соглашения, достигнутые в рамках судебного или арбитражного производства

6. Рабочая группа подтвердила достигнутое ею понимание, согласно которому i) в сферу применения документа следует включить мировые соглашения, заключенные в рамках судебного или арбитражного производства, но не оформленные в виде судебного или арбитражного решения (A/CN.9/867, пункт 125, и A/CN.9/896, пункт 48); и ii) сам факт участия судьи или арбитра в согласительной процедуре не должен приводить к исключению мирового соглашения из сферы применения документа (A/CN.9/867, пункт 131, и A/CN.9/896, пункт 54).

7. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в сферу применения документа мировые соглашения, достигнутые в рамках судебного или арбитражного производства и оформленные в виде судебного или арбитражного решения (A/CN.9/896, пункты 49-52, 169-176, 205-210). Цель любого положения по данному вопросу должна заключаться в том, чтобы не допустить возможного дублирования и пробелов в возможных действующих режимах (A/CN.9/896, пункты 49 и 210). Рабочая группа на своей шестьдесят пятой сессии рассмотрела две возможные формулировки, призванные решить этот вопрос (A/CN.9/896, пункты 176 и 205-209). Хотя обе формулировки исключают из сферы применения документа мировые соглашения, оформленные в виде судебных или арбитражных решений, одно из различий между ними возникает тогда, когда такое преобразование (в судебное или арбитражное решение) не создает последствий или является неприемлемым в государстве, в котором испрашивается приведение в исполнение

(A/CN.9/896, пункт 209). Проект положения 1 (3) содержит эти две формулировки как варианты 1 и 2 (см. пункты 15 и 20 ниже).

8. Еще один вопрос, который, возможно, пожелает рассмотреть Рабочая группа, состоит в том, должны ли входить в сферу применения данного документа мировые соглашения, не заключенные в ходе судебного или арбитражного производства, но оформленные в качестве судебных решений или арбитражных решений (A/CN.9/896, пункты 53 и 169).

3. Отказ сторон мирового соглашения от применения документа или согласие на него; заявление государств о последствиях согласия сторон

9. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть вопрос о том, будет ли применение документа зависеть от согласия сторон мирового соглашения (A/CN.9/896, пункты 126-134 и 195-199). На ее шестьдесят пятой сессии были высказаны самые различные мнения. Одно из них заключалось в том, что выбор сторон не должен оказывать какого-либо воздействия на применение этого документа и по этой причине данный документ должен применяться при условии соблюдения установленных в нем требований и отсутствия оснований для воспрепятствования приведению в исполнение (A/CN.9/896, пункт 127). Другое мнение заключалось в том, что сторонам следует предоставить право выбора для решения вопроса о том, будет ли применяться этот документ, и что этого можно достичь, предусмотрев в документе механизм отказа от применения или согласия на него (A/CN.9/896, пункт 128).

10. В ходе этих обсуждений было высказано предположение о том, что требование наличия согласия сторон мирового соглашения на применение этого документа необязательно является вопросом, который должен быть урегулирован в этом документе, и что этот вопрос может быть решен каждым государством при принятии или использовании этого документа. Например, если документ примет форму конвенции, то государству следует обеспечить гибкость в отношении заявления о том, что оно будет требовать согласия сторон на применение конвенции (A/CN.9/896, пункты 130 и 196). Если же документ примет форму типовых законодательных положений, то можно будет также включить механизм, основанный на согласии, в качестве одного из вариантов для государств при рассмотрении ими вопроса о принятии таких законодательных положений (A/CN.9/896, пункт 196). В связи с этим последним моментом можно заметить, что, как предусматривает статья 1 (6) Типового закона о согласительной процедуре, стороны, возможно, «согласились с применимостью настоящего Закона» с целью расширить сферу применения Типового закона; статья 1 (7) Типового закона предусматривает, что «стороны могут по своему усмотрению договариваться об исключении применимости настоящего Закона».

11. В связи с предположением, упомянутым в пункте 10 выше, было отмечено, что i) было бы предпочтительным установить в этом документе правило о согласии или отказе и впоследствии позволить государствам отступать от этого положения или делать соответствующее заявление; и ii) применение такого механизма может приобрести сложный характер, может привести к возникновению неопределенности в отношении того, будет ли мировое соглашение поддаваться приведению в исполнение, и может привести к несбалансированности между правовыми системами, поскольку мировое соглашение может быть приведено в исполнение в одной правовой системе, но не в другой. В отношении последнего вопроса было высказано предположение о том, что решение могло бы заключаться в обеспечении взаимного применения (A/CN.9/896, пункт 197).

12. В целях отражения различных высказанных мнений в проекте положения 4 (1) (f) вопрос об отказе или согласии сторон мирового соглашения рассматривается как основание для отказа в приведении в исполнение мирового соглашения (см. пункты 37, 43 и 44 ниже). Предположение о возможном заявлении государств, если документ примет форму конвенции (см. пункт 10 выше), рассматривается в пунктах 50-52 ниже.

4. Воздействие согласительной процедуры и поведения посредников на процедуру приведения в исполнение

13. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть вопрос о включении – в качестве отдельных оснований для отказа в приведении в исполнение – необеспечения справедливого отношения к сторонам, а также нераскрытия обстоятельств, которые, по всей вероятности, могут вызвать обоснованные сомнения в беспристрастности и независимости посредника (A/CN.9/896, пункты 103-109 и 191-194). Этот вопрос рассматривается в проекте положения 4 (1) (d) и (e) (см. пункты 37, 41 и 42 ниже).

5. Форма документа

14. Рабочая группа в предварительном порядке обсудила вопрос о форме документа (A/CN.9/896, пункты 135-143 и 211-213). Было поддержано предложение о подготовке либо конвенции, либо типовых законодательных положений, тогда как предложение о подготовке руководства получило незначительную поддержку (A/CN.9/896, пункт 135). Возникло общее мнение, согласно которому было бы преждевременным для Рабочей группы принимать решение в отношении окончательной формы этого документа, а также в отношении вопроса о том, следует ли сначала приступить к работе по подготовке конвенции или же по подготовке типовых законодательных положений. Для учета расхождения во мнениях было решено, что такая работа будет начата с целью подготовки единообразного текста по теме приведения в исполнение международных коммерческих мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры (A/CN.9/896, пункт 213). Документ A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1 показывает, как будут выглядеть проекты положений, приводимые в разделе B ниже, если документ примет форму конвенции или типовых законодательных положений, дополняющих Типовой закон.

B. Аннотированные проекты положений

1. Сфера применения документа

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку в отношении сферы применения документа:

Проект положения 1 (Сфера применения)

«1. Настоящий [документ] применяется к юридической силе в отношениях между сторонами и к приведению в исполнение международных соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры и заключенных сторонами в письменной форме в целях урегулирования коммерческого спора («мировое соглашение (соглашения)»).

2. Настоящий [документ] не применяется к мировым соглашениям:

a) заключенным одной из сторон (потребителем) в личных, семейных или домашних целях; или

b) касающимся семейного, наследственного или трудового законодательства.

3. Вариант 1: [*Настоящий [документ] не применяется к мировым соглашениям, которые были:*

a) утверждены в качестве постановлений суда, заключены в суде в ходе разбирательства или оформлены в качестве судебных решений или судебных решений об урегулировании; или

b) заключены в третейском суде в ходе разбирательства и оформлены в качестве арбитражных решений.]

Вариант 2: [*Настоящий [документ] применяется к мировым соглашениям:*

a) утвержденным в качестве постановлений суда, заключенным в суде в ходе разбирательства или оформленным в качестве судебных решений или судебных решений об урегулировании, в той степени, в которой они не могут использоваться, в том числе для приведения в исполнение, в качестве судебных решений или судебных решений об урегулировании согласно законодательству [вариант 1, законодательное положение: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция: *государства, в котором испрашивается использование мирового соглашения*]; *или*

b) заключенным в третейском суде в ходе разбирательства и оформленным в качестве арбитражных решений, в той степени, в которой они не могут использоваться, в том числе для приведения в исполнение, в качестве арбитражных решений согласно законодательству [вариант 1, законодательное положение: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция: *государства, в котором испрашивается использование мирового соглашения*].]

Вариант 3: [*Настоящий [документ] не применяется к мировым соглашениям, которые были:*

a) утверждены в качестве постановлений суда, заключены в суде в ходе разбирательства или оформлены в качестве судебных решений или судебных решений об урегулировании, если они могут использоваться, в том числе для приведения в исполнение, в качестве судебных решений или судебных решений об урегулировании согласно законодательству [вариант 1, законодательное положение: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция: *государства, в котором испрашивается использование мирового соглашения*]; *или*

b) заключены в третейском суде в ходе разбирательства и оформлены в качестве арбитражных решений, если они могут использоваться, в том числе для приведения в исполнение, в качестве арбитражных решений согласно законодательству [вариант 1, законодательное положение: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция: *государства, в котором испрашивается использование мирового соглашения*].]»

Замечания по проекту положения 1

16. В проекте положения 1 излагается сфера применения документа. Пункт 1 отражает обсуждение Рабочей группой вопроса о том, что потребуется ясно изложить цель этого документа, предпочтительно в проекте положения 1 (A/CN.9/896, пункты 151-155 и 200-203). В нем также приводится определение термина «мировое соглашение» (см. A/CN.9/896, пункты 32, 64, 117, 145, 146 и 152). Различные элементы такого соглашения более подробно проработаны

в проекте положения 2. Формальное требование о том, что мировое соглашение должно заключаться в письменной форме, содержится в проекте положения 1 (1), а в проекте положения 2 (2) определено, как выполняется это требование, в частности в связи с электронными сообщениями (см. A/CN.9/896, пункты 64 и 66).

17. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в определении мировых соглашений в пункте 1 больше не упоминается урегулирование «всего или части» спора. Поскольку одним из оснований для отказа в приведении в исполнение является неокончательный характер мирового соглашения, мировое соглашение, позволяющее урегулировать часть спора, не может быть приведено в исполнение (по той причине, что это не окончательное урегулирование спора). Кроме того, компетентному органу будет трудно определить, является ли спор, урегулированный с помощью мирового соглашения, частью более широкого круга споров. Поэтому предлагается упомянуть «спор» или понятие «спор, охватываемый мировым соглашением» (см. также проект положения 4 (1) (b) в пункте 37 ниже).

18. Пункты 2 и 3 касаются исключений из сферы применения документа.

19. В пункте 2 содержится проект формулировки для исключения мировых соглашений, касающихся вопросов потребительского, семейного и трудового права, в соответствии с обсуждением, проведенным в Рабочей группе (см. A/CN.9/896, пункты 55-60).

20. Пункт 3 касается исключения из сферы применения документа соглашений, достигнутых в рамках судебного или арбитражного производства (A/CN.9/896, пункты 48-54, 169-176, 205-210; см. также выше, пункты 6-8). Варианты 1 и 2 отражают проекты предложений, сделанных на шестьдесят пятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/896, пункты 176 и 208). Согласно варианту 1, действительность мировых соглашений будет погашена после их преобразования, тогда как в соответствии с вариантом 2 при определенных обстоятельствах действительность мировых соглашений будет сохраняться. Рабочая группа в целом считает, что вариант 1 был бы предпочтительнее, хотя отдельные элементы варианта 2 могут заслуживать дальнейшего рассмотрения (A/CN.9/896, пункт 210). Вариант 3 преследует цель взять элементы из обоих вариантов. Термин «соглашение, заключенное в рамках судебного производства» используется в этих вариантах наряду с термином «судебное решение», для того чтобы увязать данную формулировку с формулировкой статьи 12 Конвенции о соглашениях о выборе суда (2005 года) («Конвенция о выборе суда») (см. A/CN.9/896, пункт 52). В вариантах 2 и 3 упоминается «законодательство государства», для того чтобы сослаться на случаи приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений на основании обеих конвенций, участником которых является соответствующее государство, и применимого внутреннего законодательства (A/CN.9/896, пункт 208).

Дополнительный вопрос – мировые соглашения с участием государств и других публичных субъектов

21. Что касается мировых соглашений с участием государств и других публичных субъектов, то Рабочая группа подтвердила свое решение, согласно которому такие соглашения не должны автоматически исключаться из сферы применения документа (см. A/CN.9/896, пункты 61 и 62), и этот вопрос может решаться с помощью заявлений, если документ будет разрабатываться в форме конвенции (см. пункт 48 ниже). Если же документ будет разрабатываться в форме типовых законодательных положений, то каждое государство, принимающее соответствующее законодательство, будет само решать, насколько такие

соглашения будут подпадать под действие законодательства, регулирующего принятие данного документа.

2. Определения

22. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку, касающуюся определений:

Проект положения 2 (Определения)

«1. Мировое соглашение является международным, если:

a) коммерческие предприятия по крайней мере двух сторон мирового соглашения в момент его заключения находятся в различных государствах; или

b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон мирового соглашения, не является:

i) ни государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств по мировому соглашению;

ii) ни государством, с которым наиболее тесно связан предмет мирового соглашения.

c) Для целей настоящей статьи:

i) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, то соответствующим местонахождением ее коммерческого предприятия является местонахождение того коммерческого предприятия, которое, с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в момент заключения мирового соглашения, имеет наиболее тесную связь со спором, урегулируемым в соответствии с мировым соглашением;

ii) если сторона не имеет коммерческого предприятия, то принимается во внимание ее постоянное местожительство;

2. Мировое соглашение заключено «в письменной форме», если его содержание зафиксировано в какой-либо форме. Требование о заключении мирового соглашения «в письменной форме» выполняется путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования; «электронное сообщение» означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных; «сообщение данных» означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

3. «Согласительная процедура» означает процесс, независимо от того, как он именуется, и независимо от основы, на которой проводится согласительная процедура, посредством которого стороны пытаются достичь мирного урегулирования своего спора при содействии третьего лица или лиц («посредник»), не обладающих полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.»

Замечания по проекту положения 2

23. В пункте 1 содержится определение «международного» мирового соглашения. При рассмотрении вопроса о том, должен ли международный характер мирового соглашения вытекать из международного характера согласительной процедуры (как это определено в статье 1 (4) Типового закона о согласительной процедуре), Рабочая группа согласилась с тем, что вместо этого в документе следует сделать ссылку на международный характер «мировых соглашений» (A/CN.9/896, пункты 19 и 158-163). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранять ли определение термина «международный характер» в отношении как согласительной процедуры, как это предусмотрено в Типовом законе, так и мирового соглашения, как это предусмотрено в проекте положения 2 (1), если документ будет разрабатываться в форме законодательных положений, дополняющих Типовой закон (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1, пункт 4). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли международный характер согласительной процедуры вытекать из международного характера мирового соглашения.

24. Пункт 1 составлен по образцу статьи 1 (4) Типового закона о согласительной процедуре (A/CN.9/896, пункты 17-31 и 161). Подпункт (b) был тесно увязан со статьей 1 (4) (b) Типового закона (A/CN.9/896, пункт 22).

25. В пункте 1 нет положения, аналогичного тому, которое содержится в статье 1 (6) Типового закона о согласительной процедуре и которое гласит, что «*Настоящий Закон также применяется к коммерческой согласительной процедуре, когда стороны согласились в том, что согласительная процедура является международной, или согласились с применимостью настоящего Закона*». Рабочая группа согласилась с тем, что документ не должен содержать аналогичного положения, если он будет разрабатываться в форме конвенции, но что этот вопрос, возможно, потребует дальнейшего рассмотрения, если документ будет разрабатываться в форме типовых законодательных положений, дополняющих Типовой закон (A/CN.9/896, пункт 26). Этот момент, возможно, необходимо также рассмотреть с учетом вопроса о механизме отказа или согласия сторон (см. пункт 10 выше).

26. В пункте 2 затрагивается требование, которое можно найти в проекте положения 1 (1) и которое предусматривает, что мировые соглашения должны заключаться в письменной форме (A/CN.9/896, пункты 33-38 и 64-66). Поскольку цель документа заключается в содействии приведению в исполнение мировых соглашений, то, как было заявлено в ходе пятьдесят пятой сессии Рабочей группы, компетентному органу необходимо будет мировое соглашение в письменной форме, чтобы приступить к процедуре приведения в исполнение (A/CN.9/896, пункт 36). Можно напомнить, что определение требования в отношении письменной формы включает принцип функциональной эквивалентности, закрепленный в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле.

27. В пункте 3 содержится определение «согласительной процедуры», основанное на пунктах (3) и (8) статьи 1 Типового закона (A/CN.9/896, пункты 39-47 и 164-168). Если документ будет разрабатываться в форме типовых законодательных положений, дополняющих Типовой закон, то необходимости в этом определении не будет (см. A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1, пункт 3).

Дополнительный вопрос – коммерческие

28. Рабочая группа подтвердила понимание, согласно которому документ должен применяться к «коммерческим» мировым соглашениям без каких-либо ограничений в отношении характера средств правовой защиты или договорных

обязательств (см. A/CN.9/896, пункт 16). Что касается формулировки, то Рабочая группа сочла, что документ должен применяться к мировым соглашениям, заключенным сторонами какого-либо «коммерческого» спора (см. A/CN.9/896, пункты 146 и 152). Можно отметить, что Типовой закон о согласительной процедуре уже включает в сноске 2 примерный перечень возможных толкований термина «коммерческий» (см. A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1, пункт 3).

3. Требования в отношении ходатайства

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку, касающуюся ходатайства, которое подается компетентному органу:

Проект положения 3 (Ходатайство)

«1. Мировому соглашению придается юридическая сила в отношениях между сторонами, и оно приводится в исполнение в соответствии с правилами процедуры [вариант 1, законодательное положение: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция: *государства, в котором испрашивается использование мирового соглашения*] *и на условиях, изложенных в настоящем [документе].*

2. Сторона, использующая мировое соглашение, в том числе для его приведения в исполнение, в соответствии с настоящим [документом] представляет:

a) мировое соглашение, подписанное сторонами;

b) [доказательство] [указание на то], что мировое соглашение было заключено в результате использования согласительной процедуры, например посредством указания подписи посредника на мировом соглашении, посредством предъявления отдельного заявления посредника, подтверждающего его участие в согласительной процедуре, или посредством предъявления подтверждения каким-либо учреждением, которое управляло согласительной процедурой; и

c) такой другой необходимый документ, который может потребовать компетентный орган.

3. Требование о том, что мировое соглашение должно быть подписано сторонами или, когда это применимо, посредником, считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации сторон или посредника и указания соответствующего намерения сторон или посредника в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

b) использованный способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в статье 2 (2) выше.

4. Если мировое соглашение составлено не на официальном языке [вариант 1, законодательное положение: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция: *государства, в котором подается ходатайство*],

то компетентный орган может предложить стороне, подающей ходатайство, представить его перевод на такой язык.

5. При рассмотрении ходатайства компетентный орган действует оперативно.»

Замечания по проекту положения 3

30. Пункт 1 отражает тот принцип, что в документе следует предусмотреть механизм, с помощью которого та или иная сторона мирового соглашения может ходатайствовать о приведении в исполнение непосредственно в государстве приведения в исполнение без предварительного условия применения механизма проверки или контроля в государстве, в котором мировое соглашение было заключено (см. A/CN.9/896, пункт 83). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, достаточно ли точно пункт 1 показывает, что мировые соглашения могут использоваться той или иной стороной в рамках любых процедур, будь то процедуры, сходные, например, с одобрением перед приведением в исполнение, или в качестве возражения, и будут порождать последствия в отношениях между сторонами (A/CN.9/896, пункты 155 и 203; см. также пункты 4 и 5 выше).

31. Пункты 2 и 3 касаются требований к ходатайству согласно документу. Пункт 2 (a) предусматривает, что мировое соглашение должно быть подписано сторонами (A/CN.9/896, пункт 64), а пункт 3 определяет, каким образом это требование может быть выполнено применительно к мировому соглашению, заключенному с помощью электронного сообщения, в соответствии с текстами ЮНСИТРАЛ по электронной торговле.

32. Пункт 2 (b) соответствует пониманию Рабочей группы относительно того, что в документе следует так или иначе предусмотреть необходимость указания в мировом соглашении, что в процедуре участвовал посредник и что мировое соглашение достигнуто в рамках согласительной процедуры (A/CN.9/896, пункты 70-75 и 186-190). В Рабочей группе было выражено общее мнение, что такое указание позволит отличать мировые соглашения от других договоров и обеспечит правовую определенность, упростит процедуру приведения в исполнение и предотвратит возможные злоупотребления. Вместе с тем было также подчеркнуто, что дополнительное требование не должно быть обременительным, должно оставаться, насколько это возможно, простым (см. A/CN.9/896, пункты 40 и 70) и что средства доказывания факта участия посредника не следует толковать как исчерпывающий перечень (A/CN.9/896, пункт 188).

33. Пункты 2 (c) и 5 отвечают предположениям относительно того, что компетентный орган должен обладать правом запрашивать дополнительные документы, необходимые для приведения в исполнение, и должен действовать оперативно (A/CN.9/896, пункты 82 и 183). В качестве побочного вопроса Рабочая группа рассмотрела целесообразность указания в документе, что мировое соглашение должно представлять собой единый документ или может быть заключено в форме полного набора документов. После обсуждения общую поддержку получило предложение не включать такое требование в документ, а вместо этого предусмотреть, что компетентный орган должен иметь – на этапе рассмотрения ходатайства – право требовать от сторон представления тех документов, которые являются строго необходимыми (A/CN.9/896, пункты 67-69 и 177-185).

34. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что последствия несоблюдения требований в отношении ходатайства должны оцениваться с точки зрения допустимости ходатайства о приведении в исполнение (A/CN.9/896, пункт 190).

Дополнительный вопрос – неформальные процедуры

35. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, в достаточной ли степени требования в отношении формы мировых соглашений, приведенные в проектах положений 1 (1) и 2, а также процедура подачи ходатайств, о которой говорится в проекте положения 3, обеспечивают исключение мировых соглашений, заключенных в рамках неформальных процедур (A/CN.9/867, пункты 117 и 121; A/CN.9/896, пункты 42-44 и 164-167).

36. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть предположение, согласно которому государствам должна быть предоставлена возможность проявлять гибкость в целях расширения сферы применения документа и включения в нее соглашений между сторонами, которые не всегда достигаются с помощью согласительной процедуры. Например, в оговорке (если документ будет разрабатываться в форме конвенции) или сноске (если он будет разрабатываться в виде типовых законодательных положений) можно указать, что применение документа распространяется на соглашения об урегулировании спора, заключенные без содействия третьего лица (A/CN.9/896, пункты 40 и 41; см. также пункт 49 ниже).

4. Возражения

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку, касающуюся возражений:

Проект положения 4 (Основания для отказа придать мировому соглашению юридическую силу или привести его в исполнение)

«1. Компетентный орган [вариант 1, законодательное положение: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция: *государства, в котором подается ходатайство согласно проекту положения 3*] *может отказать в придании мировому соглашению юридической силы или в приведении его в исполнение по просьбе стороны, против которой оно направлено, только в том случае, если эта сторона представит компетентному органу доказательства того, что:*

a) сторона мирового соглашения была в какой-либо мере недееспособна; или

b) мировое соглашение не имеет обязательной силы или не ведет к окончательному разрешению спора, охватываемого мировым соглашением; обязательства, закрепленные в мировом соглашении, были впоследствии изменены сторонами или были выполнены; условия, изложенные в мировом соглашении, не были выполнены по какой-либо иной причине помимо невыполнения стороной, против которой направлено мировое соглашение, и поэтому не привели к возникновению обязательств для этой стороны; или

c) мировое соглашение является ничтожным, утратило силу или не может быть приведено в исполнение по закону, который указали стороны, или, при отсутствии такого указания, по закону, который сочтет применимым компетентный орган [вариант 1, законодательное положе-

ние: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция: *государства, в котором подается ходатайство согласно проекту положения 3*]; *или*

d) тот факт, что посредник не обеспечил непредвзятого подхода по отношению к сторонам, оказал – в свете обстоятельств дела – существенное воздействие или ненадлежащее влияние на какую-либо сторону, поскольку в противном случае эта сторона не заключила бы мировое соглашение; или

e) посредник не раскрыл обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости; или

[f) [вариант 1 - отказ: *стороны мирового соглашения согласились исключить применение [документа] в соответствии со статьей* -] [вариант 2 - согласие: *стороны мирового соглашения не дали согласия на применение [документа], как это предусмотрено в статье* -].]

2. Компетентный орган [вариант 1, законодательное положение: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция: *государства, в котором подается ходатайство согласно проекту положения 3*] *может также отказать в придании мировому соглашению юридической силы или в приведении его в исполнение, если он сочтет, что:*

a) придание мировому соглашению юридической силы или приведение его в исполнение будет противоречить публичному порядку этого государства; или

b) предмет мирового соглашения не может быть объектом урегулирования посредством согласительной процедуры в соответствии с законодательством этого государства.»

Замечания по проекту положения 4

- *Пункт 1, подпункт (a)*

38. Подпункт (a) отражает суть согласия, выраженного Рабочей группой (A/CN.9/896, пункт 85).

- *Пункт 1, подпункт (b)*

39. В подпункте (b) приводятся различные основания для отказа в приведении в исполнение, которые относятся к мировым соглашениям. Что касается того основания, что мировое соглашение не имеет обязательной силы или не ведет к окончательному разрешению спора, охватываемого мировым соглашением, то Рабочая группа согласилась сохранить такое основание, в частности во избежание случаев представления сторонами проекта соглашения или текста, который не будет окончательным урегулированием спора между сторонами (A/CN.9/896, пункты 88 и 89). Что касается того основания, что мировое соглашение было впоследствии изменено сторонами, то Рабочая группа в целом согласилась, что это основание следует сохранить и, возможно, объединить с тем основанием, что обязательства, закрепленные в мировом соглашении, были выполнены (A/CN.9/896, пункты 90 и 98). Что касается того основания, что мировое соглашение содержит условные или взаимные обязательства, то здесь надо пояснить, что это основание будет использоваться только в том случае, если условия, оговоренные в соглашении, не были выполнены или если обязательства не были выполнены или соблюдены стороной, ходатайствующей о приведении в исполнение (A/CN.9/896, пункты 91 и 98).

- *Пункт 1, подпункт (c)*

40. Подпункт (c) основан на статье II (3) и статье V (1) (a) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) («Нью-Йоркская конвенция»). Он имеет своей целью отразить понимание Рабочей группы, согласно которому данный документ не должен предоставлять компетентному органу возможность толковать возражение против действительности для установления требований во внутреннем законодательстве, а рассмотрение вопроса о действительности мировых соглашений компетентным органом не должно распространяться на требования в отношении формы (A/CN.9/896, пункты 99-102).

- *Пункт 1, подпункт (d)*

41. В подпункте (d) говорится о воздействии серьезного проступка посредника на этапе приведения в исполнение (A/CN.9/896, пункты 103-109 и 191-194) в соответствии с решением Рабочей группы о том, что сфера применения этого подпункта должна ограничиваться случаями, когда проступок посредника оказал прямое воздействие на мировое соглашение (A/CN.9/896, пункты 107 и 194). Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этого вопроса в свете того факта, что обеспечение непредвзятого подхода по отношению к сторонам относится к осуществлению согласительной процедуры (которое в документе не рассматривается) и не применяется к содержанию мирового соглашения (см. выше, пункт 13).

- *Пункт 1, подпункт (e)*

42. Подпункт (e) касается непредоставления посредником информации об обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости (A/CN.9/896, пункты 104, 105, 108 и 194).

- *Пункт 1, подпункт (f)*

43. Подпункт (f) касается возможного согласия или отказа сторон (см. пункты 9-12 выше). Были высказаны предварительные предложения, заключающиеся в том, что надлежащим местом для рассмотрения этого вопроса было бы положение, касающееся возражений (A/CN.9/896, пункт 198). Подпункт (f) также призван уточнить основание, включенное в предыдущий вариант проекта, где говорится, что «*приведение в исполнение мирового соглашения будет противоречить его условиям*» (см. A/CN.9/WG.II/WP.198, пункт 34), с помощью более четкой и конкретной формулировки (A/CN.9/896, пункты 92-98, 126-134 и 195-199).

44. Если пункт 1 (f) будет сохранен, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, включать ли положение, касающееся возможного отказа или согласия сторон мирового соглашения. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть пункты (6) и (7) статьи 1 Типового закона, а также следующие возможные формулировки: i) на случай отказа сторон – «*Стороны мирового соглашения могут исключить – на основании письменной договоренности между ними – применение настоящего [документа]. С учетом статей --- стороны мирового соглашения могут отступать от любого положения в [документе] или изменять его действие*»; ii) на случай согласия сторон – «*Настоящий [документ] применяется только в том случае, если стороны мирового соглашения дали свое письменное согласие на его применение*». Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как обеспечить, чтобы такие положения не могли толковаться как отказ сторон от использования мирового соглашения или его исключение.

- *Пункт 2*

45. Пункт 2 охватывает ситуации, когда компетентный орган будет рассматривать данные возражения по своей собственной инициативе, и отражает суть согласия, выраженного Рабочей группой (A/CN.9/896, пункты 110-112).

5. Взаимосвязь процесса приведения в исполнение с судебным или арбитражным разбирательством

46. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку, касающуюся подачи параллельных ходатайств:

Проект положения 5 (Параллельные ходатайства или требования)

> *«Если в суд, третейский суд или любой другой компетентный орган было подано ходатайство или требование, касающееся мирового соглашения, которое может затронуть приведение в исполнение мирового соглашения, компетентный орган* [вариант 1, законодательное положение: *настоящего государства*] [вариант 2, конвенция*: государства, в котором испрашивается приведение в исполнение мирового соглашения*] *может, если сочтет это уместным, отложить вынесение решения о приведении в исполнение мирового соглашения и может также по просьбе одной стороны обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.»*

Замечания по проекту положения 5

47. Проект положения 5 затрагивает вопрос о том, каким образом компетентный орган будет рассматривать ситуацию, когда ходатайство (или требование), которое может оказать воздействие на приведение в исполнение, было подано в суд, на арбитраж или в любой другой компетентный орган. Рабочая группа в целом согласилась, что было бы уместно предоставить компетентному органу дискреционные полномочия приостанавливать процесс приведения в исполнение, если в суд, третейский суд или любой другой компетентный орган было подано ходатайство (или требование), касающееся мирового соглашения, которое может затронуть процесс приведения в исполнение (A/CN.9/896, пункты 122-125). Можно отметить, что проект положения 5 не затрагивает ходатайства, которые могут повлиять на процедуры придания юридической силы мировому соглашению.

6. Прочие вопросы

a) Положение о «более благоприятном законодательстве»

48. Рабочая группа рассмотрела положение, которое является зеркальным отражением статьи VII(1) Нью-Йоркской конвенции и которое разрешает применять в отношении приведения в исполнение более благоприятное национальное законодательство или договоры. Предложение о включении такого положения в этот документ в качестве отдельного положения получило общую поддержку, хотя и была высказана оговорка (A/CN.9/896, пункты 154, 156 и 204). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий проект формулировки: «*Настоящий [документ] не лишает какую-либо заинтересованную сторону любого права, которое она может иметь для использования мирового соглашения таким образом и в той мере, в какой это допускается законодательством или международными договорами государства, в котором испрашивается использование такого мирового соглашения*».

b) Государства и другие публичные субъекты

49. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую формулировку, касающуюся заявления о применении документа к мировым соглашениям, заключенных государствами и другими публичными субъектами, если документ будет разрабатываться в форме конвенции (см. пункт 21 выше; см. также A/CN.9/862, пункт 62): «*Участник может заявить о том, что* [вариант 1: *он применяет*] [вариант 2: *он не применяет*] *настоящую Конвенцию к мировым соглашениям, стороной которых он является или стороной которых являются любые правительственные учреждения или любое лицо, действующее от имени правительственного учреждения, только в тех случаях, которые указаны в заявлении*».

c) Согласительная процедура; участие третьего лица

50. Рабочая группа обсудила возможность предоставления определенной гибкости государствам, которые, возможно, пожелают применять документ к мировым соглашениям независимо от того, были ли они достигнуты в рамках согласительной процедуры или нет (A/CN.9/896, пункты 40 и 41; см. также пункт 36 выше). Было высказано предположение, что в случае подготовки документа в форме конвенции в нем можно было бы предусмотреть оговорку о том, что государство-участник может заявить о расширении сферы его применения и включении в нее мировых соглашений, достигнутых без содействия третьего лица. Такая оговорка могла бы гласить: «*Участник может заявить о том, что он применяет настоящую Конвенцию к соглашениям об урегулировании спора независимо от того, [оказывал ли посредник содействие сторонам в разрешении их спора] [достигнуто ли соглашение в рамках согласительной процедуры]*». Если документ будет разрабатываться в форме типовых законодательных положений, то такую возможность можно было бы упомянуть, например, в сноске (A/CN.9/896, пункт 41).

d) Заявление государств о последствиях согласия сторон

51. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть предложение включить в этот документ заявление о том, что каждое государство будет рассматривать мировые соглашения как имеющие обязательную силу и обеспечивать приведение их в исполнение в той мере, в какой сторона, подавшая ходатайство о приведении в исполнение, указала на наличие согласия сторон на приведение в исполнение в соответствии с этим документом (A/CN.9/896, пункты 130, 196 и 197; см. также пункт 10 выше).

52. Если документ будет разрабатываться в форме конвенции, то можно предусмотреть, что государства, которые желают включить такой механизм, могут сделать соответствующее заявление. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие формулировки:

> Вариант 1: «*Участник может заявить о том, что он применяет настоящую Конвенцию только в той степени, в какой стороны мирового соглашения согласились с применением Конвенции*».
>
> Вариант 2: «*Участник может заявить о том, что он применяет настоящую Конвенцию, если только стороны мирового соглашения не договорились исключить применение Конвенции*».

53. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия такой оговорки (см. пункт 11 выше).