



**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн)
Двадцать восьмая сессия
Вена, 18-22 ноября 2013 года

**Урегулирование споров в режиме онлайн
применительно к трансграничным электронным
коммерческим сделкам: проект процессуальных правил**

**Предложение правительств Гондураса, Кении,
Колумбии и Соединенных Штатов**

Записка Секретариата

Содержание

| | <i>Пункты</i> | <i>Стр.</i> |
|--|---------------|-------------|
| I. Введение | 1 | 2 |
| II. Предложение правительств Гондураса, Кении, Колумбии и Соединенных Штатов | | 2 |



I. Введение

1. После сорок шестой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли правительства Гондураса, Кении, Колумбии и Соединенных Штатов представили Секретариату нижеследующий текст, воспроизводимый в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

II. Предложение правительств Гондураса, Кении, Колумбии и Соединенных Штатов

Нижеследующий документ был подготовлен делегациями Гондураса, Кении, Колумбии и Соединенных Штатов для сорок шестой сессии ЮНСИТРАЛ. Поскольку Комиссия не рассматривала основные тематические вопросы, было решено обсудить суть предложения на следующей сессии Рабочей группы.

Урегулирование споров в режиме онлайн

Документ, представленный делегациями Гондураса, Кении, Колумбии и Соединенных Штатов

I. Резюме

В 2010 году Комиссия создала новую рабочую группу по УСО "для проведения работы в области урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями"¹. Было отмечено, "что цель любой работы, проводимой ЮНСИТРАЛ в этой области, должна состоять в подготовке общих правил, которые в соответствии с подходом, используемым в документах ЮНСИТРАЛ (например, в Типовом законе об электронной торговле), могли бы применяться как в отношениях между коммерческими предприятиями, так и в отношениях между коммерческими предприятиями и потребителями"².

На сессии Комиссии в 2012 году как развивающиеся, так и развитые страны высказали мнение, что необходимы правила, касающиеся вынесения окончательных и имеющих обязательную силу арбитражных решений. Комиссия конкретно поручила Рабочей группе III рассмотреть, "в какой степени правила отвечают нуждам развивающихся стран и стран, находящихся в постконфликтной ситуации, в частности с точки зрения необходимости этапа арбитражного разбирательства в качестве элемента этого процесса", и представить Комиссии соответствующий доклад³. Рабочая группа III дважды

¹ Доклад о работе сорок третьей сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (21 июня – 9 июля 2010 года), документ A/65/17 Организации Объединенных Наций, пункт 257.

² Там же, пункт 253.

³ Доклад о работе сорок пятой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (25 июня – 6 июля 2012 года), документ A/67/17 Организации Объединенных Наций, пункт 79 (a).

проводила заседания в период между сессиями Комиссии, однако она не рассматривала эти вопросы и не представляла по ним никаких докладов.

Вместо этого Рабочая группа решила продолжить обсуждение на основе предложения одной региональной группы, которое предусматривает экстерриториальное применение внутреннего законодательства таким образом, что это ограничивает свободу участников торговли заключать арбитражные соглашения в режиме онлайн при совершении трансграничных электронных коммерческих сделок⁴. В этом предложении затронуты серьезные вопросы, касающиеся того, как участники торговли в режиме онлайн смогут выполнять эти правила и в каких судах стороны предположительно смогут урегулировать свои споры.

Изменения в Правилах, предложенные на последней сессии Рабочей группы, не будут способствовать созданию благоприятных правовых условий для выхода малых и микропредприятий на международный рынок за счет использования механизмов электронной торговли ввиду расхождений между различными концепциями судебной юрисдикции и практической невозможности урегулирования споров по трансграничным сделкам большого объема и низкой стоимости в суде. Правила должны отражать не просто мнения стран из какого-то конкретного региона, где у сторон из этого региона могут иметься средства судебной защиты, но и мнения сторон, находящихся за пределами этого региона.

Мы просим Комиссию вновь поручить Рабочей группе представить доклад о необходимости предусмотреть в Правилах окончательное и имеющее обязательную силу арбитражное разбирательство, особенно для сторон в слаборазвитых и развивающихся странах и в странах, находящихся в постконфликтной ситуации, когда основные правовые рамки отсутствуют или не дают желаемых результатов. Мы также просим Комиссию дать указание решить следующие вопросы:

1. Правила должны давать малым и микропредприятиям возможность эффективного выхода на международные рынки за счет использования механизмов электронной и мобильной торговли;
2. В Правилах следует признать, что традиционные судебные механизмы не являются подходящим вариантом для урегулирования споров по трансграничным электронным коммерческим сделкам;
3. Правила должны предусматривать четкий и простой процесс арбитражного рассмотрения споров в режиме онлайн, для того чтобы продавцы не могли уклониться от своей ответственности перед недовольными покупателями;

⁴ Предложение делегации наблюдателя от Европейского союза, документ A/CN.9/WG.III/WP.121 Организации Объединенных Наций (май 2013 года). Председатель принял решение "заключить все компоненты этого предложения в квадратные скобки для дальнейшего рассмотрения и дополнительно рассмотреть основания для беспокойства в отношении этого предложения". Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн), (Нью-Йорк, 20-24 мая 2013 года), документ A/CN.9/769 Организации Объединенных Наций, пункт 43. Более подробно предложение региональной группы обсуждается в разделе VI.

4. Арбитражные решения, вынесенные в режиме онлайн, должны признаваться и приводиться в исполнение в соответствии с Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция), однако использования только этого механизма еще не достаточно;
5. Правила не должны наделять экстерриториальным действием внутреннее законодательство некоторых стран, которые требуют урегулирования споров в суде и, соответственно, не допускают эффективное функционирование системы УСО для сторон в других странах.

Мы также просим спланировать совещание по урегулированию споров в режиме онлайн (УСО), которое должно состояться осенью 2013 года, таким образом, чтобы оно следовало за совещанием по арбитражному разбирательству, в целях содействия выделению определенного времени на совещании по УСО для рассмотрения вопроса о согласованности предлагаемых правил по УСО с международными правовыми нормами и практикой в области арбитражного разбирательства⁵. Государствам можно было бы предложить включить в состав их делегаций экспертов в области арбитражного разбирательства, а также своих экспертов по УСО для облегчения хода обсуждений⁶.

II. Правила должны давать малым и микропредприятиям возможность эффективного выхода на международные рынки за счет использования механизмов электронной и мобильной торговли.

Мы отдельно отмечаем исключительную важность создания благоприятных правовых условий для эффективного выхода малых и микропредприятий на международные рынки за счет использования механизмов электронной и мобильной торговли⁷. Как показали

⁵ Сессию, посвященную арбитражному разбирательству, предварительно планируется провести 16-20 сентября в Вене. Это будет означать перенос предварительных сроков проведения сессии по УСО с 18-22 ноября на 23-27 сентября. Сессию рабочей группы предварительно планируется провести 23-27 сентября в Вене, однако никаких конкретных проектов пока нет.

⁶ На второй сессии Рабочей группы "было отмечено, что при любом обсуждении вопроса о применимости Нью-Йоркской конвенции следует учитывать рекомендации и результаты работы Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура)". Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн), (Нью-Йорк, 23-27 мая 2011 года), документ A/CN.9/721 Организации Объединенных Наций, пункт 18. Время от времени в ЮНСИТРАЛ проводились сессии, посвященные двум частично совпадающим областям правовых знаний. Например, в 2008 году Комиссия уполномочила Секретариат организовать совместное рассмотрение вопроса о последствиях несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, и тогда одна за другой были проведены сессии Рабочей группы V (Несостоятельность) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы). Доклад о работе сорок первой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (16 июня – 3 июля 2008 года), документ A/63/17 Организации Объединенных Наций, пункт 326.

⁷ Предложение правительства Колумбии, документ A/CN.9/790 Организации Объединенных Наций, пункты 7-8 (2013 год); предложение правительства Соединенных Штатов

многочисленные исследования, будущий экономический рост и развитие торговли неразрывно связаны с Интернетом и электронной торговлей. ЮНСИТРАЛ установила, что "одним из основных движущих факторов, определяющих рост электронной торговли, является число лиц, подключенных к Интернету"⁸. Согласно выводу, сделанному в докладе коллоквиума по вопросу микрофинансирования в 2013 году, "в последние 10 лет произошел резкий рост в использовании Интернета":

в Африке за последние 10 лет масштабы использования Интернета возросли примерно на 3 000 процентов, на Ближнем Востоке – почти на 2 250 процентов, в Латинской Америке – более чем на 1 200 процентов (например, Бразилия занимает пятое, Мексика двенадцатое и Колумбия восемнадцатое место в мире по количеству людей, подключенных к Интернету), а в Азии этот показатель вырос почти на 800 процентов. Во всем мире масштабы использования Интернета за последние 10 лет возросли на 528 процентов: в настоящее время к Интернету подключена примерно треть населения планеты. К 2016 году эта цифра, как ожидается, увеличится до 47 процентов⁹.

Малые и микропредприятия являются основными движущими факторами экономического роста и создания рабочих мест как в развивающихся, так и в развитых странах. Малые и микропредприятия являются и одними из главных бенефициаров любого расширения цифровой экономики, поскольку Интернет может способствовать ускоренному вхождению этих предприятий в мировую экономику и их участию в ней.

Потребители получают огромную пользу от развития международной электронной торговли благодаря получению доступа к конкурентоспособной продукции и ценам в рамках интерактивного рынка. Наши правительства, как и правительство любой страны, также хотят обеспечить надлежащую защиту потребителей при совершении ими трансграничных электронных сделок. Согласно выводу Рабочей группы, "защита потребителей является не только местным, но и региональным и международным вопросом, в котором УСО поможет сыграть позитивную роль посредством содействия экономическому росту регионов и поощрения взаимодействия между ними, включая страны, находящиеся в постконфликтной ситуации, и развивающиеся страны"¹⁰.

Однако проблемы в области Интернет-торговли по-прежнему велики. Для эффективного выхода малых и микропредприятий на глобальные рынки электронной торговли необходимо сформировать благоприятные правовые условия, которые будут способствовать укреплению доверия к трансграничным

относительно будущей работы ЮНСИТРАЛ, документ A/CN.9/789 Организации Объединенных Наций, пункт 7 (2013 год).

⁸ Записка Секретариата, Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок, документ A/CN.9/706 Организации Объединенных Наций, пункт 9 (2010 год).

⁹ Записка Секретариата, Микрофинансирование: создание благоприятных правовых условий для микропредприятий и малых и средних предприятий, документ A/CN.9/780 Организации Объединенных Наций, пункт 52 (2013 год).

¹⁰ Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн), (Нью-Йорк, 21-25 мая 2012 года), документ A/CN.9/744 Организации Объединенных Наций, пункт 132 (с).

электронным коммерческим сделкам и обеспечат создание монолитной системы торговли. Ключевым компонентом укрепления доверия потребителей и продавцов и, соответственно, более широкого использования трансграничной электронной торговли является доступ к правосудию. Проект по УСО основан на том предположении, что простой доступ к судам при совершении таких сделок не обеспечивает эффективный доступ к правосудию и что система должна предоставлять действенные и недорогие средства защиты в спорах, особенно когда операции проводятся в режиме онлайн, и вторая сторона находится в другой стране.

Если ЮНСИТРАЛ не решит эти проблемы, то дальнейший рост трансграничной электронной торговли будет сдерживаться, и это особенно негативно отразится на потребительском выборе и развитии предпринимательской деятельности¹¹.

III. Традиционный судебный механизм – не вариант для урегулирования споров в трансграничной электронной торговле

При создании рабочей группы по УСО в 2010 году Комиссия поддержала ту точку зрения, что "традиционные юридические механизмы правовой защиты не предлагают адекватных решений для трансграничных электронных коммерческих споров и что надлежащее решение – обеспечивающее быстрое урегулирование трансграничных споров и приведение в исполнение принятого решения – может заключаться в создании глобальной онлайн-системы урегулирования споров для многочисленных споров между коммерсантами и между коммерсантами и потребителями на незначительные суммы"¹².

Политика в поддержку арбитражного разбирательства, изложенная в таких документах, как Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Нью-Йоркская конвенция, основана на том, что международный арбитраж обеспечивает сторонам, участвующим в международных сделках, больший, а не меньший доступ к механизму урегулирования споров. Местные концепции гарантий доступа к средствам правовой защиты должны рассматриваться в контексте конкурирующих юрисдикционных требований со стороны различных национальных судов, а также с учетом различных юрисдикционных трудностей, связанных с выбором применимого права и исполнением арбитражных решений, которые возникают в рамках трансграничных споров¹³.

Эти барьеры на пути поиска и получения судебной защиты возрастают в случае совершаемых потребителями трансграничных сделок большого объема

¹¹ Согласно исследованиям рынков ЕС, благодаря трансграничной электронной торговле потребители в ЕС теоретически могут получить существенную экономию на затратах и расширенный доступ к продукции. Однако в ЕС было установлено, что большинство заказов в рамках трансграничной электронной торговли срываются (61 процент), поскольку торговцы отказываются предоставлять услуги в стране потребителя или не предусматривают совершение трансграничных платежей. См. Исследования рынков Европейской комиссии, размещено на сайте http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/market_studies/e_commerce_study_en.htm.

¹² Доклад о работе сорок третьей сессии Комиссии, см. сноску 1 выше, пункт 254.

¹³ См. Born, *International Commercial Arbitration*, 577-579 (2009).

и низкой стоимости, когда в них задействован иностранный поставщик. Как признала Рабочая группа, "в настоящее время нет ни одного международного договора о приведении в исполнение судебных решений на территории других государств, в связи с чем особенно важно, чтобы решения, принимаемые в рамках УСО, носили обязательный характер"¹⁴. В Гагской конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 года, которая еще не вступила в силу, государства в конечном итоге достигли соглашения о трансграничном исполнении судебных решений по сделкам между коммерческими структурами (включая соглашения о выборе суда), однако сделки между коммерческими структурами и потребителями были исключены из него из-за озабоченности по поводу того, какой суд (то есть суд продавца или покупателя) должен обладать компетентной юрисдикцией в отношении сторон электронной коммерческой сделки. Постоянное бюро Гагской конференции определило, что споры в связи со сделками, совершаемыми в режиме онлайн, несколько отличаются от других споров:

Деловые круги и другие пользователи Интернета ... обеспокоены тем, что они будут вынуждены от действия множества юрисдикций, не имея при этом возможности сузить рамки таких экспансионистских юрисдикционных притязаний, поскольку веб-сайт распространяется по всему миру, и практически невозможно точно определить, где находится клиент. С этим тесно связан и тот факт, что в каждой правовой системе будет применяться свой собственный свод правовых норм, выбранных по своему усмотрению, ... и в результате коммерческим структурам, занимающимся электронной торговлей, и пользователям Интернета придется действовать в условиях функционирования значительного количества потенциально конфликтующих нормативно-правовых баз. ... Пользователям будет особенно сложно держаться в курсе всех этих новых [юридических] веяний в многочисленных правовых системах. ... Многие страны все еще решают, какой подход является предпочтительным [т.е. суд продавца или суд покупателя], и некоторые их обсуждения зависят, например, от роста количества методов урегулирования споров в режиме онлайн, которые могут стать реальной альтернативой в деле обеспечения потребителей эффективными средствами правовой защиты. Кроме того, Интернет может потребовать от законодателей переоценки традиционных правовых доктрин, применяемых к потребителям и коммерческим структурам и основанных на наличии предполагаемых различий в возможностях отстаивать свои интересы. Поскольку коммерческие Интернет-структуры могут быть весьма небольшими, а пользователи Интернета получают прямой доступ к огромному объему информации, а также ввиду наличия высокоразвитых аналитических инструментов и большого выбора в режиме онлайн относительная сила обеих сторон не всегда очевидна. Возможно, следует по-новому взглянуть на способность потребителей делать реализуемый на практике выбор применяемого права и суда¹⁵.

¹⁴ Доклад РГ, подготовленный в мае 2012 года, см. выше сноску 10, пункт 119.

¹⁵ Permanent Bureau of the Hague Conference, The Impact of the Internet on the Judgment Project: Thoughts for the Future, Preliminary Document No. 17 of February 2002 at 8-11, размещено на сайте http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd17e.pdf (сноски опущены).

Как к тому же признала Рабочая группа, маловероятно, что иностранный поставщик, работающий в режиме электронной торговли, согласится на подачу иска в правовой системе потребителя, будет иметь в этом государстве активы, которые могут быть использованы для обеспечения потребителю эффективных средств правовой защиты, или сам будет из государства, которое признает и приводит в исполнение судебные решения, вынесенные в родном государстве потребителя (и даже если это так, то с такими расходами, которые не будут слишком высокими для потребителя в сделках большого объема и низкой стоимости)¹⁶. Более того, если иностранный поставщик согласился (или был вынужден) передать спор на рассмотрение в суде покупателя, то это создаст существенные конкурентные преимущества для национальных или региональных производителей, которые смогут разрешать споры в своих национальных судах (или в некоторых правовых системах через региональные суды для рассмотрения небольших исков) при гораздо более низких издержках. В любом случае, как отмечалось на сессии Комиссии в 2012 году, 4 млрд. человек не имеют доступа к судебным средствам правовой защиты, не говоря уже о трансграничных сделках в рамках электронной торговли, для которых и предназначены Правила по УСО¹⁷.

IV. Правила должны обеспечить ясный и простой процесс, который включает арбитражное рассмотрение споров в режиме онлайн

В мировой торговле используются существующие документы ЮНСИТРАЛ, такие как Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Конвенция о признании

¹⁶ См., например, доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн), (Вена, 13-17 декабря 2010 года), документ A/CN.9/716 Организации Объединенных Наций, пункт 16. Во многих странах, в том числе в Колумбии, Кении, Гондурасе и Соединенных Штатах, положения о выборе суда в сделках между коммерческими структурами и потребителями, как правило, подлежат выполнению, если они надлежащим образом раскрыты и не являются несправедливыми или необоснованными. См. ответ Соединенных Штатов на предложения относительно Конвенции и Типового закона о юрисдикции и применимом праве, пункт 3 (2011 год), размещено на сайте http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_consumer_protection_brazil_joint_proposal_Comments_United_States.pdf. В других странах может существовать абсолютное правило, направленное против оговорки о выборе суда в сделках, совершаемых потребителями по каналам электронной торговли. См. Постановление Совета (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 года о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам (Брюссель I), размещено на сайте http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/133054_en.htm. Потребители, участвующие в сделках с продавцами в рамках Европейского Союза, могут быть в состоянии добиваться исполнения судебных решений за границей в соответствии с постановлением Брюссель I.

¹⁷ Записка Секретариата, Отдельные правовые вопросы микрофинансирования, документ A/CN.9/756 Организации Объединенных Наций, пункт 24 (2012 год). На сессиях Рабочей группы "особое внимание было также уделено важности обеспечения соответствия процессуальных правил ситуации в развивающихся странах, в которых истцами могут выступать не обладающие достаточными финансовыми знаниями малые и средние предприятия и в которых в отсутствие эффективных судебных средств правовой защиты УСО может быть единственным возможным для них вариантом". Доклад РГ, подготовленный в мае 2011 года, см. выше сноску 6, пункт 93.

и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция), для того чтобы дать возможность осуществлять как крупные, так и относительно небольшие сделки, в том числе между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями. С самого начала предусматривалось, что ЮНСИТРАЛ разработает свод простых общих правил, аналогичных тем, что существуют в документах ЮНСИТРАЛ, но адаптированных к особенностям УСО в контексте споров по электронным сделкам большого объема и низкой стоимости¹⁸. На самой первой сессии "было выражено согласие с тем, что арбитраж является необходимым компонентом УСО (поскольку без арбитража нельзя окончательно разрешить дела, которые не были урегулированы на более ранних этапах), однако несколько делегаций настоятельно рекомендовали прилагать в рамках любого УСО усилия к тому, чтобы большинство споров урегулировались до этапа арбитража, а арбитраж применялся только для урегулирования небольшой части дел, которые нельзя разрешить иным образом"¹⁹.

На ноябрьской сессии Рабочей группы 2012 года вновь возобладало мнение, что Правила должны предусматривать вынесение окончательных и обязательных арбитражных решений в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 2010 года и Нью-Йоркской конвенцией²⁰. Тем не менее одна региональная группа продолжает утверждать, что "наиболее простым способом продвижения вперед работы над глобальным стандартом УСО было бы предусмотреть ... процедуру УСО, не опирающуюся на арбитражное разбирательство"²¹. Наоборот, как было разъяснено на сессии Комиссии в 2012 году:

глобальная система урегулирования споров в режиме онлайн должна предусматривать вынесение окончательных и имеющих обязательную силу решений на основе арбитражного разбирательства и что для развивающихся стран и для стран, находящихся в постконфликтной ситуации, такая система могла бы иметь огромное значение по следующим причинам:

- а) она обеспечит расширение доступа к правосудию за счет применения эффективного, недорогого и надежного метода урегулирования споров в тех нередких случаях, когда отсутствуют пользующиеся доверием и эффективные судебные механизмы урегулирования споров, возникающих в результате трансграничных электронных коммерческих сделок;
- б) это в свою очередь будет способствовать экономическому росту и расширению трансграничной торговли благодаря формированию у

¹⁸ Доклад РГ, подготовленный в декабре 2010 года, см. выше сноску 16, пункт 17.

¹⁹ Там же, пункт 30. Кроме того, "было достигнуто согласие с тем, что арбитражные решения в рамках УСО должны быть окончательными и обязательными без возможности обжалования предмета спора и исполняться в течение короткого срока после их вынесения". Там же, пункт 99.

²⁰ Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн), (Вена, 5-9 ноября 2012 года), документ A/CN.9/762 Организации Объединенных Наций, пункты 26-30, 34-35.

²¹ Предложение делегации наблюдателя от Европейского союза, см. выше сноску 4, пункт 7.

сторон таких сделок уверенности в том, что их споры могут быть урегулированы на справедливой и своевременной основе;

с) она будет способствовать расширению доступа малых и средних предприятий развивающихся стран к зарубежным рынкам, а в случае возникновения споров будет нейтрализовать преимущества более развитых коммерческих субъектов в других странах, имеющих доступ к более обширным правовым и судебным ресурсам²².

Короче говоря, поскольку надлежащие судебные средства правовой защиты в трансграничных сделках отсутствуют, платформа УСО с "опорой" в виде обязательного арбитражного разбирательства служит мощным стимулом, побуждающим стороны прибегнуть к добровольному урегулированию. В соответствии с разработанной ЮНСИТРАЛ системой УСО большинство дел будут разрешаться мирным путем посредством переговоров или содействия урегулированию. Если урегулировать спор мирным путем не удастся, сторонам придется прибегнуть к арбитражному разбирательству. Такое имеющее обязательную силу разбирательство будет защищать потребителей, гарантируя надлежащий учет их претензий к продавцам. В то же время обязательное арбитражное разбирательство будет защищать и продавцов в развивающихся странах, препятствуя актам мошенничества со стороны искушенных пользователей Интернета, которые являются подлинными "мастерами" своего дела и как покупатели выступают в роли "клиентов"²³.

V. Арбитражные решения, выносимые в режиме онлайн, должны признаваться и приводиться в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, но использования только этого механизма еще не достаточно

В начале переговоров "было достигнуто общее согласие в отношении возможности применения Нью-Йоркской конвенции к приведению в исполнение арбитражных решений по делам в рамках УСО, касающихся трансграничных споров между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями, однако было отмечено, что одного этого механизма недостаточно..."²⁴. Теперь региональная группа утверждает, что "под сомнением оказывается возможность приведения в исполнение вынесенных в рамках такой процедуры арбитражных решений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года"²⁵.

²² Доклад о работе сорок пятой сессии, см. выше сноску 3, пункт 76.

²³ Если предлагалась бы только согласительная процедура, то у ответчиков (включая продавцов или покупателей в зависимости от обстоятельств) был бы стимул сделать истцу предложение с низкой стоимостью по принципу "другого не дано", поскольку они прекрасно понимали бы, что у потерпевшей стороны нет никакой серьезной альтернативы, кроме как принять предложение, так как судебных средств правовой защиты нет. Арбитражное разбирательство стало бы альтернативой, которая препятствовала бы возникновению ситуации, когда у сторон существуют неравноценные возможности отстаивать свои интересы.

²⁴ Доклад РГ, подготовленный в декабре 2010 года, см. выше сноску 16, пункт 98.

²⁵ Предложение делегации наблюдателя от Европейского союза, см. выше сноску 4, пункт 3.

Однако данный процесс, наоборот, предусматривает необходимые элементы для признания и приведения арбитражных решений в исполнение с помощью Нью-Йоркской конвенции. В этой связи в 2006 году ЮНСИТРАЛ приняла рекомендацию относительно толкования необходимых элементов приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией с учетом расширения масштабов использования электронной торговли²⁶. В частности, ЮНСИТРАЛ рекомендовала, чтобы пункт 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции, в котором дается определение "письменного соглашения", применялся гибко "исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера" в свете арбитражных соглашений, которые заключаются исключительно в режиме онлайн. Кроме того, ЮНСИТРАЛ рекомендовала государствам принять пересмотренную статью 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, в которой конкретно признается, что требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими²⁷. Рабочая группа по УСО просила добавить в проект правил определения терминов "письменная форма", "подпись" и "электронная подпись", исходя из существующих стандартов ЮНСИТРАЛ, изложенных в Типовом законе об электронной торговле²⁸. Требование о письменной форме арбитражного решения и его подписании нейтральной стороной отражает формулировку статьи 31(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже²⁹.

Если эти требования выполнены, мы считаем, что арбитражные решения, вынесенные в рамках УСО, могут и должны подлежать исполнению в

²⁶ Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), размещена на сайте http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2006recommendation.html.

²⁷ Там же. Кроме того, уместно здесь упомянуть и Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года (вступила в силу 3 января 2013 года, три государства-участника). В статье 20 Конвенции содержится положение, призванное пояснить, что электронные сообщения могут также использоваться в связи с заключением или исполнением договоров, к которым применяются определенные конвенции, в том числе и Нью-Йоркская конвенция. Хотя общее применение Конвенции об электронных сообщениях прямо не относится к сделкам между коммерческими структурами и потребителями, намерение государств в отношении статьи 20 явно заключается в том, чтобы подчеркнуть функциональную эквивалентность электронных сообщений для международных соглашений и арбитражных решений, выносимых в режиме онлайн в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, в том числе в контексте сделок между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями. Повышенное внимание сделкам между самими коммерческими структурами было уделено в Конвенции не для того, чтобы установить или обозначить различные стандарты для сделок между коммерческими структурами и потребителями, а для того, чтобы сузить сферу действия договора по другим причинам. См. там же, пункт 72.

²⁸ Доклад РГ, подготовленный в мае 2012 года, см. выше сноску 10, пункт 59. Доклад РГ, подготовленный в ноябре 2012 года, см. выше сноску 20, пункт 44. См. также A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1, пункты 60-61.

²⁹ A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1, пункт 59.

соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. Конечно, как отмечал Секретариат, применение Конвенции (а также Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже) к какому-то конкретному спору по электронной коммерческой сделке будет зависеть от законодательства места проведения арбитражного разбирательства. Однако было бы ненормально – и это косвенно подрывало бы Нью-Йоркскую конвенцию, – если бы ЮНСИТРАЛ должна была разрабатывать арбитражный режим, предусматривающий вынесение решений, которые не могут быть исполнены. Это подрывало бы и основную цель создаваемой ЮНСИТРАЛ системы УСО – сформировать эффективный и действенный свод процедурных правил для урегулирования споров по всем совершаемым в режиме онлайн сделкам большого объема и низкой стоимости.

Как далее утверждает региональная группа, даже если предположить, что арбитражные решения могли бы приводиться в исполнение, "было бы нереалистичным полагать, что в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года могли бы быть приведены в исполнение иностранные арбитражные решения, вынесенные в контексте многочисленных сделок на незначительные суммы, ... в том случае, когда судебная система в стране, в которой проживает ответчик или в которой находятся его активы, функционирует не в полной мере"³⁰. Рабочая группа, вполне очевидно, признала этот момент, когда она сделала вывод о том, что Нью-Йоркская конвенция будет применима к приведению в исполнение арбитражных решений по делам в рамках УСО, касающихся трансграничных споров между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями, однако было отмечено, что "одного этого механизма недостаточно..."³¹. В докладе Рабочей группы говорится, что "основное внимание в ходе обсуждения было уделено другим вариантам, которые можно использовать для приведения в исполнение арбитражных решений более практичным и оперативным способом":

Один из вариантов заключался в более активном использовании "знаков доверия" и был основан на уверенности в том, что коммерсанты будут соблюдать свои взятые в связи с этим обязательства. Согласно другому варианту, необходимо ввести сертификацию коммерсантов, которые примут обязательства соблюдать решения, вынесенные в рамках УСО против них. В этой связи была отмечена целесообразность сбора статистических данных, отражающих степень соблюдения арбитражных решений. И наконец, было подчеркнуто, что эффективный и своевременный процесс УСО способствовал бы исполнению обязательств сторонами³².

Хотя эти частные механизмы приведения решений в исполнение должны быть оперативнее, проще, дешевле и, следовательно, гораздо чаще использоваться на практике, тем не менее возможность приведения

³⁰ Предложение делегации наблюдателя от Европейского союза, см. выше сноску 4, пункты 3-4. Наблюдатель от ЕС также заявляет, что "в контексте многочисленных трансграничных сделок на незначительные суммы, – весьма вероятно, что расходы на приведение в исполнение арбитражного решения намного превысят присужденную сумму". Там же, пункт 4.

³¹ Доклад РГ, подготовленный в декабре 2010 года, см. выше сноску 16, пункт 98.

³² Там же.

вынесенных арбитражных решений в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией может с практической точки зрения стать необходимым условием функционирования таких частных систем или методов исполнения решений. Внутренние частные механизмы обеспечения исполнения решений работают эффективно благодаря возможности обращения к имеющим обязательную силу внутренним арбитражным или судебным разбирательствам, если добровольно эти решения не выполняются. Примечательно, что в большинстве случаев международного арбитражного разбирательства стороны добровольно выполняют арбитражные решения ввиду малой вероятности того, что им удастся уклониться от их исполнения согласно Нью-Йоркской конвенции³³.

VI. Правила не должны наделять экстерриториальным действием внутреннее законодательство стран, запретивших выбор сторонами суда для урегулирования споров

A. Правильное толкование императивных норм национального права в соответствии с международными арбитражными правилами

Было решено, что Правила по УСО, как и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, "регулируют арбитражное разбирательство, за исключением случая, когда какое-либо из этих правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступить"³⁴. Как разъясняется в докладе Рабочей группы:

Было выражено согласие с тем, что разрабатываемые Правила являются по своей природе договорными и применяются по соглашению сторон. Таким образом, Правила будут являться обязательными для сторон – в той мере, в которой это допускается внутренним законодательством, – и не могут иметь преимущественной силы по отношению к императивным нормам права на национальном уровне.

Цель Правил – это не внесение изменений во внутренние законы в глобальных масштабах, а создание практического способа, в настоящее время не существующего на практике, для быстрого, простого и незатратного разрешения трансграничных споров на небольшие суммы по вопросам, обращаться в связи с которыми в суды было бы в целом практически нецелесообразным. Уже само наличие такого способа будет, как было указано, в целом благоприятным фактором для потребителей, которые, если создаваемая система УСО будет справедливой и эффективной, вряд ли обратятся ко внутренним судам с такими делами³⁵.

Внутренние законы могут быть актуальны на этапе приведения в исполнение арбитражного решения:

³³ См. Born, *International Commercial Arbitration*, *supra* note 13 at 2327 ("эмпирические исследования и отдельные свидетельства показывают, что доля добровольно выполняемых арбитражных решений превышает в случае международных дел 90 процентов").

³⁴ Статья 1 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года.

³⁵ Доклад РГ, подготовленный в мае 2012 года, см. выше сноску 10, пункты 15-16.

Если в положении об урегулировании споров указано, что споры, возникающие в связи со сделкой, будут разрешаться в соответствии с компонентом I Правил (который заканчивается арбитражным разбирательством), то все стороны будут связаны окончательным арбитражным решением, если действующее внутреннее законодательство допускает это. Потребители в правовых системах, в которых соглашения об арбитраже, заключенные до возникновения спора, не считаются обязательными для них, будут участвовать в том же самом процессе УСО, однако они не будут связаны арбитражным решением в силу своего национального законодательства (отсутствие согласия после возникновения спора на арбитражное разбирательство)³⁶.

В этой связи и статья 36 (1) (b) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, и статья V (2) (b) Нью-Йоркской конвенции предусматривают, что стране, в которой добиваются признания или приведения в исполнение арбитражного решения, не нужно признавать или приводить это решение в исполнение, если оно противоречит публичному порядку этой страны³⁷.

В. Предложение региональной группы относительно экстерриториального применения внутреннего законодательства

Тем не менее, как заявила на последней сессии Рабочей группы одна региональная группа, "недостаточно утверждать, что Правила будут иметь только лишь договорной характер ... и что в этой связи они не будут иметь преимущественной силы по отношению к законодательству о защите потребителей..."³⁸. Вместо этого они утверждали, что правила должны возлагать прямое обязательство на "участников торговли в момент заключения сделки, [для того чтобы] использовать две разные оговорки об урегулировании споров в режиме онлайн в зависимости от правовой системы и статуса (коммерческая структура или потребитель) покупателя ... с обеспечением того, чтобы в отношении потребителей из определенных стран не применялся компонент Правил, предусматривающий этап арбитражного разбирательства, но применялся лишь ... компонент, предусматривающий урегулирование без арбитражного этапа"³⁹. Кроме того, предусматривалось включение в Правила приложения, "содержащего список правовых систем, согласившихся на

³⁶ Записка Секретариата, Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил, документ A/CN.9/WG.III/WP.119 Организации Объединенных Наций, пункт 17 (март, 2013 год).

³⁷ Апелляционный суд второго округа Соединенных Штатов пришел к выводу, что исключение, касающееся публичного порядка, должно толковаться узко и что в признании или приведении в исполнение следует отказывать лишь в том случае, если это "нарушит основополагающие понятия нравственности и справедливости суда штата". *Parsons v. Whittemore Overseas Co., Inc., v. Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, 508 F.2d 969, 974 (2d Cir. 1974). См. также *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*, 472 U.S. 614, 639 (1985); см. Born, *International Commercial Arbitration*, *supra* note 13 at 2837-39 (2009) (приводится краткая история положения Нью-Йоркской конвенции, касающегося публичного порядка).

³⁸ Предложение делегации наблюдателя от Европейского союза, см. выше сноску 4, пункт 6.

³⁹ Доклад РФ, подготовленный в мае 2013 года, см. выше сноску 4, пункты 21, 31.

включение их в этот список в целях исключения возможности применения на их территории компонента I [арбитражное разбирательство] Правил к потребителям..."⁴⁰. К тому же в Правила будет включено следующее положение: "Настоящие Правила не применяются в том случае, если одна из сторон сделки является потребителем из государства, включенного в список, содержащийся в Приложении X, если только согласие на Правила не было дано после возникновения спора"⁴¹. Результатом этих изменений фактически станет "внесение изменений во внутренние законы в глобальных масштабах"⁴², и это будет сделано путем навязывания права одной группы государств жителям всех остальных государств⁴³.

C. Региональное предложение не согласуется с характером процессуальных правил

Такое навязывание национальных законов одной группы стран всем другим странам в многостороннем документе противоречит целям ЮНСИТРАЛ. Надлежащее согласование законодательства не достигается путем простого распространения действия национальных законов одной группы государств на граждан других государств. Не следует и использовать документы ЮНСИТРАЛ для достижения такой цели.

Мандат Рабочей группы как минимум требует, чтобы разрабатываемые ею правила отвечали рамкам, регулирующим международный арбитраж с помощью других существующих инструментов ЮНСИТРАЛ. В этой связи в статье 1 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ прямо признается, что Регламент применяется, если стороны договорились о том, что споры между ними подлежат разрешению в соответствии с Регламентом "с такими изменениями, о которых стороны могут договориться". Статья 1 (3) Арбитражного регламента также предусматривает, что "настоящий Регламент регулирует арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае,

⁴⁰ Там же, пункт 34. В предложении также предусматривалось, что "перед тем как принимать Правила УСО, государства будут уведомлять ЮНСИТРАЛ о том, в какой список они хотели бы быть включены: в приложение I ...". Предложение делегации наблюдателя от Европейского союза, см. выше сноску 4, пункт 8.

⁴¹ Доклад РГ, подготовленный в мае 2013 года, см. выше сноску 47, пункт 32.

⁴² См. сноску 35 выше и сопровождающий текст.

⁴³ Делегации высказались против этого предложения по целому ряду причин, включая следующие: (1) "для его осуществления Рабочей группе необходимо будет вновь вернуться к рассмотрению одного из основополагающих вопросов, по которому Рабочая группа достигла консенсуса, а именно к вопросу о нецелесообразности определения понятия "потребитель" в международном документе"; (2) "Рабочая группа не уполномочена решать вопрос ... о разработке приложения, в котором предпринимается попытка решить за государства, какие правила будут применяться к потребителям из этих государств, а государства не вправе предусматривать порядок направления такого представления или его обновления"; (3) ЮНСИТРАЛ не должна в принципе и не может "на законных основаниях принимать Правила, которые самостоятельно устанавливают, что они неприменимы в отношении определенных государств или сторон как таковых"; и (4) "это предложение несовместимо со структурой и надлежащим толкованием Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, что наносит ущерб существующей международной арбитражной практике". Доклад РГ, подготовленный в мае 2013 года, см. выше сноску 3, пункты 24, 29, 37. Мы не обсуждаем здесь все причины, по которым делегации выступают против этого предложения.

когда какое-либо из его правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона".

Ввиду договорного характера процессуальных правил и того факта, что стороны могут принять их в целом или частично, попытки навязать участникам торговли обязательства определять тип покупателя и его юрисдикции (юрисдикций) выходили бы за рамки мандата Рабочей группы. Это было признано на последней сессии Рабочей группы:

В идеале на веб-странице продавца, являющегося коммерческой структурой, или даже на внутренней ссылке в положении об урегулировании споров должны быть указаны последствия применения процедуры разрешения споров, в том числе последствия для потребителей в некоторых правовых системах, например в том, что касается необязательного характера положения об урегулировании в порядке, предусмотренном до возникновения спора. *Однако, поскольку установление обязательств для коммерческих структур не входит в сферу охвата Правил*, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли руководящие принципы для поставщиков услуг УСО предусматривать четкое и простое изложение последствий применения компонента I или компонента II Правил (в зависимости от ситуации) для обеих сторон при подаче требования⁴⁴.

Не отвечало бы и связанному с Правилами мандату Рабочей группы поручение Секретариату ЮНСИТРАЛ вести список государств, которые указали, что они хотели бы быть перечисленными в приложении. К тому же неясно, на каких основаниях государства будут информировать Секретариат о своем желании быть включенными в список, поскольку у государств могут быть совершенно разные правила, которые идут вразрез с прямым включением в единый список. Рабочей группе не поручали разрабатывать договор или типовый закон, который имел бы обязательную силу для частных сторон; вместо этого ей было предложено подготовить свод общих договорных норм, которые могут быть изменены сторонами в споре.

Кроме того, возложение на коммерческие структуры обязательства определять юрисдикцию и статус (потребитель или коммерческая структура) контрагентов было бы несовместимо с задачей содействовать развитию трансграничной электронной торговли. Как заявил Секретариат:

требование от продавцов указывать, является ли покупатель коммерческой структурой или потребителем, а также соответствующую правовую систему и право, применимое к этому контрагенту, и с учетом этого сформулировать соответствующее положение об урегулировании споров может помешать достижению намеченной цели Правил, а именно избавить продавцов от бремени выяснения этих деталей и соответствующих рисков, с тем чтобы побудить их продавать товары за границу. Рабочая группа ранее уже определяла трудности, связанные с

⁴⁴ Документ A/CN.9/WG.III/WP.119 Организации Объединенных Наций, см. выше сноску 36, пункт 18 (выделение добавлено).

отнесением потребителей и коммерческих структур к той или иной категории в контексте сделок, совершаемых в режиме онлайн...⁴⁵.

Кроме того, требование о том, чтобы стороны соглашались на арбитражное разбирательство после возникновения спора, вызывает проблемы как юридического, так и практического характера:

Юридическая сила первоначального положения об урегулировании споров может оказаться под угрозой, если такое положение можно будет отменить вторым "подтверждением" или соглашением. В любом случае такой второй щелчок, сделанный потребителями после возникновения спора, не поможет решить какие-либо проблемы, возникшие в отношении ответчиков-потребителей. Вряд ли, по всей видимости, будет иметь практическую пользу и согласие обеих сторон на передачу спора в арбитраж после возникновения спора и в связи со сделками между коммерческими структурами, и в связи с подавляющим большинством сделок между коммерческими структурами и потребителями, если ответчик, скорее всего, будет являться коммерческой структурой, что значительно снизит возможность истцов добиться правовой защиты в соответствии с Правилами в тех случаях, когда ответчик, являющийся коммерческой структурой, откажется от арбитражного разбирательства после возникновения спора⁴⁶.

D. Региональное предложение не согласуется с рамками Нью-Йоркской конвенции.

Региональное предложение вызовет также путаницу с мандатом ЮНСИТРАЛ, поскольку здесь могут возникнуть расхождения с положениями Нью-Йоркской конвенции по поводу того, законодательство какой страны действует в отношении материальной действительности или неподсудности арбитражных соглашений арбитражу. В частности, предложение, предусматривающее, что Правила "не применяются в том случае, если одна из сторон сделки является потребителем из государства, включенного в список, содержащийся в Приложении X, если только согласие на Правила не было дано после возникновения спора", может быть несовместимо с обязательствами государств-участников в соответствии со статьей II Конвенции⁴⁷.

В статье II (1) Нью-Йоркской конвенции излагается императивное обязательство "признавать письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства". В статье II (3) далее приводится имеющий обязательную силу механизм приведения в исполнение соглашений о передаче споров в арбитраж, требующий конкретного выполнения этих соглашений, с учетом только общеприменимых в договорном праве аргументов

⁴⁵ Там же, пункт 9.

⁴⁶ Там же, пункт 12.

⁴⁷ Непонятно, как это положение будет действовать на практике. Региональная группа заявила, что она не ставила цель определить во время спора тип покупателя и его правовой системы. См. там же и сопровождающий текст.

защиты: "Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено"⁴⁸.

Рабочая группа понимает, что "внутреннее законодательство о защите прав потребителей подавляющего большинства государств разрешает потребителям заключать арбитражное соглашение до возникновения спора"⁴⁹. Даже для потребителей из меньшинства государств, которые не допускают заключение таких соглашений до возникновения спора, материальная действительность таких арбитражных соглашений в соответствии со статьями II (3) и V (1) Конвенции может оставаться без изменений. Как отмечал Секретариат:

Требования о материальной действительности арбитражных соглашений регулируются "по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания, по закону страны, где решение было вынесено" (статья V (1) (a)). Один из основных подлежащих рассмотрению вопросов заключается в том, было ли согласие сторон на арбитраж. Решение этого вопроса регулируется применимым внутренним законодательством, и заключенные в режиме онлайн арбитражные соглашения не обязательно могут затрагивать конкретные вопросы. Применительно к соглашениям между коммерческими структурами и потребителями *вопрос заключается в том, признаются ли действительными согласно применимому национальному законодательству эти арбитражные соглашения или арбитражные соглашения, заключенные до возникновения спора*. На этот вопрос можно ответить по-разному в зависимости от конкретной правовой системы, и для его решения не существует какого-либо согласованного подхода⁵⁰.

⁴⁸ См. Born, *International Commercial Arbitration*, *supra* note 13 at 569 (Нью-Йоркскую конвенцию "лучше всего толковать как санкционирующую применение только общеприменимых в договорном праве аргументов защиты"). Апелляционные суды Соединенных Штатов толковали это положение узко, заявляя, что "данное положение должно толковаться как охватывающее только стандартные ситуации с предусмотренными в договоре аргументами защиты – такими как мошенничество, ошибка, принуждение и отказ от права, – которые могут применяться нейтрально на международной арене". См., например, *DiMercurio v. Sphere Drake, PLC*, 202 F.3d 71, 79-80 (1st Cir., 2000). Суды Соединенных Штатов также отвергли утверждение о том, что из-за коллидирующих правовых норм штатов арбитражные соглашения стали "недействительными, утратили силу или не могут быть исполнены" в соответствии со статьей II(3), отметив, что, "присоединяясь к договору, федеральное правительство утверждает, что даже узкие национальные интересы не могут быть критерием толкования". См., например, *Ledee v. Ceramiche Ragno*, 684 F.2d 184, 187 (1st Cir., 1982).

⁴⁹ Доклад РГ, подготовленный в декабре 2010 года, см. выше сноску 16, пункт 52.

⁵⁰ Записка Секретариата, Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: вопросы для рассмотрения в ходе работы по созданию глобальной системы УСО, документ A/CN.9/WG.III/WP.110 Организации Объединенных Наций, пункт 43 (2011 год) (выделение добавлено). См. также, например, A. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 126 (1981) ("Систематическое толкование Конвенции в принципе допускает применение по аналогии с коллизионными нормами статьи V (1) (a) к обеспечению исполнения соглашения.

Соответственно, согласно Нью-Йоркской конвенции, в отсутствие положения о выборе применимого права, прямо определяющего в этом качестве законодательство национальной правовой системы потребителя, законодательство страны, в которой находится потребитель, имеет значение и применимо только для оценки арбитражных соглашений и арбитражных решений, когда добиваются признания или приведения в исполнение таких соглашений или решений и – в случае арбитражных решений – их аннулирования в этой правовой системе.

Региональное предложение, как представляется, требует от государств отказаться от признания в других случаях действующих арбитражных соглашений с участием потребителей из нескольких государств без учета различных мнений государств относительно права, регулирующего материальную действительность арбитражного соглашения. Как таковое региональное предложение может привести либо к противоречивому толкованию Нью-Йоркской конвенции, либо к неуместному стремлению добиться использования исключений из национального законодательства некоторых государств другими государствами⁵¹. Если государство требует судебного рассмотрения спора согласно внутреннему законодательству несмотря на наличие соглашения о передаче спора в арбитраж на том основании, что такие споры не подлежат урегулированию в арбитражном порядке, то применение этим государством концепции неподсудности арбитражу в соответствии со статьей II или V (2) не имеет обязательной силы для других государств⁵². Независимо от своего действия внутри страны эти

В момент приведения в исполнение арбитражного решения кажется нелогичным применять единые коллизионные нормы Конвенции, а во время обеспечения исполнения соглашения – возможно иные коллизионные нормы суда".); J. Lew, L. Mistelis and S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, paras. 6-54, 6-55 (2003) ("Хотя в этих положениях [т.е. в статье (V)(1) Нью-Йоркской конвенции и статье 36 (1) (a) (i) Типового закона ЮНСИТРАЛ] данный вопрос рассматривается только с точки зрения судьи, выносящего решение об аннулировании или приведении в исполнение, есть веский аргумент в пользу применения этих же критериев на этапе, предшествующем вынесению арбитражного решения.").

⁵¹ См. Born, *International Commercial Arbitration*, *supra* note 13 at 827 ("есть веский аргумент, заключающийся в том, что признание недействительными всех арбитражных соглашений, заключенных потребителем до возникновения спора, ... противоречит требованиям статьи II относительно нейтральных последствий действительности договора для Правил.").

⁵² См. Born, *International Commercial Arbitration*, *supra* note 28 at 840-841 ("Концепция неподсудности арбитражным судам является исключением в отличие от единообразного выбора правового режима, установленного статьей V (1) (a), и противоречит целям Конвенции, которая должна применяться осторожно, в узко определенных условиях и без всякого своеобразия и вообще не на временной основе (например, до вынесения окончательного арбитражного решения). Кроме того, согласно соответствующему анализу выбора права, национальные суды не должны применять иностранные правила, касающиеся неподсудности арбитражным судам (за исключением неординарных случаев), а должны вместо этого применять положения статьи V (1) (a) о порядке выбора права. Даже если государству разрешается принять местные правила, касающиеся неподсудности арбитражным судам, в качестве средства, освобождающего от исполнения обязательств, другие Договаривающиеся Государства в целом не должны применять такие правила.") (сноски опущены); см. также Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме

национальные законы не должны определять, применяются ли Правила в первую очередь в международных сделках⁵³.

Тем не менее в региональном предложении не было высказано никаких предположений относительно того, что заключенные потребителями соглашения представляют собой "предмет", который не может быть урегулирован посредством арбитражного разбирательства согласно статье II (1). Действительно, даже в соответствии с региональным предложением потребителям будет разрешено передавать споры в арбитраж после возникновения этих споров.

Поэтому, на наш взгляд, региональное предложение вызовет путаницу с мандатом ЮНСИТРАЛ, поскольку здесь могут возникнуть расхождения с положениями Нью-Йоркской конвенции по поводу того, законодательство какой страны действует в отношении материальной действительности или неподсудности арбитражных соглашений арбитражу. Кроме того, если бы ЮНСИТРАЛ выступила с инициативой дополнить Правила перечнем государств, заявляющих об общей неправопоспособности сторон заключать имеющие обязательную силу арбитражные соглашения, то это косвенно стало бы одобрением того, как эти государства истолковывают вопросы материальной действительности или неподсудности арбитражу, особенно в свете того, что сам этот список будет вестись ЮНСИТРАЛ. Если существуют различные толкования Нью-Йоркской конвенции и различные национальные стандарты в отношении материальной действительности или неподсудности арбитражных соглашений арбитражу, то было бы неуместно стремиться устранить эти различия с помощью не имеющего обязательной силы правового документа ЮНСИТРАЛ, устанавливающего договорные нормы для частных сторон, путем фактического одобрения позиции только одной группы государств.

Короче говоря, региональное предложение не будет способствовать установлению согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных споров по трансграничным электронным коммерческим сделкам большого объема и низкой стоимости. Вместо этого оно может открыть дорогу к противоречивому и, возможно,

онлайн), (Вена, 14-18 ноября 2011 года), документ A/CN.9/739 Организации Объединенных Наций, пункт 28.

⁵³ В деле "Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.", выше, Верховный суд Соединенных Штатов вынес специальное заключение (473 U.S. at 629) о том, "что стремление проявлять международную вежливость, уважение к полномочиям иностранных и транснациональных трибуналов и чуткое отношение к потребностям международной коммерческой системы для обеспечения предсказуемости в разрешении споров требуют от нас исполнять соглашения сторон, даже если допустить, что в национальном контексте будут получены обратные результаты". Суд отметил, что в ранее принятом решении он "учел часто [высказываемую] участниками Конвенции обеспокоенность в связи с тем, что судам подписавших Конвенцию стран, в которых добиваются исполнения соглашения о передаче спора в арбитраж, не следует разрешать отказывать в исполнении таких соглашений на основании местнических представлений об их целесообразности или таким образом, что это будет снижать взаимно обязывающий характер этих соглашений"... цитируется по G. Haight, *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Summary Analysis of Record of United Nations Conference*, May/June 1958, pp. 24-28 (1958)."

неправильному толкованию и применению Нью-Йоркской конвенции. Правильным подходом к имеющему обязательную силу внутреннему законодательству является статья 1 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, которая, обеспечивая в конечном итоге надлежащее действие законодательства тех стран, чьи законы ограничивают возможности потребителей заключать соглашения о передаче споров в арбитраж, не вызывает таких проблем с Нью-Йоркской конвенцией.

VII. Заключение

Изменения в Правилах, предложенные на последней сессии Рабочей группы, не будут способствовать созданию благоприятных правовых условий для выхода малых и микропредприятий на международный рынок за счет использования механизмов электронной торговли ввиду расхождений между различными концепциями судебной юрисдикции и практической невозможности урегулирования споров по трансграничным сделкам большого объема и низкой стоимости в суде. Правила должны отражать не просто мнения стран из какого-то конкретного региона, где у сторон из этого региона могут иметься средства судебной защиты, но и мнения сторон, находящихся за пределами этого региона.

Рабочей группе следует вновь поручить рассмотреть необходимость предусмотреть в Правилах окончательное и имеющее обязательную силу арбитражное разбирательство, особенно для сторон в слаборазвитых и развивающихся странах и в странах, находящихся в постконфликтной ситуации, когда основные правовые рамки отсутствуют или не дают желаемых результатов. Кроме того, Комиссия должна одобрить проведение совещания по урегулированию споров в режиме онлайн (УСО) осенью 2013 года сразу после совещания по арбитражному разбирательству в целях содействия выделению определенного времени на совещании по УСО для рассмотрения вопроса о согласованности предлагаемых правил по УСО с международными правовыми нормами и практикой в области арбитражного разбирательства.