



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
19 September 2001

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)
Тридцать пятая сессия
Вена, 19–30 ноября 2001 года

Урегулирование коммерческих споров Типовые законодательные положения о международной коммерческой согласительной процедуре

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	2
Пересмотренные статьи типовых законодательных положений о международной коммерческой процедуре	4
Статья 1. Сфера применения	4
Статья 2. Согласительная процедура	7
Статья 3. Международная согласительная процедура	8
Статья 4. Изменение по договоренности	9
Статья 5. Начало согласительной процедуры	10
Статья 6. Число посредников	11
Статья 7. Назначение посредников	12
Статья 8. Проведение согласительной процедуры	13
Статья 9. Связь между посредником и сторонами	15
Статья 10. Раскрытие информации	16
Статья 11. Прекращение согласительной процедуры	17
Статья 12. Исковая давность	18
Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах	19
Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах	21
Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	22
Статья 16. Арбитр, действующий в качестве посредника	25
Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения	26
Примечания	28

V.01-87225 (R) 021001 221001

0187225

Введение

1. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений по совершенствованию арбитражных законов, регламентов и практики¹.
2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура², требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения³, возможность приведения в исполнение обеспечительных мер⁴ и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено⁵.
3. Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения тем, предложенных для будущей работы. 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 практически осуществимо, а также вопросам, возникающим в случае, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии как потенциально заслуживающие 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 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее в тексте "Нью-йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109(k)); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107(g)); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (пункт 108(c)); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-йоркской конвенции 1958 года (пункт 109(i)); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (пункт 107(j)). С одобрением было отмечено, что в отношении арбитражных разбирательств в режиме "он-лайн" (т.е. таких арбитражных разбирательств, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются с использованием электронных средств передачи сообщений)

(пункт 113) Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (пункт 107(m)), то было высказано мнение, что этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции⁶.

4. На своей тридцать четвертой сессии, проходившей в Вене с 25 июня по 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия положительно оценила уже достигнутый Рабочей группой прогресс в рассмотрении трех основных обсуждаемых вопросов: требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросы, касающиеся обеспечительных мер, и подготовка типового закона о согласительной процедуре.

5. В отношении согласительной процедуры Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проектов типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). По общему мнению, можно было рассчитывать на то, что работу над этими проектами типовых законодательных положений Рабочая группа завершит на своей следующей сессии. Комиссия просила Рабочую группу продолжить изучение этих положений на приоритетной основе, с тем чтобы документ в форме проекта типового закона был представлен для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать пятой сессии в 2002 году⁷.

6. При закрытии своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа предложила Секретариату подготовить пересмотренные проекты этих статей на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на ее следующей сессии (A/CN.9/487, пункт 20). В настоящей записке содержится пересмотренный проект типовых законодательных положений о согласительной процедуре.

Пересмотренные статьи типовых законодательных положений о международной коммерческой согласительной процедуре

Статья 1. Сфера применения

1)^[1] Настоящие типовые законодательные положения применяются к международной коммерческой* согласительной процедуре, как она определена в статьях 2 и 3,

а) если место проведения согласительной процедуры, как о нем договорились стороны или, в отсутствие такой договоренности, как оно определено при содействии посредника или коллегией посредников, находится в данном государстве; или^[2]

б) если о месте проведения согласительной процедуры не согласовано или оно иным образом не определено, как это предусмотрено в подпункте (а)^[3], считается, что место проведения согласительной процедуры находится в данном государстве, если в нем находится любое из следующих мест: место нахождения учреждения, проводящего согласительную процедуру; место проживания посредника или место нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в одной и той же стране.

2) Настоящие типовые законодательные положения применяются также к коммерческой согласительной процедуре, которая не является международной по смыслу статьи 3, если стороны [прямо] договорились о применении к согласительной процедуре типовых законодательных положений^[4].

Примечания

1. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа высказала мнение, что территориальный фактор следует перечислить в качестве первого фактора, который необходимо учитывать при определении применимости проектов законодательных положений. Цель такого изменения структуры состоит в том, чтобы ясно показать, что территориальный фактор призван служить субсидиарной нормой, ведущей к применению типовых законодательных положений в отсутствие других элементов, перечисленных в пункте 1, таких, как международный характер согласительной процедуры или договоренность сторон о выборе типовых законодательных положений (A/CN.9/487, пункт 91).

2. Для повышения определенности в вопросе о применении типовых законодательных положений Рабочая группа согласилась включить в пункт 1 положение о том, что стороны будут свободны договариваться о месте проведения согласительной процедуры и что в отсутствие такой договоренности это место будет определяться посредником или коллегией посредников (там же, пункт 92; см. также A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 2). Текст нового пункта основан на редакции формулировки, которая была предложена на тридцать четвертой сессии Рабочей группы.

3. Рабочая группа согласилась с тем, что статья 1 должна касаться случаев, когда место проведения согласительной процедуры не согласовано или не определено и когда, по иным причинам, невозможно установить место проведения согласительной процедуры. Было высказано мнение, что критерием применимости типовых законодательных положений может являться, например, место нахождения учреждения, проводящего согласительную процедуру, место проживания посредника или место нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в одной и той же стране (там же, пункт 93).

4. Вопрос о возможности для сторон договариваться о применении типовых законодательных положений был обсужден Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии в контексте проекта статьи 3 (там же, пункты 107–109). Было решено, что это положение следует сформулировать следующим образом: "стороны [прямо] договорились о применении настоящих типовых законодательных положений". Предполагается, что проект статьи 1, которая определяет сферу применения типовых законодательных положений, является более приемлемым местом для такого положения, чем проект статьи 3.

3) Статьи ... применяются также, если место проведения согласительной процедуры не находится в данном государстве^[5].

4) Настоящие типовые законодательные положения применяются независимо от того, проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон после возникновения спора, в соответствии с взаимной договоренностью сторон до возникновения спора или в соответствии с указанием или [обращением] [предложением] суда или компетентного правительственного органа^[6].

Примечания

5. Цель пункта 3 состоит в том, чтобы указать, должны ли определенные положения (например, положения о допустимости доказательств в других разбирательствах, роли посредников в других разбирательствах или исковой давности) иметь последствия в принимающем государстве, даже если согласительная процедура была проведена в другой стране и, таким образом, не будет подпадать, по общему правилу, под действие законодательства принимающего государства (A/CN.9/485, пункты 120 и 134, а также A/CN.9/487). Рабочая группа согласилась с тем, что дальнейшее рассмотрение вопросов, затрагиваемых в пункте 3, следует проводить в свете решений, которые предстоит принять в отношении проектов статей 12, 13, 14 и 15.

6. Данный пункт сформулирован заново с целью учесть договорный характер согласительной процедуры. Инициатива одной из сторон не является достаточной для проведения такой процедуры, поскольку другая сторона по крайней мере должна согласиться с этой инициативой (A/CN.9/487, пункт 95). Хотя было отмечено, что в некоторых странах невозможно преположить такую ситуацию, когда согласительная процедура будет проводиться в результате "указания" суда, Рабочая группа, тем не менее, согласилась с тем, что типовые законодательные положения должны применяться и в отношении таких случаев принудительной согласительной процедуры, учитывая, что в некоторых странах законодательство рассматривает согласительную процедуру в качестве необходимого шага, который должен быть предпринят до начала тяжбы сторон (там же, пункт 96). Данный пункт сформулирован в новой редакции с целью охватить три следующие возможные ситуации: а) когда договоренность о согласительной процедуре предшествовала возникновению спора (например, когда в договоре содержится общее положение о том, что возможные будущие споры будут регулироваться посредством согласительной процедуры); б) когда договоренность о проведении согласительной процедуры была достигнута сторонами после возникновения спора; в) когда согласительная процедура была предписана или предложена сторонам судом, третейским судом или административным органом.

- 5) Настоящие типовые законодательные положения не применяются к:
- а) случаям, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора проводит согласительную процедуру; и
 - б) [...] ^[7].

* Термин "коммерческий" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; 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

7. Рабочая группа сочла в целом приемлемым включение положения, согласно которому принимающие государства могут исключать определенные ситуации из сферы применения типовых законодательных положений (там же, пункт 98). В руководстве по принятию должны содержаться примеры и разъяснения ситуаций, которые могут рассматриваться законодателями в качестве исключительных случаев, когда типовые законодательные положения не должны применяться. Во избежание ненадлежащих коллизий с действующим процессуальным правом был добавлен подпункт (а), преследующий цель исключить из сферы применения типовых законодательных положений ситуации, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора проводит согласительную процедуру либо по просьбе участвующих в споре сторон, либо в осуществление своих прерогатив или дискреционных полномочий (см. там же, пункт 103). Другие области исключения, которые должны быть конкретно указаны принимающими государствами, могут включать отношения в рамках коллективного договора между нанимателями и работниками (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 5).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 88–99;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункты 2 и 3;

A/CN.9/485, пункты 111–116;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 87 и 88 и 90.

Статья 2. Согласительная процедура^[8]

Для целей настоящих типовых законодательных положений "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться как таковая или же посредничеством или другим аналогичным термином^[9], при которой стороны просят третье лицо или коллегия лиц оказать им [независимую и беспристрастную]^[10] помощь [без полномочий вносить обязательное для сторон решение]^[11] в попытке достичь мирного урегулирования их спора, вызванного или связанного с договором или другими правовыми отношениями.

Примечания

8. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа напомнила, что цель проекта статьи 2 заключается в установлении элементов определения согласительной процедуры с учетом договоренности сторон, наличия спора, намерения сторон достичь мирного урегулирования и участия беспристрастного и независимого третьего лица или лиц, оказывающих сторонам помощь в их попытке достичь мирного урегулирования. Рабочая группа напомнила, что эти элементы отличают согласительную процедуру, с одной стороны, от арбитражного разбирательства, а с другой стороны – от простых переговоров (либо между сторонами, либо между представителями сторон) (A/CN.9/487, пункт 101).

9. Рабочая группа высказалась в поддержку сохранения формулировки "которое может именоваться как таковое или же посредничеством или другим аналогичным термином". Рабочая группа отметила, что на практике для облегчения урегулирования спора могут использоваться различные разновидности этой процедуры и методы и что для их обозначения могут применяться различные формулировки, и решила, что типовые законодательные положения должны охватывать все эти разновидности и методы (там же, пункт 104).

10. Рабочая группа постановила принять решение по вопросу о необходимости этих слов для определения согласительной процедуры на своей тридцать пятой сессии. Было предложено исключить эту формулировку, поскольку она может пониматься как вносящая субъективный элемент в определение согласительной процедуры, а также как устанавливающая правовое требование, нарушение которого будет влечь за собой последствия за пределами типовых законодательных положений, и даже толковаться как элемент, определяющий применимость типовых законодательных положений. Было высказано и противоположное мнение, что эту формулировку следует сохранить на том основании, что она подчеркивает согласительный характер процедуры. Рабочая группа согласилась заключить эти слова в квадратные скобки (там же, пункт 102).

11. Формулировка в квадратных скобках ("без полномочий выносить обязательное для сторон решение") призвана отразить внесенное на тридцать четвертой сессии Рабочей группы предложение, согласно которому в проекте статьи 2 следует разъяснить, что посредником является лицо, не уполномоченное выносить обязательное для сторон решение (там же, пункт 103).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 100–104;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункты 3 и 4;

A/CN.9/485, пункты 108 и 109;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 11;

A/CN.9/460, пункты 8–10.

Статья 3. Международная согласительная процедура^[12]

1) Согласительная процедура является международной, если:

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

или

б) одно из следующих мест расположено за пределами государства, в котором находятся коммерческие предприятия сторон:

i) место проведения согласительной процедуры; или

ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора;^[13]

Примечания

12. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что приемлемость типовых законодательных положений, по-видимому, будет выше, если при их разработке не будут предприниматься попытки вмешательства в действие внутренних согласительных процедур, и в этой связи решила, что с учетом любой договоренности сторон относительно применения правового режима, устанавливаемого типовыми законодательными положениями, сфера применения данного документа должна ограничиваться международной согласительной процедурой (A/CN.9/487, пункт 106).

13. Широкую поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что предыдущий проект пункта 1(c) ("или стороны [прямо выраженным образом] договорились о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан с более чем одной страной") следует пересмотреть на том основании, что нецелесообразно объединять в одном пункте такие объективные критерии, как место проведения согласительной процедуры, и такой субъективный критерий, как договоренность сторон о применении правового режима, закрепленного в типовых законодательных положениях. Было сочтено, что если стороны желают выбрать режим, предусмотренный типовыми законодательными положениями, то они должны иметь возможность прямо выразить такое желание, сделав соответствующее заявление, которое должно быть предусмотрено в статье 1, а не прибегая к фикции в отношении местонахождения предмета спора. Согласно противоположному мнению, такие положения о согласии на применение можно было бы включить в определение "международного характера", как это было сделано в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. После обсуждения возобладало мнение, согласно которому это положение следует сформулировать следующим образом: "стороны [прямо] договорились о применении настоящих типовых законодательных положений". Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект, содержащий эту формулировку, и включить его в надлежащее место в проект типовых законодательных положений (там же, пункты 107–109). В настоящее время это положение включено в пункт 2 проекта статьи 1.

2) Для целей настоящей статьи:

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

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

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 105–109;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 4;

A/CN.9/485, пункты 117–120;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 89.

Статья 4. Изменение по договоренности

Если в настоящих типовых законодательных положениях не предусмотрено иное, стороны могут договориться об исключении или изменении любого из настоящих положений.^[14]

Примечания

14. Текст проекта статьи 4 прежде являлся последним пунктом проекта статьи 1 (см. A/CN.9/487, пункт 99). Чтобы подчеркнуть особое значение, которое в типовых законодательных положениях придается принципу автономии сторон, данное положение было выделено в отдельную статью. Подобная редакция призвана обеспечить более тесное соответствие типовых законодательных положений другим документам ЮНСИТРАЛ (например, статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях). Еще более близкой к этим существующим текстам была бы примерно следующая формулировка: "Допускается отход от положений настоящего закона или изменение их действия по договоренности, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву". Закрепление принципа автономии сторон в отдельной статье может еще более снизить желательность его повторения в контексте ряда конкретных статей проекта законодательных положений, по мере их рассмотрения Рабочей группой.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункт 99;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункты 2 и 3 (сноска 6);

A/CN.9/485, пункт 112;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 87.

Статья 5. Начало согласительной процедуры

- 1) Согласительная процедура в отношении конкретного спора начинается в тот день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре^[15].
- 2) Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает ответа в течение [четырнадцати] дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре^{[16] [17]}.

Примечания

15. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 1 данной статьи следует согласовать с пунктом 3 проекта статьи 1, чтобы учесть тот факт, что согласительная процедура может осуществляться вследствие указания или обращения органа по урегулированию споров, например, обычного или третейского суда (A/CN.9/487, пункт 111). Ссылка общего характера на "день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре" будет, как представляется, охватывать различные методы обращения к согласительной процедуре, о которых могут договориться стороны. К таким методам может относиться, например, принятие одной стороной предложения другой стороны о начале согласительной процедуры или принятие обеими сторонами указания или обращения суда о проведении согласительной процедуры. Эти примеры будут, возможно, необходимо отразить в руководстве по принятию.

16. Предложение о том, что течение срока должно начинаться со дня получения предложения об обращении к согласительной процедуре, было отклонено Рабочей группой на том основании, что данное положение составлено по аналогии с пунктом 4 статьи 2 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и что желательно сохранить согласованность этих двух текстов (там же, пункт 112). Вместе с тем было выражено согласие с тем, что ввиду все более широкого использования современных средств связи срок в 30 дней может быть сокращен до двух недель (там же, пункты 112 и 113). Рабочая группа отметила, что, поскольку пункт 2 не касается начала согласительной процедуры, он может быть перенесен в какое-то другое место проекта типовых законодательных положений (там же, пункт 115). Рабочая группа отметила также, что окончательное решение относительно необходимости сохранения данного проекта статьи и ее точного содержания должно быть принято после того, как Рабочая группа рассмотрит, в частности, проект статьи 12 и, возможно, проект статьи 11 (там же, пункт 115).

17. Рабочей группе было предложено отразить в проекте статьи 5 ситуацию, когда предложение об обращении к согласительной процедуре было отозвано после того, как оно было сделано (там же, пункт 114). Никакие конкретные положения по этому вопросу (например, положение, согласно которому сторона, являющаяся инициатором согласительной процедуры, вправе отозвать предложение до того, как оно принято) не были добавлены в текст проекта статьи 5, учитывая необходимость избегать вмешательства в действие норм права, регулирующих составление договоров, в результате введения новых норм в отношении условий, при которых предложение или принятие предложения об обращении к согласительной процедуре могут быть отозваны. Представляется, что конкретное положение относительно отзыва предложения об обращении к согласительной процедуре было бы, по всей видимости, излишним, учитывая возможность для обеих сторон в любое время прекратить согласительную процедуру, как это предусматривается в подпункте (d) проекта статьи 11.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 110–115;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 4;

A/CN.9/485, пункты 124 и 127–132;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 95 и 96.

Статья 6. Число посредников

Если стороны не договорились о коллегии посредников, назначается один посредник^[18].

Примечания

18. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась с содержанием проекта статьи 6 (A/CN.9/487, пункт 117).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 116 и 117;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 5.

Статья 7. Назначение посредников

- 1) При согласительной процедуре с участием одного посредника стороны стремятся к достижению договоренности о кандидатуре единоличного посредника.
- 2) При согласительной процедуре с участием двух посредников каждая сторона назначает по одному посреднику [19].
- 3) При согласительной процедуре с участием трех или более посредников каждая сторона назначает по одному посреднику и стороны стремятся к достижению договоренности о кандидатуре других посредников.
- 4) Стороны могут просить содействия соответствующего учреждения или лица в связи с назначением посредников. В частности:
 - a) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры лиц, приемлемых в качестве посредника; или
 - b) стороны могут договориться о том, что назначение одного или нескольких посредников осуществляется непосредственно таким учреждением или лицом.
- 5) Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого или беспристрастного посредника, а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

Примечания

19. Хотя на тридцать четвертой сессии Рабочей группы было предложено предусмотреть, что назначение каждого посредника должно быть одобрено обеими сторонами, однако возобладало мнение, что предлагаемое в существующем проекте текста решение является более практичным, позволяет оперативно начать согласительную процедуру и фактически может способствовать урегулированию в том смысле, что назначенные двумя сторонами посредники, действуя независимо и беспристрастно, смогут лучше разъяснить позиции сторон и тем самым повысить вероятность урегулирования (A/CN.9/487, пункт 119).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 118 и 119;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 5.

Статья 8. Проведение согласительной процедуры

- 1) Стороны могут по своему усмотрению договариваться, посредством ссылки на какой-либо регламент или иным образом, о порядке проведения согласительной процедуры^[20].
- 2) В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник или коллегия посредников может вести согласительную процедуру таким образом, какой посредник или коллегия посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые [мнения] [ожидания] [намерения] [пожелания], которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора^[21].

Примечания

20. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы широкую поддержку получила идея о том, чтобы составить пункт 1 по аналогии со статьей 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и подчеркнуть, что стороны могут по своему усмотрению договариваться о порядке проведения согласительной процедуры. Слова в квадратных скобках "[посредством ссылки на стандартный свод правил или иным образом]" были одобрены с учетом исключения термина "стандартный". Предложение о том, чтобы исключить пункт 1 и предусмотреть в пункте 2, что посредник должен иметь возможность принимать решение о порядке проведения согласительной процедуры, не получило поддержки (A/CN.9/487, пункт 121).

21. Рабочая группа согласилась с тем, что слово "пожелания" не типично для правовых положений, однако отметила, что, если не будет найден более уместный термин, это слово можно было бы сохранить, учитывая его использование в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ (там же, пункт 122). С целью повысить объективность формулировки в качестве возможных альтернативных вариантов предлагаются термины "мнения", "ожидания" и "намерения".

3) Посредник руководствуется принципами [объективности, непредвзятости и справедливости] [объективности, беспристрастности и независимости] и стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам^[22].

4) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора^[23].

Примечания

22. В рамках Рабочей группы была высказана определенная обеспокоенность в отношении включения общей констатации принципов в типовые законодательные положения. Было указано, что первое предложение пункта 3, согласно которому в распоряжение судов предоставляется критерий для оценки поведения посредников, может привести к нежелательной ситуации, когда стороны могут попытаться добиться аннулирования мирового соглашения путем обжалования согласительной процедуры в суде. В этой связи было высказано мнение, что констатацию принципов следует поместить в руководстве по принятию. Однако возобладало мнение о том, что эти руководящие принципы следует сохранить в основной части законодательных положений, с тем чтобы обеспечить рекомендации в отношении проведения согласительной процедуры, в том числе для менее опытных посредников. В пункте 3 предложены два варианта. В первом из них отражено решение Рабочей группы сохранить формулировку "объективность, непредвзятость и справедливость" в качестве одного возможного варианта (там же, пункт 125). Второй вариант отражает мнение, согласно которому слова "беспристрастность и независимость" следует предпочесть словам "непредвзятость и справедливость" на том основании, что последние слова более относятся к роли лица, принимающего решение (например, судьи или арбитра), чем к роли посредника, и что использование слова "fairness" ("непредвзятость") в английском тексте может вызывать затруднения при переводе. В настоящем проекте отражен также принцип, в соответствии с которым посредник должен обеспечить равное отношение к обеим сторонам (там же, пункт 129). Рабочая группа решила, что второе предложение предыдущего проекта пункта 3 ("Если стороны не договорились об ином, посредник может принять во внимание, среди прочего, права и обязательства сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обязательства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику"), поскольку оно касается элементов, которые необходимо учесть в основном тексте мирового соглашения, было бы целесообразнее отразить в руководстве по принятию (там же, пункт 126).

23. Несмотря на то, что были высказаны определенные сомнения в полезности этого пункта, Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 4 следует сохранить (там же, пункт 127).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 120–127;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 5;

A/CN.9/485, пункты 121–125;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 91 и 92;

A/CN.9/468, пункты 56–59;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 61 и 62.

Статья 9. Связь между посредником и сторонами

Если стороны не договорились об ином, посредник или коллегия посредников могут встречаться или поддерживать связь с обеими сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности^[24].

Примечания

24. Рабочая группа выразила согласие с содержанием проекта статьи 9. Несмотря на высказанную поддержку идее о том, что в типовых законодательных положениях должен был быть отражен принцип, в соответствии с которым посредник должен обеспечить равное отношение к обеим сторонам, Рабочая группа решила не включать такое формальное правило в проект статьи 8 (там же, пункт 129). Общая идея о необходимости обеспечения равного отношения к обеим сторонам отражена в проекте статьи 8.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 128 и 129;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 6;

A/CN.9/485, пункт 126;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 93;

A/CN.9/468, пункты 54 и 55;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 56 и 57.

Статья 10. Раскрытие информации

В случае, когда посредник или коллегия посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник или коллегия посредников могут раскрыть существо этой информации другой стороне. Однако посредник или коллегия посредников не раскрывают информацию, полученную от одной из сторон, если эта сторона сообщает посреднику или коллегии посредников какую-либо информацию под специальным условием о сохранении ее конфиденциальности^[25].

Примечания

25. Из двух вариантов, рассмотренных на предыдущей сессии (A/CN.9/487, пункт 130), предпочтение было отдано варианту 1 как более удачному с точки зрения обеспечения передачи информации между различными участниками согласительной процедуры. Было высказано мнение, что положение о конфиденциальности должно применяться во всех случаях, даже в отсутствие конкретной договоренности сторон. На основании этого была исключена формулировка "стороны вправе договориться об ином, в том числе о том, что" (там же, пункт 132). Предложение об использовании понятия "информация фактического характера" вместо термина "информация" было отклонено на том основании, что этот термин является предпочтительным, поскольку охватывает все соответствующие виды информации и позволяет избежать возможные затруднения в толковании того, что означает "информация фактического характера". В руководстве по принятию в связи со статьями 10 следует ясно указать, что понятие "информация" необходимо понимать как охватывающее также сообщения, направлявшиеся до фактического начала согласительной процедуры.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 130–134;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 6;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 94;
A/CN.9/468, пункты 54 и 55;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 58–60.

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

- а) заключением^[26] сторонами мирового соглашения – в день заключения такого соглашения;
- б) письменным заявлением посредника или коллегии посредников^[27] после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более не оправдывают себя, – в день представления такого заявления;
- в) письменным заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления; или
- г) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления.

Примечания

26. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась заменить слово "подписание" словом "заключение", поскольку оно больше подходит для электронной торговли (A/CN.9/487, пункт 136; см. также A/CN.9/WG.II/WP.113/ Add.1, сноска 23).

27. Было высказано мнение, что в подпункте (б), возможно, необходимо учесть ситуацию, когда согласительная процедура проводится коллегией посредников, а прекращение процедуры объявляется лишь одним или несколькими членами коллегии (там же, пункт 136). Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли в типовых законодательных положениях предусмотреть, что при назначении более чем одного посредника все члены коллегии должны действовать совместно и заявление должно исходить от всей коллегии посредников. В этой связи можно напомнить, что в статье 3 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривается, что "при назначении более чем одного посредника посредники должны по общему правилу действовать совместно". Таким образом, это положение ясно сформулировано в плане рекомендации, а не обязательства. Еще одной причиной, по которой в типовые законодательные положения не следует стремиться установить, что посредники должны действовать совместно, является разнообразие процедурных ситуаций, в которых посредники могут предпринять шаги для прекращения процедуры. В зависимости от процессуальной практики, принятой сторонами и коллегией посредников, решение может приниматься не только всеми членами коллегии на основе консенсуса, но и посредником, выполняющим обязанности председателя, или на основе передачи коллегией полномочий одному из своих членов. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, целесообразен ли столь детальный учет особенностей процедуры в типовых законодательных положениях.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 135 и 136;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 6;
A/CN.9/485 пункт 133.

Статья 12. Исковая давность

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

2) Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, то течение срока исковой давности возобновляется с даты прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения.]^[28]

Примечания

28. Несмотря на решительные возражения против сохранения проекта статьи 12 (по причинам, полностью изложенным в документе A/CN.9/487, пункт 138), Рабочая группа на своей тридцать четвертой сессии решила временно оставить данный проект статьи для продолжения обсуждения на более позднем этапе. Был поднят вопрос о том, является ли результатом применения данного проекта статьи перерыв в течении исковой давности или просто приостановление ее течения. В этой связи можно напомнить о том, что на своей тридцать третьей сессии Рабочая группа отметила, что по существу возможны три варианта влияния согласительной процедуры на течение исковой давности. Один возможный вариант состоит в том, что после прерывания исковой давности в результате начала согласительной процедуры течение исковой давности вновь возобновляется. Другая возможность заключается в том, что, если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, то течение срока исковой давности считается возобновленным, как если бы согласительная процедура не проводилась. В таком случае может возникнуть необходимость в дополнительном льготном сроке, если за время проведения согласительной процедуры срок исковой давности истек или почти истек. Этот подход отражен в представленном на рассмотрение Рабочей группы проекте положения, который основан на статье 17 Конвенции об исковой давности в международной купле–продаже товаров (Нью–Йорк, 1974 год). Третий возможный вариант заключается в том, что во время проведения согласительной процедуры течение срока исковой давности приостанавливается и возобновляется после безуспешного завершения согласительной процедуры. Из этих трех вариантов существенную поддержку получил последний вариант (именуемый также решением по принципу "шахматных часов" или, в некоторых правовых системах, – "приостановлением") (см. A/CN.9/485, пункт 138).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 137 и 138;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 6;

A/CN.9/485, пункты 133–138;

A/CN.9/468, пункты 50–53;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 53–55.

Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах^[29]

1) [Если стороны не договорились об ином,] сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре, или третье лицо^[30] не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, который является или являлся^[31] предметом согласительной процедуры^[32];

а) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора^[33];

б) заявления или признания^[34], сделанные какой-либо из сторон в ходе согласительной процедуры;

Примечания

29. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа заявила об общей поддержке принципа, лежащего в основе проекта статьи 13 и преследующего цель содействия откровенным и искренним обсуждениям в ходе согласительной процедуры путем установления запрета на использование информации, указанной в пункте 1, в рамках каких-либо последующих разбирательств (A/CN.9/487, пункт 140).

30. Широкую поддержку получила идея сохранения слов "или третье лицо", поскольку необходимо обеспечить, чтобы не являвшиеся стороной в разбирательстве лица (например, свидетели или эксперты), которые участвовали в согласительной процедуре, также были обязаны соблюдать пункт 1. Вместе с тем были высказаны сомнения по поводу того, уместно ли обязывать третье лицо соблюдать положения пункта 1, в особенности, если стороны согласительной процедуры контролируют степень, в которой эти третьи лица обязаны соблюдать указанные положения (в силу слов "если стороны не договорились об ином") (там же). Рабочая группа, возможно, пожелает принять окончательное решение по этому вопросу. Следует отметить, что слова "или третье лицо", по-видимому, охватывают также посредника. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли проект статьи 13 ставить в зависимость от проекта статьи 14 (обсуждение связи между пунктом 1 проекта статьи 13 и пунктом 2 проекта статьи 14 см. в примечании 39 ниже).

31. Рабочая группа отметила, что необходимость в применении пункта 1 может возникнуть еще в ходе согласительной процедуры (там же). Для учета такой ситуации в формулировку данного пункта было включено указание на "спор, который является или являлся" предметом согласительной процедуры.

32. Поддержку в Рабочей группе получило предложение о том, что, если информация, охватываемая положениями пункта 1, была подготовлена до или в ожидании согласительной процедуры, на такую информацию также должны распространяться положения этого проекта статьи (там же). Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить последствия этого предложения. В частности, она могла бы уделить внимание возможным вариантам определения "информации, подготовленной до или в ожидании согласительной процедуры", которые не допускали бы чрезмерно широкого и неконкретного исключения из установившихся правил процедуры.

33. Было высказано мнение, что надлежащий баланс, позволяющий провести разграничение между доказательствами, на которые распространяется данное положение, и доказательствами, которые остаются вне сферы его действия, можно достичь за счет исключения слов "спорных вопросов", замены слова "признания" словами "заявления и признания" и сохранения существа пункта 4 (там же, пункт 141).

34. Там же.

- c) предложения посредника;
 - d) тот факт, что какая-либо из сторон в согласительной процедуре указала на свою готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.
- 2) Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от [формы информации или доказательств, упомянутых в нем] [устной или письменной формы информации или доказательств, упомянутых в нем]^[35].
- 3) Третейский или общий суд не предписывают раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда такое раскрытие разрешается или требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство].
- 4) Когда доказательство представлено в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, третейский или общий суд признает такое доказательство неприемлемым.
- 5) Доказательство, которое является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым лишь вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры.

Примечания

35. Пункт 2 был включен с целью отразить достигнутую Рабочей группой договоренность о том, что, если существуют какие-либо сомнения относительно того, охватывает ли это положение и устные, и письменные доказательства, необходимо четко указать, что данный проект статьи охватывает любую информацию или доказательства независимо от их формы (там же, пункт 141).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 139–141;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 7;
A/CN.9/485, пункты 139–146;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 98–100;
A/CN.9/468, пункты 22–30;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 18–28;
A/CN.9/460, пункты 11–13.

Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах

1) Если стороны не договорились об ином, посредник не выступает в качестве арбитра или в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который являлся или является предметом согласительной процедуры.

2) Доказательства, представленные посредником^[36] относительно вопросов^[37], упомянутых в пункте 1 статьи 13, или относительно поведения любой из сторон в ходе согласительной процедуры,^[38] недопустимы в любом арбитражном или судебном разбирательстве [независимо от того, связано ли такое арбитражное или судебное разбирательство со спором, который является или являлся предметом согласительной процедуры] [в отношении спора, который являлся или является предметом согласительной процедуры]^[39].

Примечания

36. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы было высказано мнение, что формулировка "свидетельские показания посредника", использованная в предыдущем проекте, является слишком узкой в контексте пункта 2 и что было бы предпочтительно использовать такие слова, как "доказательства, представленные посредником" (A/CN.9/487, пункт 143).

37. Рабочая группа выразила поддержку предложению заменить слово "фактов" таким словом, как "вопросов" или "информации" (там же).

38. В рамках Рабочей группы была выражена поддержка предложению расширить сферу действия запрета, предусмотренного в пункте 2, включив в нее свидетельские показания посредника о том, что та или иная сторона действовала недобросовестно в ходе согласительной процедуры (там же).

39. Рабочая группа отметила, что положения пункта 1 проекта статьи 13 применимы в арбитражном или судебном разбирательстве независимо от того, связаны ли эти разбирательства со спором, который был предметом согласительной процедуры, в то время как сфера действия пункта 2 проекта статьи 14 является более узкой в том плане, что в ней речь идет об арбитражных или судебных разбирательствах в отношении споров, которые являлись предметом согласительной процедуры (там же). Текст пункта 2 проекта статьи 14 предлагается согласовать с текстом пункта 1 проекта статьи 13. Первый заключенный в квадратные скобки возможный вариант формулировки приравнивает положение посредника согласно пункту 2 проекта статьи 14 к положению "третьего лица" согласно пункту 1 проекта статьи 13. Может быть приведен довод о том, что, учитывая специальное положение, содержащееся в проекте статьи 14, слова "третье лицо" в проекте статьи 13 посредника не охватывают. Однако даже в этом случае, возможно, требуется согласовать принципы, закрепленные в проектах статей 13 и 14, для обеспечения конфиденциальности определенной информации, касающейся согласительной процедуры. Рабочая группа, возможно, пожелает определить, в порядке общего принципа, целесообразно ли устанавливать общий запрет на представление посредником доказательств в любом возможном арбитражном или судебном разбирательстве в том, что касается многочисленных различных видов информации, перечисленных в подпунктах (a)–(d) пункта 1 проекта статьи 13. Вторым заключенным в квадратные скобки возможным вариантом формулировки является формулировка, которую Рабочая группа рассматривала на своей тридцать четвертой сессии. Если эта формулировка будет сохранена, она вступит в коллизию с пунктом 1 проекта статьи 13, особенно если ссылка на "третье лицо" в проекте статьи 13 будет толковаться как охватывающая не только таких третьих лиц, как эксперты и свидетели, но и посредника (см. примечание 30 выше). В этой связи Рабочей группе, возможно, потребуется пересмотреть принцип, закрепленный в пункте 1 проекта статьи 13.

- 3) [Пункт 1 применяется] [Пункты 1 и 2 применяются]^[40] также в отношении другого спора, возникшего в связи с этим же договором [или в связи с любым имеющим к нему отношение договором]^[41].

Примечания

40. Указание на представленные посредником доказательства в связи с "другим спором" в пункте 3 может оказаться излишним в зависимости от решения, которое примет Рабочая группа относительно заключенных в квадратные скобки формулировок в пункте 2.

41. Из трех предложенных Рабочей группе вариантов (там же, пункт 142) поддержку получила наиболее широкая возможная формулировка. Вместе с тем было отмечено, что слова "имеющим к нему отношение" и некоторые термины, которые могут использоваться для выражения этой концепции в текстах на других языках, являются сложными и создают трудности для толкования (там же, пункт 144).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 142–145;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 8;
A/CN.9/485, пункты 147–153;
A/CN.9/468, пункты 31–37;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29–33;
A/CN.9/460, пункты 14 и 15.

Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

1) Во время проведения согласительной процедуры стороны не возбуждают арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, а суд или третейский суд обеспечивает выполнение этого обязательства. В то же время каждая из сторон может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как прекращение согласительной процедуры^[42].

Примечания

42. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа выразила поддержку содержанию пункта 1. Было отмечено, что пункт 1 будет выполнять определенную функцию, даже если проект статьи 11, который касается последствий согласительной процедуры для исковой давности, будет сохранен, поскольку истец может пожелать возбудить арбитражное или судебное разбирательство для иной цели, чем приостановление течения срока исковой давности (A/CN.9/487, пункт 147). Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить последствия, создаваемые вторым предложением пункта 1. Согласно нынешней формулировке каждой стороне предоставляется очень широкое дискреционное право для определения того, является ли возбуждение арбитражного или судебного разбирательства "необходимым для охраны ее прав". Например, любое заявление о вынесении обеспечительных мер вполне может быть охарактеризовано как необходимое для охраны прав заявителя. В этой связи весьма значительной представляется вероятность того, что второе предложение может быть использовано для получения обратного результата, чем тот, который создается первым предложением пункта 1.

2) [В той мере, в которой стороны прямо обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не произойдет какое-либо событие] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или третейский суд обеспечивают выполнение такого обязательства [до тех пор, пока не будут исполнены условия соглашения]]^[43].

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

Примечания

43. Была выражена поддержка содержанию пункта 2, включая слова, заключенные в квадратные скобки в тексте этого пункта. Было высказано мнение, что соглашения о проведении согласительной процедуры должны быть обязательными для сторон, особенно тогда, когда стороны прямо договорились не возбуждать состязательное разбирательство до тех пор, пока они не попытаются урегулировать свои споры с помощью согласительной процедуры. Было подчеркнуто, что пункт 1, который допускает возбуждение арбитражного или судебного разбирательства при определенных обстоятельствах, и пункт 2, который не разрешает возбуждать арбитражное или судебное разбирательство до тех пор, пока стороны не выполнили своего обязательства в отношении проведения согласительной процедуры, направлены на достижение, возможно, несовместимых результатов и что действие обоих положений необходимо согласовать и уточнить (там же, пункты 148 и 149). С учетом каких-либо изменений формулировки второго предложения пункта 1 Рабочая группа, возможно, пожелает определить, достаточно ли для уточнения этого вопроса включить в пункт 2 слова "с учетом пункта 1 настоящей статьи" или же в тексте пункта 2 потребуются воспроизвести второе предложение пункта 1. В качестве альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли включить в руководство по принятию разъяснение причин, в силу которых в пункте 2 не воспроизводится исключение, аналогичное тому, которое закреплено во втором предложении пункта 1. Можно было бы разъяснить, например, что пункт 1 применяется с момента начала согласительной процедуры, а предусмотренное во втором предложении исключение может стать необходимым, если согласительная процедура длится в течение долгого периода времени. Вместе с тем пункт 2 касается предположительно короткого периода, начавшегося после возникновения спора. Стороны, как правило, договариваются не возбуждать состязательное разбирательство, чтобы способствовать проведению переговоров или согласительной процедуры, и нет никаких веских причин для установления исключения, позволяющего не принимать во внимание прямо выраженное и закрепляющее конкретные намерения соглашение сторон.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 8;

A/CN.9/485, пункты 154–158;

A/CN.9/468, пункты 45–49;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 49–52.

Статья 16. 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 мирового соглашения не являются несовместимыми с функциями арбитра.]^[44]

Примечания

44. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы было высказано мнение, что проект статьи 16 следует исключить, поскольку в нем основной упор сделан на действиях, которые могут быть предприняты в ходе арбитражного разбирательства, а не на действиях, предпринимаемых в ходе согласительной процедуры. Поэтому, если данное положение вообще необходимо, его надлежит включить в правовые нормы, регулирующие арбитраж. Кроме того, как известно, в ходе рассмотрения пункта 4 проекта статьи 1 Рабочая группа обсудила возможность исключения из сферы действия проектов типовых законодательных положений те ситуации, когда арбитр проводит согласительную процедуру в соответствии со своими процессуальными прерогативами или по своему усмотрению (A/CN.9/487, пункт 103; см. примечание 7 выше). Если подобное решение будет принято, то проект этой статьи может быть исключен. Вместе с тем, если проекты типовых законодательных положений будут также охватывать ситуации, когда арбитр в ходе арбитражного разбирательства принимает на себя функции посредника, положения проекта статьи 16 сохраняют свою полезную роль. Было высказано мнение, что в этом случае идея проекта статьи 16 может быть выражена в проекте статьи 1. Секретариату было предложено подготовить на основе результатов этого обсуждения проект, по возможности включающий альтернативные варианты (A/CN.9/487, пункт 152). Если типовые законодательные положения будут регулировать согласительную процедуру, проводимую арбитром, то это, возможно, необходимо пояснить в проекте статьи 1, включив в нее положение примерно следующего содержания: "Настоящие типовые законодательные положения применяются также в случаях, когда в качестве посредника в той мере, в какой это согласовано сторонами, действует арбитр".

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 151 и 152;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 8;

A/CN.9/485, пункт 159;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 103 и 104;

A/CN.9/468, пункты 41–44;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 44–48.

Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения^[45]

[Вариант А]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны и посредник или коллегия посредников подписывают мировое соглашение, то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение *[государство, принимающее типовые законодательные положения, включает положения, предусматривающие возможность приведения в исполнение таких соглашений]*^[46].

45. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа отметила, что предусмотренные в законах варианты в отношении приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в ходе согласительной процедуры, весьма различны. Некоторые государства не имеют специальных положений о приведении в исполнение таких мировых соглашений, в результате чего их выполнение будет обеспечиваться так же, как выполнение любого договора между сторонами. Такое понимание, что исполнение мировых соглашений, принятых в результате согласительных процедур, обеспечивается как исполнение договоров, получило закрепление в некоторых законах о согласительной процедуре. Было также отмечено, что ряд законов содержат положения о том, что письменное мировое соглашение должно рассматриваться как решение, вынесенное третейским судом, и должно иметь такую же силу, что и окончательное решение, вынесенное в ходе арбитража, при условии, что результаты согласительной процедуры изложены в письменном виде и подписаны посредником или посредниками и сторонами или их представителями. Согласно еще одному подходу, использованному в одном национальном законодательстве, мировое соглашение считается правовым титулом, подлежащим защите в принудительном порядке, и соблюдение прав, долгов и обязательств, которые являются бесспорными и прямо выраженными, в отношении которых возможно принудительное исполнение и которые оговорены в мировом соглашении, может быть обеспечено в принудительном порядке в соответствии с положениями, установленными для принудительного исполнения судебных решений. Вместе с тем было указано, что такой подход используется в отношении согласительной процедуры, применяемой зарегистрированными учреждениями, когда посредники избираются из списка, составленного официальным органом. В других законах предусматривается, что мировые соглашения, принятые в результате согласительной процедуры, рассматриваются в качестве арбитражных решений, однако исполнение таких соглашений "может быть, с разрешения суда," обеспечено в таком же принудительном порядке, как и решение суда; такая формулировка, как представляется, дает суду определенную степень свободы усмотрения в плане приведения в исполнение мирового соглашения. Было выражено мнение, что в проекте типовых законодательных положений может быть учтена ситуация, когда стороны назначают третейский суд с конкретной целью вынесения решения на основе условий, согласованных сторонами. Такое решение, предусматриваемое в статье 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, может быть приведено в исполнение так же, как и любое арбитражное решение. Другие мировые соглашения, согласно этому мнению, должны рассматриваться в качестве договоров, и их исполнение должно обеспечиваться соответствующим образом. В соответствии с этой точкой зрения в типовых законодательных положениях должен быть просто изложен принцип, заключающийся в том, что мировое соглашение подлежит приведению в исполнение, без каких-либо попыток предусмотреть единое решение в отношении того, как такие мировые соглашения могут становиться "подлежащими приведению в исполнение"; этот вопрос должен решаться на основании законов каждого принимающего государства. Вместе с тем, согласно другим мнениям, было бы полезно в целях повышения привлекательности согласительной процедуры предусмотреть возможность приведения в исполнение мировых соглашений, заключенных в ходе согласительной процедуры. В соответствии с этим было выражено мнение о желательности подготовки унифицированного законодательного положения для государств, которые, возможно, пожелают его принять. После обсуждения Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 16 и предусмотреть возможные варианты для учета

различных выраженных мнений и обсужденных подходов, предусматриваемых в законодательстве различных стран (A/CN.9/487, пункты 154–159).

46. Вариант А содержит текст, который был рассмотрен Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии. Этот текст имеет целью отразить мнение, согласно которому в типовых законодательных положениях должен быть просто изложен принцип, заключающийся в том, что мировое соглашение подлежит приведению в исполнение, без каких-либо попыток предусмотреть единое решение в отношении того, как такие мировые соглашения могут становиться "подлежащими приведению в исполнение", при том, что этот вопрос должен решаться на основании законов каждого принимающего государства. Примеры решений, предусматриваемых в национальных законах, могут быть приведены в руководстве по принятию.

[Вариант В]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора, то это соглашение имеет обязательную силу и может подлежать принудительному исполнению как договор^[47].

[Вариант С]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора, они могут назначить третейский суд, в том числе путем назначения посредника или члена коллегии посредников, и обратиться к третейскому суду с просьбой зафиксировать мировое соглашение в форме арбитражного решения на согласованных условиях^[48].

[Вариант D]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны и посредник или коллегия посредников подписывают мировое соглашение, то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение как арбитражное решение^[49].

Примечания

47. Вариант В отражает широко распространенное мнение о том, что при определении возможности принудительного исполнения мировых соглашений к ним следует подходить как к договорам. В соответствии с этим вариантом требование о подписании мирового соглашения сторонами и посредником или коллегией посредников не устанавливается с целью избежать коллизии с действующими нормами договорного права в результате установления специальных требований в отношении формы для заключения этого договора.

48. Вариант С основан на тексте статьи 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В этом варианте предложены основные процедурные рамки возможного оформления мирового соглашения как арбитражного решения.

49. Вариант D отражает мнение, в соответствии с которым при определении возможности приведения в исполнение мирового соглашения к нему следует относиться как к арбитражному решению. В данном варианте не указывается процедура, ведущая к появлению такого арбитражного решения. В руководстве по принятию, возможно, необходимо предусмотреть разъяснение относительно значения слов "может быть

приведено в исполнение как арбитражное решение", например, посредством ссылки на более подробные положения статей 30, 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/487, пункты 153 и 154;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 9;
A/CN.9/485, пункт 159;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 105-112;
A/CN.9/468, пункты 38-40;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 34-42;
A/CN.9/460, пункты 16-18.

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 337.*

² Там же, пункты 340-343.

³ Там же, пункты 344-350.

⁴ Там же, пункты 371-373.

⁵ Там же, пункты 374 и 375.

⁶ Там же, *пятьдесят пятая сессия, Добавление № 17 (A/55/17), пункт 396.*

⁷ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Добавление № 17 (A/56/17), пункты 309-315.*