



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
2 June 2014
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Сорок седьмая сессия
Нью-Йорк, 7-18 июля 2014 года

Планируемая и возможная будущая работа – Часть III

Предложение правительства Соединенных Штатов Америки: будущая работа для Рабочей группы II

Записка Секретариата

1. В рамках подготовки к сорок седьмой сессии Комиссии правительство Соединенных Штатов Америки представило в Секретариат предложение в поддержку будущей работы по международной коммерческой согласительной процедуре. Текст этой записки на английском языке был представлен в Секретариат 30 мая 2014 года. Полученный Секретариатом текст воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен.



Приложение

Поскольку проект конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров¹ будет рассматриваться ЮНСИТРАЛ на ее сорок седьмой сессии, Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) завершила работу над проектами, касающимися вопроса прозрачности, в рамках своего мандата. Теперь Комиссии необходимо решить, на какие будущие проекты, если таковые имеются, можно будет использовать ресурсы Рабочей группы. Соединенные Штаты предлагают, чтобы Рабочая группа занялась вопросом приведения в исполнение соглашений об урегулировании, достигнутых в рамках международной коммерческой согласительной процедуры.

История вопроса: Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций признала, что использование согласительной процедуры "дает существенные выгоды, такие, как сокращение количества случаев, при которых спор ведет к прекращению коммерческих отношений, облегчение осуществления международных операций участниками коммерческой деятельности и достижение экономии в процессе отправления правосудия государствами"². Поскольку поощрение использования согласительной процедуры может содействовать достижению этих выгод, ЮНСИТРАЛ ранее разработала два важных документа, направленных на обеспечение более широкого использования этой процедуры: Согласительный регламент (1980 год) и Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год). (В настоящем документе, как и в Типовом законе, используемый термин "согласительная процедура" означает "процедуру, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или лиц ("посредника") оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора"³. Таким образом, в настоящем документе не преследуется цель провести различие между согласительной процедурой и посредничеством.)

Когда ЮНСИТРАЛ завершала эту более раннюю работу, уже признавалось, что "применение согласительной процедуры в практике урегулирования споров расширяется в различных частях мира" и что использование этой процедуры "становится тем способом урегулирования споров, которому отдают предпочтение и содействуют суды и правительственные учреждения", отчасти поскольку это оправдывается высокой успешностью данного метода⁴. С тех пор согласительная процедура получает все более широкое признание и применение. Например, в 2008 году Европейский союз выпустил директиву о посредничестве, в которой его государствам-членам предписывалось принять свод правил, направленных на

¹ A/CN.9/812 (2014).

² A/Res/57/18 (2003).

³ Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре, статья 1.3.

⁴ Руководство по принятию Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре ("Руководство по принятию"), пункт 8.

поощрение использования посредничества в трансграничных спорах в пределах ЕС⁵. По мере того как стороны продолжают поиск путей снижения расходов и обеспечения более оперативного урегулирования споров можно будет ожидать расширения масштабов использования согласительной процедуры.

Однако одним из препятствий для более широкого применения согласительной процедуры является то обстоятельство, что привести в исполнение соглашения об урегулировании, достигнутые в рамках согласительной процедуры, иногда бывает труднее, чем арбитражные решения, если одна из сторон, которая соглашается на урегулирование, позже не выполняет соглашение. Как правило, соглашения об урегулировании, достигнутые благодаря согласительной процедуре, уже подлежат исполнению как договоры между сторонами⁶. Однако приведение в исполнение согласно договорному праву может быть обременительным и требовать много времени. Поэтому, если даже итогом успешной согласительной процедуры просто становится второй договор, исполнить который так же трудно, как и основной договор, который привел к возникновению спора, участие в согласительной процедуре для урегулирования спора по договору может быть не столь привлекательным. Кроме того, в отличие от арбитража, который, как правило, обеспечивает окончательное разрешение спора, согласительная процедура не гарантирует, что стороны достигнут соглашения. Более того, любая из сторон, согласившаяся на урегулирование, может позднее не выполнить достигнутое соглашение. Так что при решении вопроса, тратить ли свое время и ресурсы на согласительную процедуру, стороны, возможно, захотят получить большую уверенность в том, что, если они действительно достигнут урегулирования, приведение соглашения в исполнение будет эффективным и недорогим. "Многие специалисты-практики высказывают мнение о том, что привлекательность согласительной процедуры возрастет, если мировое соглашение, достигнутое в ходе такой процедуры, будет пользоваться режимом ускоренного приведения в исполнение и будет для целей приведения в исполнение рассматриваться как арбитражное или аналогичное решение"⁷. Таким образом, Комиссия выразила согласие с "общим принципом необходимости содействовать простому и оперативному приведению в исполнение мировых соглашений"⁸. Содействие приведению соглашений в исполнение в рамках трансграничных операций также помогает закрепить окончательный характер урегулирования трансграничных споров, поскольку это снижает вероятность обращения сторон к параллельному судебному разбирательству в других инстанциях. Поэтому первоначальные консультации с представителями частного сектора продемонстрировали мощную поддержку дальнейших усилий ЮНСИТРАЛ, направленных на содействие приведению в исполнение соглашений об урегулировании, достигнутых в рамках согласительной процедуры.

⁵ Директива 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2008 года о некоторых аспектах посредничества в гражданских и коммерческих спорах, 2008 O.J. (L 136) 3.

⁶ Руководство по принятию, сноска 4 выше, пункт 89.

⁷ Там же, пункт 87.

⁸ Там же, пункт 88.

Предлагаемая конвенция: Для содействия достижению этих целей Соединенные Штаты предлагают Рабочей группе II разработать многостороннюю конвенцию о приведении в исполнение международных коммерческих соглашений об урегулировании, достигнутых в рамках согласительной процедуры, с целью содействия использованию этой процедуры таким же образом, как Нью-Йоркская конвенция способствовала развитию арбитража. Нью-Йоркская конвенция была успешной отчасти благодаря своей относительной лаконичности и простоте, и в аналогичной конвенции по согласительной процедуре также следует избегать излишней сложности.

Что касается сферы действия конвенции, то Соединенные Штаты предлагают Рабочей группе рассмотреть, помимо прочего, следующие вопросы:

- предусмотреть, что конвенция применяется к "международным" соглашениям об урегулировании, например, когда основные коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах;
- обеспечить, чтобы конвенция применялась к соглашениям об урегулировании, касающимся разрешения "коммерческих", а не других видов споров (например, по вопросам, регулируемым трудовым законодательством или семейным правом);
- исключить из сферы действия конвенции соглашения с участием потребителей;
- обеспечить определенность в отношении формы охватываемых соглашений об урегулировании, например, соглашений в письменной форме, подписанных сторонами и посредником; и
- обеспечить каждому участнику конвенции гибкость и возможность заявить, в какой степени конвенция будет применяться к соглашениям об урегулировании с участием правительства.

Конвенция могла бы также предусматривать, что соглашения об урегулировании, подпадающие под ее действие, являются обязательными и подлежат исполнению (по аналогии со статьей III Нью-Йоркской конвенции) с некоторыми ограниченными исключениями (по аналогии со статьей V Нью-Йоркской конвенции).

Такой подход будет опираться на существующее законодательство. Для содействия использованию согласительной процедуры многие законодательные системы и своды правил предусматривают меры, облегчающие приведение в исполнение некоторых соглашений об урегулировании, достигнутых в рамках согласительной процедуры, подходя к ним так же, как и к арбитражным решениям. Например, статья 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принятого многими странами мира) предусматривает, что, если в ходе арбитражного разбирательства стороны достигают урегулирования по спору, арбитражный суд может вынести решение на согласованных условиях, которое имеет такой же статус и действие, как и любое другое арбитражное решение по существу спора. Такой результат основывается на юридической фикции: хотя стороны сами урегулировали спор, не дожидаясь его принудительного разрешения

нейтральной третьей стороной, урегулирование все равно рассматривается как арбитражное решение. Эта фикция дает сторонам те же выгоды в плане завершенности процедуры и простоты приведения в исполнение, что и обычное арбитражное решение.

Другие правовые системы пошли еще дальше и рассматривают соглашения об урегулировании, достигнутые в рамках согласительной процедуры, так же, как и арбитражные решения, даже если арбитражное разбирательство еще и не началось. Тем самым эти правовые системы побуждают стороны к урегулированию споров на более ранних этапах. Например, ЮНСИТРАЛ отмечала, что Индия и Бермудские Острова предусматривают такой же подход к соглашениям об урегулировании, достигнутым посредством согласительной процедуры, как и к арбитражным решениям⁹. В ряде штатов США, включая Калифорнию и Техас, есть законодательные положения о международной коммерческой согласительной процедуре, согласно которым соглашения об урегулировании имеют такую же юридическую силу, как и арбитражные решения¹⁰. В различных арбитражных регламентах во всем мире принят аналогичный подход. Внутренний арбитражный регламент Корейского совета по коммерческому арбитражу предусматривает, что, если согласительная процедура позволяет успешно урегулировать спор до начала арбитражного разбирательства, "посредник рассматривается как арбитр, назначенный по договоренности сторон, а результаты согласительной процедуры ... имеют такие же последствия", что и арбитражное решение, вынесенное на согласованных условиях¹¹. Согласительный регламент Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма точно так же предусматривает, что стороны могут назначить посредника в качестве арбитра для цели подтверждения соглашения об урегулировании как арбитражного решения¹².

Конвенция о согласительной процедуре, разработанная по образцу Нью-Йоркской конвенции, будет основываться на подходе, принятом в этих правовых системах, но будет посвящена непосредственному приведению в исполнение соглашений об урегулировании, а не использованию юридической фикции, заключающейся в рассмотрении их в качестве арбитражных решений. Такой подход позволит также устранить необходимость инициировать процесс арбитражного разбирательства (с сопутствующими затратами времени и средств) просто ради включения соглашения об урегулировании в арбитражное решение.

Любая конвенция, разработанная в соответствии с этими принципами, будет, конечно, включать ограниченный набор исключений, аналогичных, но не идентичных тем, которые предусмотрены в статье V Нью-Йоркской конвенции. Например, может отпасть необходимость в аналоге статьи V(1)(d) (касающейся состава арбитражного органа или арбитражного процесса).

⁹ Там же, пункт 91 (цитируются закон Бермудских Островов об арбитраже 1986 года и указ об арбитраже и согласительной процедуре Индии, 1996 год, статьи 73-74).

¹⁰ Например, Cal. Civ. Pro. § 1297.401; Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. § 172.211.

¹¹ Корейский совет по коммерческому арбитражу, Внутренний арбитражный регламент 18.3 (2011).

¹² Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, Согласительный регламент 14 (2014).

И наоборот, Рабочая группа могла бы рассмотреть вопрос о том, чтобы разрешить одной из сторон соглашения об урегулировании воспрепятствовать приведению его в исполнение, если она сможет доказать, что ее вынудили подписать это соглашение.

Рабочая группа могла бы также рассмотреть несколько возможных структурных ограничений в отношении приведения соглашений в исполнение в соответствии с конвенцией:

- нужно ли предусмотреть, что другие суды могут привести в действие определение судебного органа, первоначально рассматривавшего данный вопрос, относительно того, что соглашение об урегулировании не подлежит принудительному исполнению (по аналогии с принятым в Нью-Йоркской конвенции подходом к процедуре резервирования);
- как избежать дублирующего судебного разбирательства, обусловленного параллельными попытками добиться приведения соглашения об урегулировании в исполнение в соответствии с конвенцией, а также в соответствии с договорным (или иным) правом; и
- как обеспечить соблюдение выбранных сторонами ограничений на приведение соглашений в исполнение в связи с урегулированием (например, в случае процедуры урегулирования, предусматривающей оговорки в отношении выбора суда или другие ограничения на средства правовой защиты).

Кроме того, соглашения об урегулировании могут предусматривать долгосрочные обязательства в отношении действий сторон на много лет вперед и, возможно, рассматривать такие вопросы шире, чем это имеет место в случае арбитражных решений. Рабочей группе следует рассмотреть, будут ли в таких случаях уместными ограничения на приведение соглашений в исполнение в соответствии с конвенцией. Например, приведение в исполнение в соответствии с конвенцией могло бы допускаться только в течение ограниченного периода, после чего более уместным могло бы быть использование других механизмов, например внутреннего договорного права (например, для решения таких вопросов, как изменение обстоятельств). Можно было бы также рассмотреть и другие методы установления ограничений на применение конвенции к неденежным элементам урегулирования.

В ходе подготовки Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре отмечалось, что разработка единообразного законодательства, касающегося приведения соглашений в исполнение, будет нелегкой задачей, поскольку методы обеспечения оперативного исполнения соглашений об урегулировании существенно различаются в разных правовых системах и зависят от внутреннего процессуального права¹³. Однако Рабочая группа могла бы свести эти трудности к минимуму путем рассмотрения вопроса о приведении в исполнение через посредство конвенции, в которой, как и в Нью-Йоркской конвенции, излагаются результаты, которых государствам необходимо добиться в рамках своих внутренних правовых систем (в данном случае – приведения в исполнение соглашений об

¹³ Руководство по принятию, сноска 4 выше, пункт 88.

урегулировании, достигнутых в рамках согласительной процедуры), не пытаюсь согласовать конкретные процедуры достижения этой цели¹⁴.

Аналогичным образом, усилия по разработке конвенции не должны быть направлены на разработку согласованного регламента для самой согласительной процедуры, точно так же, как в Нью-Йоркской конвенции не устанавливаются обязательные правила проведения арбитражного разбирательства. Однако Рабочая группа могла бы рассмотреть, можно ли после завершения работы над первоначальным вариантом конвенции затронуть в рамках дальнейших проектов и другие темы, такие как конфиденциальный характер обсуждений, связанных с согласительной процедурой.

Последующие шаги: В свете потенциальных преимуществ такой конвенции, а также подготовительной работы, уже проделанной Секретариатом в контексте разработки Типового закона, Соединенные Штаты настоятельно призывают Комиссию присвоить этому проекту наивысшую степень приоритетности в рамках Рабочей группы, в том числе на ее следующей сессии в сентябре 2014 года. Хотя работу по другим направлениям, рассматриваемым Рабочей группой (например, обновление Комментариев по организации арбитражного разбирательства), следует продолжить, она не должна задерживать работу над этим проектом.

¹⁴ Хотя эта конвенция и будет регулировать приведение в исполнение соглашений об урегулировании, она тоже не будет затрагивать вопросы, связанные с приказами о наложении ареста на имущество и другими исполнительными действиями в отношении активов, точно так же, как это не делается в Нью-Йоркской конвенции.