



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
23 December 2014
Russian
Original: English/French

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)
Шестидесят вторая сессия
Нью-Йорк, 2-6 февраля 2015 года

Урегулирование коммерческих споров: приведение в исполнение мировых соглашений, достигнутых в рамках международной коммерческой согласительной процедуры/посредничества. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства

Замечания, полученные от государств

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-2	2
II. Замечания, полученные от государств		2
A. Приведение в исполнение мировых соглашений, достигнутых в рамках международной коммерческой согласительной процедуры/посредничества		2
1. Германия		2
2. Канада		5
3. Соединенные Штаты Америки		6
B. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства		14
1. Австрия		14



I. Введение

1. На своей сорок седьмой сессии (Нью-Йорк, 7-18 июля 2014 года) Комиссия согласилась с тем, что Рабочей группе следует рассмотреть на шестьдесят второй сессии вопрос о приведении в исполнение международных соглашений об урегулировании, заключаемых в рамках согласительной процедуры, и представить Комиссии на ее сорок восьмой сессии в 2015 году доклад о практической целесообразности и возможной форме работы в этой области¹. На шестьдесят второй сессии Рабочей группе предстоит также продолжить рассмотрение вопроса о пересмотре Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства².

2. В процессе подготовки к шестьдесят второй сессии Рабочей группы Секретариат получил ряд замечаний от государств, которые воспроизведены ниже в том виде, в каком они были получены.

II. Замечания, полученные от государств

A. Приведение в исполнение мировых соглашений, достигнутых в рамках международной коммерческой согласительной процедуры/посредничества

1. Германия

Подлинный текст на английском языке
17 ноября 2014 года

Говоря о целесообразности и реалистичности разработки документа, регулирующего приведение в исполнение "мировых соглашений, достигнутых в рамках международной коммерческой согласительной процедуры или посредничества" в трансграничном контексте, необходимо, на наш взгляд, ответить на следующие принципиальные вопросы:

а) имеется ли необходимость в таком документе с учетом того, что стороны могут прибегнуть к помощи третейского суда и воспользоваться возможностью вынесения решения на согласованных ими условиях;

б) имеется ли существенное различие между соглашениями, достигнутыми в результате обычных переговоров, и соглашениями, достигнутыми в рамках согласительной процедуры/посредничества, которое оправдывало бы применение к ним иного порядка приведения в исполнение, чем к "обычным" соглашениям, и если да, то в чем оно заключается.

На вопрос (а) можно ответить после того, как станет понятно, что можно ожидать от документа, касающегося сугубо мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры/посредничества.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17), пункт 129.*

² Там же, пункт 128.

Что касается вопроса (b), то, на первый взгляд, существенной разницы между соглашениями, достигнутыми в результате переговоров, и соглашениями, достигнутыми в рамках согласительной процедуры/посредничества, нет. Их юридическая природа не различается: и те, и другие являются соглашениями. Обязательный характер таких соглашений вытекает из принципа автономии сторон, и к ним применяются нормы договорного права. Применение к таким соглашениям упрощенного порядка приведения в исполнение можно обосновать следующими доводами:

- упрощенный порядок приведения в исполнение стимулирует заключение мировых соглашений (достижение мирового соглашения окончательно разрешает спор между сторонами, а возможность приведения такого соглашения в исполнение укрепляет доверие сторон к итогам урегулирования). Считаем этот довод неубедительным. То же самое можно сказать и о соглашениях, достигнутых в результате обычных переговоров;
- считается, что мировые соглашения, заключаемые в рамках механизмов альтернативного урегулирования споров (АУС) при участии независимого и беспристрастного нейтрального лица, гарантируют справедливый, надежный и юридически безупречный исход дела. Однако справедливо ли это мнение с учетом значительных различий в механизмах АУС, критериях назначения нейтральных лиц, процедурных требованиях и т. п.?

Кроме того, не совсем ясно, имеет ли данный проект целью установить условия, согласно которым государство будет обязано признавать исполнимым любое иностранное мировое соглашение, заключенное в рамках согласительной процедуры или посредничества (единообразный или типовой закон?), или же его цель – обеспечить, чтобы соглашение, которому была придана исполнительная сила в одном государстве, подлежало приведению в исполнение в другом государстве (международное частное право?), либо же он преследует сразу обе цели. Как бы то ни было, будет необходимо четко определить условия исполнения мировых соглашений.

Какими бы ни были мотивы и рамки данного проекта, считаем, что его реализация будет сопряжена с рядом трудностей. Будем реалистичны. Уже на первый взгляд можно выделить следующие моменты и темы, которые имеют значение для осуществления проекта (и этот перечень, на наш взгляд, далеко не полный):

а) в основе любого подобного документа должен лежать принцип полной автономии сторон как в отношении решения об обращении к помощи посредника, так и в отношении условий соглашения, заключенного при его помощи, в том числе, в соответствующих случаях, в отношении выбора применимого права. Следовательно, сферу действия такого документа необходимо ограничить лишь коммерческими договорами между предприятиями и исключить из нее потребительские договоры, трудовые договоры и договоры найма жилья (аренды). В противном случае возникнут серьезные противоречия из-за необходимости учитывать требования законодательства, направленные на защиту интересов слабых сторон. Если попытаться разрешить эти противоречия в самом документе (хотя нет

уверенности в том, что это вообще возможно), то это может существенно усложнить его структуру и сделать его трудно применимым на практике;

b) как должно выглядеть (функциональное) определение понятия "международное посредничество/согласительная процедура": следует ли сформулировать его в негативной форме (например, путем исключения арбитража, с одной стороны, и обычных переговоров – с другой) или в позитивной форме (путем описания его как процесса, который предполагает участие нейтрального лица (лиц), не исключает возможности обращения в суд и результаты которого имеют силу договора для сторон только с их согласия и т.п.). Как определить международную составляющую? Следует ли оставить за сторонами право прекратить процедуру в любой момент? Можно ли предусмотреть такую процедуру, в рамках которой нейтральное лицо будет обязано сформулировать рекомендации даже в том случае, если одна из сторон решит остановить процесс? Каким законодательством регулируется процесс посредничества/согласительная процедура? Должна ли такая процедура быть привязана к определенному месту? Нужно ли рассмотреть вопрос о маневрах с "выбором применимого права или судебного органа"?

c) необходимо рассмотреть вопрос о том, какие требования должны предъявляться к форме и содержанию соглашений о посредничестве/согласительной процедуре (т.е. соглашений о разрешении споров путем посредничества/согласительной процедуры). Если стороны согласны, чтобы к мировому соглашению, достигнутому в результате посредничества/согласительной процедуры, применялся упрощенный порядок приведения в исполнение, предусмотренный новым документом, они должны выразить это согласие в соглашении о посредничестве/согласительной процедуре в момент принятия решения об обращении к посреднику/начале согласительной процедуры. Такое согласие должно быть положительно выражено и зафиксировано в письменном виде (для обеспечения возможности его подтверждения в случае необходимости), при этом необходимо предусмотреть механизмы для обеспечения того, чтобы стороны осознанно принимали решение о применении упрощенного порядка приведения в исполнение к заключаемому ими мировому соглашению и понимали последствия этого решения;

d) для того чтобы мировые соглашения, заключенные в результате международного коммерческого посредничества/согласительной процедуры, подлежали приведению в исполнение в упрощенном порядке, необходимо, чтобы при их заключении была соблюдена надлежащая правовая процедура. Трудность в том, что посредничество и согласительная процедура представляют собой относительно неформальные процессы. Однако и в отношении них можно установить ряд требований, таких как беспристрастность и независимость посредника (посредников), равноправие сторон и, в случае проведения оценки, право высказаться по любым фактам или обстоятельствам, на которых основано заключение посредника (в связи с чем возникает вопрос об условиях применения таких процедур, как отдельные консультации со сторонами). Нарушение основных процессуальных прав должно в принципе служить основанием для отказа в приведении в исполнение мирового соглашения. Другим основанием для отказа в исполнении является нарушение публичного порядка. Кроме того, в приведении в исполнение

следует отказывать также в тех случаях, когда соглашение полностью или частично недействительно согласно применимому праву. Необходимо предусмотреть механизмы, с помощью которых любая из сторон сможет добиться защиты от приведения в исполнение мирового соглашения, которое не отвечает условиям, установленным в соответствующем документе;

е) взаимодействие с договорным правом. Мировое соглашение, заключенное в результате посредничества или согласительной процедуры, не является ни арбитражным решением, ни решением, вынесенным на согласованных сторонами условиях. Арбитражное разбирательство в данном случае не проводится, а решение прибегнуть к механизму посредничества или согласительной процедуре не исключает возможности обращения в суд. Итогом посредничества или согласительной процедуры является соглашение сторон, к которому применяются нормы материального договорного права (см. выше). Если соглашение имеет исполнительную силу, то его условия могут быть приведены в исполнение в упрощенном порядке. Однако нельзя исключать и того, что само соглашение может оказаться недействительным согласно применимым нормам материального права. Соглашение не является окончательным, т. е. стороны сохраняют право вносить в него изменения. В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о том, как содержание и действительность соглашения будут влиять на возможность его приведения в исполнение. Иными словами, если соглашение является (частично) недействительным согласно нормам материального права или если стороны решат внести в него изменения, то какие последствия это будет иметь для его исполнимости и с помощью каких механизмов будет обеспечиваться наступление таких последствий? По нашему мнению, от государств нельзя требовать приводить в исполнение те соглашения, которые по их законодательству, включая нормы, регулирующие выбор применимого права, являются недействительными, противоречат публичному порядку или не могут быть исполнены по иным причинам. Если же мировое соглашение было (по ошибке) решено привести в исполнение, то противоположная сторона должна иметь возможность обжаловать соответствующее решение в суде.

Хотели бы также обратить внимание на работу Гагской конференции по теме приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых при участии посредника в рамках международных семейных споров. Анализ, содержащийся в рабочих документах группы экспертов, занимающейся данным проектом, может быть полезен при изучении вопроса о целесообразности разработки документа о приведении в исполнение мировых соглашений, заключенных в результате посредничества/согласительной процедуры, в трансграничном контексте.

2. Канада

Подлинный текст на английском и французском языках
8 декабря 2014 года

Главный вопрос, который возникает в связи с данным проектом, заключается в том, чем можно оправдать применение к одной из категорий договоров более простого порядка признания и приведения в исполнение, чем к остальным (т. е. почему мировые соглашения должны подлежать признанию и приведению в исполнение в упрощенном порядке, в то время как для

договоров купли-продажи аналогичного порядка не предусмотрено). Если бы в рамках данного проекта шла речь только о мировых соглашениях, предусматривающих возмещение убытков, то можно было бы провести аналогию между такими соглашениями и судебными или арбитражными решениями, и в этом случае применение упрощенного порядка было бы легче оправдать. Поскольку мировое соглашение может касаться не только денежных выплат, но и других аспектов, к нему будет применяться больше исключений, предусмотренных внутренним законодательством в отношении исполнения отдельных видов обязательств, в результате чего вероятность приведения такого соглашения в исполнение снизится. Исполнение такого соглашения будет также зависеть от его трактовки сторонами и, возможно, судом. По этой причине в рамках данного проекта следует ограничиться разработкой конвенции о признании и приведении в исполнение мировых соглашений, касающихся денежных обязательств.

При этом следует, по возможности, свести к минимуму число формальных требований, чтобы ограничить основания для отмены мировых соглашений по сугубо формальным признакам в момент подачи ходатайства об их приведении в исполнение. По этой причине не следует устанавливать в качестве условия приведения в исполнение мирового соглашения наличие на нем подписей посредника или представителей (адвокатов) сторон.

С учетом того, что в ряде правовых систем принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, при работе над текущим проектом необходимо исходить из принципов, закрепленных в этом законе, и постараться найти подход, который будет с ними согласовываться.

3. Соединенные Штаты Америки

Подлинный текст на английском языке
23 декабря 2014 года

На сессии Комиссии в июле 2014 года Соединенные Штаты представили предложение (A/CN.9/822), в котором высказывается мысль о разработке под эгидой ЮНСИТРАЛ конвенции о приведении в исполнение мировых соглашений по международным коммерческим спорам, заключенных в рамках согласительной процедуры³. Комиссия поручила Рабочей группе II рассмотреть данное предложение на сессии в феврале 2015 года и представить Комиссии доклад о целесообразности работы в этой области⁴. Соединенные Штаты хотели бы поблагодарить Секретариат за подготовку справочного

³ В настоящем документе, как и в правовых текстах ЮНСИТРАЛ, 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" (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, статья 1, пункт 3). Таким образом, в настоящем документе не делается различия между согласительной процедурой и посредничеством.

⁴ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, сорок седьмая сессия (7–18 июля 2014 года), A/69/17, пункт 130.

документа по данной теме⁵ и выражают надежду на то, что Рабочая группа одобрит данное предложение. В настоящем документе даны дополнительные разъяснения по отдельным моментам, затронутым в документе A/CN.9/822, с учетом вопросов, которые были подняты на сессии Комиссии и в ходе консультаций.

i) *Необходимость в новой конвенции*

Один из вопросов, который был задан в связи с предложением о разработке конвенции, касался того, имеется ли взаимосвязь между готовностью участников коммерческой деятельности пользоваться согласительной процедурой и тем, какой правовой режим будет применяться к приведению в исполнение мирового соглашения, достигнутого по ее итогам. Из предыдущих материалов работы ЮНСИТРАЛ по теме согласительной процедуры следует, что возможность приведения в исполнение мировых соглашений имеет значение: "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"⁶. О том, что конвенция об упрощенном порядке приведения в исполнение будет стимулировать применение согласительной процедуры, говорят и результаты недавнего опроса. В рамках этого опроса лишь 14 процентов респондентов (среди которых были частнопрактикующие специалисты, посредники, представители научных кругов и др.) высказали мнение, что действующее в их странах законодательство позволяет легко привести в исполнение мировое соглашение по международному торговому спору, достигнутое в рамках согласительной процедуры, имевшей место в другой стране⁷. В то же время 74 процента опрошенных признали, что конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры, будет стимулировать более широкое применение такой процедуры (еще 18 процентов признали такую возможность вероятной)⁸. Результаты аналогичного опроса, проведенного Международным институтом по вопросам посредничества среди юрисконсультов и руководителей корпораций, показали, что 93 процента опрошенных с большей вероятностью ("намного вероятнее" или "возможно") обратятся к помощи посредника для разрешения спора со стороной из другого государства, если этим государством будет ратифицирована конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений, заключенных при участии посредника⁹. Более 87 процентов респондентов высказали мнение, что наличие соответствующей конвенции, ратифицированной широким кругом стран,

⁵ A/CN.9/WG.II/WP.187.

⁶ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, Руководство по принятию, пункт 87.

⁷ S.I. Strong, *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation*, at 44, размещено на http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2526302.

⁸ Id. at 45.

⁹ www.imimmediation.org/un-convention-on-mediation.

"наверняка" или "возможно" облегчит принятие решения об обращении к помощи посредника со стороны участников коммерческой деятельности, а более 90 процентов респондентов сочли, что отсутствие международного механизма приведения в исполнение мировых соглашений препятствует распространению практики посредничества при разрешении трансграничных споров¹⁰. Кроме того, Совет США по вопросам международного предпринимательства (американское отделение Международной торговой палаты) обратился за комментариями по данной теме к своим членам, которые также высказали мнение, что подобная конвенция была бы полезной.

Поэтому Соединенные Штаты считают, что конвенция, о которой говорится в предложении, будет стимулировать стороны к тому, чтобы вкладывать больше средств в урегулирование споров в рамках согласительной процедуры, благодаря укреплению уверенности в том, что достигнутое мировое соглашение будет признано и его можно будет легко привести в исполнение. (Если коммерческий спор возникает из договорных отношений, согласительная процедура может оказаться не самым привлекательным способом урегулирования, если даже в случае успешного достижения мирового соглашения оно будет иметь такой же правовой статус, что и изначальный договор, и будет исполнимо только через суд в соответствии с нормами договорного права.)

Некоторые из тех, кто сомневается в необходимости конвенции, указывают на то, что многие арбитражные регламенты разрешают сторонам, достигшим мирового соглашения в ходе арбитражного разбирательства, оформить такое соглашение в виде арбитражного решения, вынесенного на согласованных ими условиях. Такое мировое соглашение рассматривается как арбитражное решение несмотря на то, что его содержание определяется самими сторонами, а не третейским судом. Однако приспособить данный аспект международного арбитража к исполнению мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры, непросто. Во-первых, если спор разрешается в рамках согласительной процедуры, а затем передается в арбитраж с единственной целью вынесения арбитражного решения на согласованных сторонами условиях, то остается открытым вопрос о том, будут ли такие решения подлежать исполнению согласно Нью-Йоркской конвенции с учетом того, что они не являются решениями "по спору" между сторонами¹¹. Кроме того, если арбитров еще можно убедить принять участие в арбитражном разбирательстве с одной единственной целью – закрепить соглашение, уже достигнутое сторонами, то было бы неправильно требовать от сторон

¹⁰ Id.

¹¹ См., например, Brette L. Steele, *Enforcing International Commercial Mediation Agreements as Arbitral Awards under the New York Convention*, 54 UCLA L. Rev. 1385, 1402 (2007) ("Этап посредничества считается успешным, если на нем удается решить все спорные вопросы. Поэтому если стороны решают обратиться в арбитраж после достижения мирового соглашения на этапе посредничества, такое решение не имеет отношения к разрешению спора"); Ellen E. Deason, *Procedural Rules for Complementary Systems of Litigation and Mediation — Worldwide*, 80 Notre Dame L. Rev. 553, 589 n.174 (2005) ("Конвенция применяется к решениям "по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица". Если стороны достигают мирового соглашения на этапе посредничества до обращения в арбитраж, то оснований для начала арбитражного разбирательства не остается за отсутствием спора или разногласий").

возбуждать арбитражное разбирательство со всеми сопряженными с ним расходами и задержками исключительно для того, чтобы узаконить мировое соглашение. Большинство сторон, скорее всего, не захочет обращаться в арбитраж после успешного завершения согласительной процедуры, когда они и так рассчитывают на выполнение мирового соглашения и воспринимают любые лишние формальности как неоправданные расходы. (Даже если стороны пожелают начать арбитражное разбирательство, чтобы узаконить мировое соглашение, они не всегда будут иметь такую возможность, например если уже было начато судебное разбирательство.)

Кроме того, проблемы, на которые указывали участники вышеупомянутых опросов, сохраняются даже в тех случаях, когда мировые соглашения можно преобразовать в арбитражные решения на согласованных условиях. Даже если стороны имеют возможность добиться исполнения мирового соглашения на основании норм договорного права либо преобразовать его в арбитражное решение на согласованных ими условиях, исполнение таких соглашений в трансграничном контексте по-прежнему сопряжено с чрезмерными трудностями. Решить эту проблему можно с помощью конвенции, которая обеспечит ясную и единообразную основу для содействия приведению в исполнение мировых соглашений в разных правовых системах. Кроме того, процесс разработки конвенции уже сам по себе будет стимулировать применение согласительной процедуры за счет утверждения ее в качестве одного из методов разрешения споров, равноценного арбитражу и судебному разбирательству.

ii) *Статус мировых соглашений согласно конвенции*

На сессии ЮНСИТРАЛ в июле 2014 года было задано несколько вопросов о порядке применения и действия предлагаемой конвенции, в частности о том, будет ли такая конвенция касаться лишь преобразования мировых соглашений в арбитражные решения и "будет ли новый режим приведения в исполнение носить факультативный характер"¹².

В предложении не идет речи о том, чтобы приравнять мировые соглашения к арбитражным решениям. Хотя в конвенции будет установлен примерно такой же порядок приведения в исполнение мировых соглашений, что и в Нью-Йоркской конвенции, мировые соглашения останутся отдельным правовым понятием, отличным от арбитражных решений (хотя и равноценным им по значимости). В основе мирового соглашения будет по-прежнему лежать добровольное согласие сторон, а не решение группы арбитров. Мировое соглашение будет лишь проще привести в исполнение на международном уровне по сравнению с обычным договором. С учетом того, что условия урегулирования спора определяются с согласия сторон, к мировому соглашению не должен применяться более сложный порядок приведения в исполнение, чем к решению, вынесенному по итогам арбитражного разбирательства (в рамках которого стороны дают согласие только на метод разрешения спора, а его исход им обычно навязывается).

¹² Доклад ЮНСИТРАЛ (см. сноску 4 выше), пункт 124.

В то же время, поскольку в основе мирового соглашения лежит добровольное согласие сторон, необходимо установить такой порядок приведения в исполнение, который позволит соблюсти все условия соглашения, в том числе любые установленные сторонами ограничения. Например, если стороны добавляют оговорку о выборе суда, согласно которой исполнительное производство может быть открыто только в конкретной стране, то конвенция не должна перекрывать собой это положение. Аналогичным образом, если стороны решат добавить в мировое соглашение другие ограничения в отношении средств судебной защиты, например требование о том, чтобы любые спорные вопросы возвращались на рассмотрение посредника до начала исполнительного производства, то исполнение мирового соглашения в соответствии с конвенцией должно быть возможным лишь в той мере, в какой это предусмотрено самим соглашением. В соответствии с той же логикой сторонам будет предоставлено право полностью отказаться от применения конвенции путем добавления в мировое соглашение оговорки о невозможности его приведения в исполнение на основании конвенции. Благодаря ограничениям подобного рода конвенция позволит соблюсти добровольный характер мировых соглашений и никак не ограничит эффективность согласительной процедуры в плане содействия сторонам спора в поиске взаимоприемлемых решений.

iii) Сложные мировые соглашения и другие возможные исключения

В связи с предложением о разработке конвенции был также задан вопрос о том, будет ли такая конвенция применима к приведению в исполнение сложных мировых соглашений, заключенных в рамках согласительной процедуры (например соглашений, предусматривающих сложные договоренности неденежного характера вроде долгосрочных обязательств). Вместе с тем, в принципе, не менее сложные элементы могут содержаться и в арбитражных решениях в зависимости от того, какие вопросы вынесены на рассмотрение арбитров. Таким образом, суды, которым приходилось приводить в исполнение арбитражные решения на основании Нью-Йоркской конвенции, скорее всего, уже сталкивались с необходимостью приведения в исполнение решений, которые содержали подобные сложные элементы и предусматривали различные средства защиты неденежного характера. Таким образом, новая конвенция, предусматривающая аналогичный порядок приведения в исполнение для мировых соглашений, не должна поставить перед судами принципиально новых проблем. В то же время мировые соглашения, заключенные в рамках согласительной процедуры, скорее всего, будут чаще содержать сложные обязательства, чем арбитражные решения, а судам придется чаще сталкиваться с необходимостью приводить такие сложные обязательства в исполнение в соответствии с предлагаемой конвенцией. Поэтому имеет смысл предусмотреть возможность ограничить применение конвенции в тех случаях, когда мировое соглашение предусматривает неденежные обязательства. Самый простой способ – разрешить государствам сделать оговорку об ограниченном применении конвенции к тем аспектам мировых соглашений, которые касаются неденежных обязательств. При таком подходе конвенция будет по умолчанию применяться ко всем элементам мирового соглашения как денежного, так и неденежного характера, а если государство сочтет, что его судам будет проблематично приводить в

исполнение неденежные элементы мировых соглашений, оно будет вправе ограничить свои обязательства в этом отношении.

В этой связи возникает вопрос о том, какие еще исключения должны освобождать государство от обязанности приводить в исполнение мировые соглашения, достигнутые в рамках согласительной процедуры. Вероятно, будет необходимо сохранить некоторые из исключений, предусмотренных статьей V Нью-Йоркской конвенции, тогда как другие исключения можно будет скорректировать или заменить новыми, более подходящими для согласительной процедуры, о чем еще будет сказано ниже.

iv) *Техническая осуществимость*

Еще один вопрос, который был задан в связи с предложением о разработке конвенции, касается того, можно ли использовать в качестве образца Нью-Йоркскую конвенцию. Разработка документа о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в рамках согласительной процедуры, по образцу Нью-Йоркской конвенции, в которой установлено лишь одно общее требование о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ряд исключений из него, позволит сохранить простоту и сосредоточить все внимание на конечном результате (признание и приведение в исполнение), не заикливаясь на конкретных процессуальных требованиях, соблюдение которых необходимо для достижения этой цели. Таким образом, новая конвенция необязательно должна быть длинной и сложной.

Основную суть конвенции можно изложить лишь в нескольких статьях. Главное требование о признании и приведении в исполнение мировых соглашений можно сформулировать на основе статьи III Нью-Йоркской конвенции. В той же статье можно предусмотреть требование о том, чтобы участники конвенции не устанавливали существенно более обременительные условия признания и приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в рамках международной согласительной процедуры, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних мировых соглашений или арбитражных решений.

Далее будет необходимо дать определения терминов. За основу определения "согласительной процедуры" можно взять пункт 3 статьи 1 Типового закона¹³. Определение термина "международный" можно сформулировать на основе подпункта (а) пункта 4 статьи 1 Типового закона, в котором говорится о нахождении коммерческих предприятий сторон в разных государствах¹⁴. Определение термина "коммерческий", содержащееся в Типовом законе, не совсем подходит для конвенции, так как представляет собой лишь неполный перечень примеров. Вместо этого соответствующее определение можно взять из других документов, например из проекта Гаагских

¹³ См. сноску 3 выше.

¹⁴ Дополнительные разъяснения по данному вопросу можно найти в статье 10 Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (КМППТ), в которой сказано, что "если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, ее коммерческим предприятием считается то, которое, с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением".

принципов выбора права, применимого к международным коммерческим договорам, статья 1 которых гласит, что они применяются к договорам, "стороны которых выступают в деловом или профессиональном качестве", но не применяются к потребительским и трудовым спорам. Кроме того, может понадобиться добавить определение термина "мировое соглашение, заключенное в рамках согласительной процедуры", в котором будет указано, что такое соглашение должно быть составлено в письменной форме, подписано сторонами международного коммерческого спора и заключено в результате согласительной процедуры.

К другим важным положениям конвенции, помимо определений терминов и требования о признании и приведении в исполнение мировых соглашений, относятся исключения из этого требования. Некоторые из таких положений можно сформулировать в виде исключений, аналогичных исключениям, предусмотренным в статье V Нью-Йоркской конвенции, тогда как в других случаях лучше подойдет механизм оговорок. Стандартные исключения можно предусмотреть для следующих категорий мировых соглашений:

- мировые соглашения, направленные против сторон, которые согласно применимому к ним закону были в какой-либо мере недееспособны или подписали мировое соглашение под принуждением¹⁵;
- мировые соглашения, которые являются недействительными согласно закону, которому стороны их подчинили, а при отсутствии такого указания по закону страны, в которой такие соглашения были заключены¹⁶;
- мировые соглашения, объект которых не может быть предметом согласительной процедуры по законам страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение¹⁷;
- мировые соглашения, признание и приведение в исполнение которых противоречило бы публичному порядку¹⁸;
- мировые соглашения, условия которых исключают возможность их приведения в исполнение в запрашиваемом порядке¹⁹.

¹⁵ Данное исключение отчасти основано на подпункте (а) пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции. Упоминание о принуждении полезно добавить для того, чтобы предоставить суду возможность отказаться приводить в исполнение мировое соглашение, если одна из сторон подписала его не по собственной воле. При определении того, какая степень принуждения будет иметь значение в данном контексте, можно ориентироваться на статью 3.2.6. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, в которой упоминается о "неоправданной угрозе, которая с учетом конкретных обстоятельств, является настолько реальной и серьезной, что не оставляет другой стороне разумной альтернативы. В частности, угроза является неоправданной, если угрожаемое действие или бездействие является само по себе неправомерным или неправомерным является использование его в качестве средства для заключения" мирового соглашения.

¹⁶ Данное исключение основано на подпункте (а) пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции.

¹⁷ Данное исключение основано на подпункте (а) пункта 2 статьи V Нью-Йоркской конвенции.

¹⁸ Данное исключение основано на подпункте (b) пункта 2 статьи V Нью-Йоркской конвенции.

Следующие моменты лучше урегулировать путем предоставления участникам конвенции права сделать оговорки об ограничении сферы применения конвенции, если это необходимо для ее имплементации в рамках конкретной правовой системы:

- возможность применения конвенции к мировым соглашениям, одной из сторон которых является государство, лишь в той мере, в какой это предусмотрено в соответствующем заявлении²⁰;
- лишение стороны мирового соглашения права требовать его признания и приведения в исполнение на основании конвенции, если коммерческое предприятие этой стороны находится в государстве, не являющемся участником конвенции²¹;
- возможность применения конвенции к неденежным элементам мирового соглашения лишь в той мере, в какой это предусмотрено в соответствующей оговорке²²;
- возможность применения конвенции лишь к тем мировым соглашениям, стороны которых прямо договорились о ее применении²³.

Помимо вышеперечисленных положений в новую конвенцию нужно будет включить не так много дополнительных норм. Можно добавить положения, аналогичные статьям IV (процессуальные требования) и VI (приостановление производства) Нью-Йоркской конвенции, а также положение о том, что конвенция применяется только к тем мировым соглашениям, которые были подписаны после ее вступления в силу. Кроме этого, нужно будет добавить лишь стандартные заключительные положения.

¹⁹ Как отмечалось выше в настоящем документе, данное исключение будет применяться, например, в тех случаях, когда мировое соглашение содержит оговорку о выборе суда, согласно которой исполнительное производство может быть открыто только в какой-либо иной стране, либо когда мировое соглашение содержит иные ограничения в отношении доступных средств судебной защиты (например, требование о том, чтобы все спорные вопросы возвращались на рассмотрение посредника до подачи ходатайства о приведении в исполнение, требование об урегулировании любых спорных вопросов в арбитражном, а не судебном порядке либо оговорка о невозможности приведения мирового соглашения в исполнение в соответствии с конвенцией).

²⁰ Такая оговорка призвана предоставить участникам возможность ограничить применение конвенции с целью решения различных вопросов, связанных с иммунитетом государства от гражданской ответственности, ограничением средств судебной защиты, применимых к государственным органам, либо отсутствием у некоторых государственных органов права заключать мировые соглашения.

²¹ Такая оговорка позволит участникам конвенции требовать взаимности от других государств, с тем чтобы находящиеся в этих государствах предприятия могли пользоваться преимуществами конвенции (по аналогии с пунктом 3 статьи I Нью-Йоркской конвенции).

²² Как отмечалось выше, такая оговорка позволит ограничить возможность применения конвенции для исполнения мировых соглашений, предусматривающих долгосрочные или сложные обязательства (а не просто обязательство одной стороны выплатить определенную сумму другой стороне), которые не всегда могут быть должным образом рассмотрены судом в рамках упрощенного исполнительного производства и которые целесообразнее рассматривать в соответствии с нормами договорного права.

²³ Такая оговорка позволит участникам применять конвенцию лишь в тех случаях, когда стороны мирового соглашения договорились о том, что оно подлежит исполнению в порядке, установленном конвенцией.

Таким образом, Соединенные Штаты по-прежнему убеждены, что разработка новой конвенции в соответствии с ранее внесенным предложением – не только полезный, но и вполне осуществимый проект, на который Рабочей группе потребуется не так много времени. С нетерпением ждем возможности обсудить все эти вопросы с другими делегациями.

В. Пересмотр Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства

1. Австрия

Подлинный текст на английском языке
15 декабря 2014 года

В пункте 47 Комментариев ЮНСИТРАЛ следует подчеркнуть, что третейский суд может по собственной инициативе предпринять шаги для содействия достижению мирового соглашения между сторонами. В настоящее время в этом пункте говорится следующее:

"12. Переговоры о возможном мировом соглашении и их последствия для планирования разбирательства

47. Существуют различные мнения в отношении целесообразности использования третейским судом возможностей мирового соглашения. С учетом различий в практике в этой области третейскому суду следует проявлять осмотрительность, предлагая провести переговоры о мировом соглашении. Для третейского суда может оказаться удобным планировать разбирательство таким образом, чтобы это способствовало продолжению или началу переговоров о мировом соглашении".

Австрия хотела бы предложить внести в этот пункт следующие изменения.

Второе предложение текста пункта 47 можно было бы заменить предложением следующего содержания: "В надлежащих случаях третейский суд может предложить сторонам провести переговоры о мировом соглашении и оказать содействие в их организации, а при обращении сторон с соответствующей просьбой – оказать им консультативную помощь и содействие в ходе самих переговоров". В начало третьего предложения текста следует добавить фразу "в любом случае".

Такой вариант отражает обычную практику заключения мировых соглашений непосредственно в процессе арбитражного разбирательства без обращения к посредникам, которая считается весьма эффективной и позволяет сторонам экономить время и средства.