

правило, сторонам следует в ходе согласительного разбирательства воздерживаться от какого-либо арбитражного или судебного разбирательства, использование данной процедуры само по себе не должно квалифицироваться как препятствие на пути согласительного разбирательства, даже если арбитражный или судебный процесс начался без какой-либо цели сохранить права в соответствии с оговоркой статьи 16. Даже при отсутствии данной ситуации следует прибегнуть к согласительному разбирательству. Поэтому предлагается включить недвусмысленную формулировку положения, в котором ясно указывалось бы на возможность прибегнуть к согласительному разбирательству в ходе арбитражной или судебной процедуры. Таким образом, стороны вправе прибегнуть к параллельной процедуре разбирательства, арбитражного или судебного, с одной стороны, и согласительного, с другой. Это параллельное разбирательство можно было бы использовать при временном приостановлении арбитражного или судебного процесса. Однако нет настоятельной необходимости во временном приостановлении согласительного разбирательства, если будет признана полная автономия сторон при урегулировании спора. Именно стороны могут лучше судить о сопоставимости вышеупомянутых параллельных разбирательств.

6. Предлагается предусмотреть в специальной норме возможность того, что стороны определяют норму права, применимую к различным вопросам, которые могут вызвать споры и которые не следует решать при помощи норм согласительного разбирательства. Весьма важным является выбор норм права, применимых к урегулированию (статья 13), а также соглашение о нормах права, применимых к представлению отчета о расходовании внесенных авансов, о чем говорится в пункте 4 статьи 18.

7. Представляется, что в качестве модели согласительной клаузулы вариант А в большей степени соответствует возбуждению согласительного разбирательства в любое время без необходимости прибегать к арбитражной или судебной процедуре, прежде чем участник направляет предложение другой стороне.

Вариант В можно толковать как обязательный для стороны, которая намеревается обратиться в арбитраж или в суд.

Тем не менее, обе клаузулы основаны на предыдущем законном согласии сторон, и существуют правомерные возможности в рамках концепции свободы волеизъявления.

#### СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ (ДОБАВЛЕНИЕ 3)

1. Статья 1.1: мы считаем, что этот пункт следует изменить таким образом, чтобы в нем было предусмотрено, что Регламент применяется для согласительного урегулирования указанных видов споров в тех случаях, когда стороны договорились в письменном виде о применении Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

Мы понимаем, что Регламент предназначен стать гибким средством урегулирования торговых споров без неоправданных задержек. Тем не менее мы считаем, что требование о том, что стороны должны заключить письменное соглашение о применении Регламента, одновременно указывает на то, что применяется согласительная процедура ЮНСИТРАЛ и имеет важное значение с учетом статьи 20. Вряд ли подобное требование вызовет какую-либо задержку в применении согласительной процедуры, а в отдельных случаях оно даже может сэкономить время, поскольку будет поощрять стороны включать в договоры согласительную оговорку до возникновения любого спора. Если бы было достаточно устного соглашения о применении Регламента, то стороны ждали бы некоторое время после возникновения спора, прежде чем заключить необходимое соглашение.

Соединенное Королевство считает, однако, что в интересах быстрого урегулирования спора желательно, чтобы стороны были свободны вносить в Регламент устные, а также письменные изменения. Поэтому мы не хотим изменять статью 1.2 таким образом, чтобы она предусматривала возможность изменения Регламента только в письменном виде. Однако в этот пункт необходимо внести поправку, поскольку полномочия изменять Регламент, по-видимому, не включают полномочий исключать

применение любого положения Регламента. Так, например, стороны могут пожелать принять Регламент, за исключением статьи 6, принятие которой может, по их мнению, задержать урегулирование. Мы считаем, что стороны должны иметь возможность свободно принимать Регламент с любыми исключениями или изменениями, и мы предлагаем изменить статью 1.2 следующим образом:

"Стороны могут договориться исключить или изменить любое из положений настоящего Регламента"

2. Статья 3: мы считаем, что оговорка в этой статье вводит в известном смысле в заблуждение, поскольку из нее вытекает, что стороны могут договориться лишь о двух или трех посредниках вместо одного. Поскольку в статье 1.2 предусмотрены общие полномочия изменять Регламент, мы не считаем необходимым включать оговорку в эту статью. Однако если будет сочтено желательным включить в статью оговорку к правилу о том, что должен быть один посредник, мы предлагаем заменить слова

"если стороны не договорились о том, что будет два или три посредника"

словами

"если стороны не договорились о том, что будет большее число посредников".

3. Статья 4.1: данную статью необходимо будет изменить, если будет принято предложение, сделанное выше в отношении статьи 3. Если это предложение будет принято, подпункты (b) и (c) предлагается изменить следующим образом:

"b) если стороны соглашаются в том, что должно быть четное число посредников, то каждая сторона назначает равное число посредников;

c) если стороны соглашаются в том, что должно быть нечетное число посредников и более чем один, то каждая сторона назначает равное число посредников. Стороны стремятся к достижению соглашения по назначению остающегося посредника".

Выражение "председательствующий посредник", применяемое в статьях 4.1 (c) и 4.2, подразумевает, что этот посредник должен быть наделен специальными функциями или полномочиями. Таковые, однако, не предусмотрены в Регламенте, хотя в пункте 38 Комментариев (A/CN.9/180) и сказано, что "в случае согласительного разбирательства с участием трех посредников мнение председательствующего посредника должно, как правило, иметь преимущественную силу". Выражение "председательствующий посредник" предлагается не использовать. Если же оно будет сохранено, упоминание особых полномочий, которыми должен обладать такой посредник, должно быть сделано в самом Регламенте, а не в одних лишь Комментариях.

4. Статья 5: в соответствии с пунктом 1 "при назначении посредника" каждая сторона должна представить свое изложение дела посреднику и другой стороне. Для того чтобы обеспечить, чтобы обим сторонам стало известно о назначении посредника (или посредников) и о том, что статья 5.1 вступила поэтому в силу, мы предлагаем включить в Регламент положение, обязующее посредника (посредников) письменно уведомлять обе стороны о своем назначении.

Мы предлагаем включить в пункт 1 сроки, в пределах которых сторона должна направить свое заявление посреднику и другой стороне: любая сторона должна быть обязана выполнить содержащееся в пункте 1 требование, в течение двадцати одного дня по получении уведомления о назначении посредника в соответствии с предлагаемым выше положением.

5. Статья 6A: в Регламенте специально не предусмотрена возможность вызова свидетелей сторонами, включая свидетелей-экспертов, для дачи показаний перед посредником и другой стороной. Это правило предлагается ясно сформулировать в

Регламенте путем добавления новой статьи (которую можно было бы поместить после статьи 6) следующего содержания:

"1) на любой стадии согласительного разбирательства любая сторона может просить посредника заслушать свидетелей (включая свидетелей-экспертов), чьи показания эта сторона считает относящимися к делу.

2) Свидетели, вызванные одной стороной, могут быть допрошены обеими сторонами в присутствии посредника, который также может допрашивать свидетелей".

Второе предложение статьи 17.2 будет применяться в этом случае в том плане, что сторона, вызывающая свидетеля, будет нести ответственность за оплату его путевых и других расходов.

6. Статья 7: ссылка "на всю предыдущую деловую практику сторон" подразумевает, что посредник должен учитывать предыдущие сделки сторон с другими сторонами, а также друг с другом. На наш взгляд, в случае согласительного разбирательства между двумя сторонами было бы неуместно учитывать практику, которую одна из сторон избрала в отношении стороны, которая не имеет отношения к спору. Поэтому мы предлагаем заменить слова "всю предыдущую деловую практику сторон" словами "всю деловую практику, которую стороны ранее установили между собой".

7. Статья 7A: в пункте 60 Комментария отмечается, что посредник не обладает дискреционными полномочиями в отношении назначения эксперта или заслушивания свидетеля и что в соответствии с Регламентом он обязан получить согласие сторон, прежде чем предпринимать любой из этих шагов. Мы согласны с такой позицией, но предлагаем более подробно изложить в Регламенте полномочия посредника по назначению экспертов и вызову свидетелей и ограничения вместо несколько косвенного описания в статье 17.1(c) и (d).

Поэтому мы предлагаем, чтобы Регламент содержал новое положение (которое можно было бы поместить после статьи 7) следующего содержания:

"Посредник может с согласия сторон назначить эксперта или вызвать свидетеля, чьи показания, на его взгляд, могут иметь отношение к делу".

8. Статья 8: в соответствии с этой статьей посредник должен проконсультироваться со сторонами прежде, чем договариваться об административной помощи со стороны учреждения. В связи с тем, что стороны несут ответственность за оплату расходов на административную помощь в соответствии со статьей 17.1(e), мы считаем, что в статье 8 следует указать, что обе стороны должны быть согласны с оказываемой помощью.

Поэтому мы предлагаем заменить в статье 8 слова "после консультации со сторонами" словами "с согласия сторон".

9. Статья 9.2: мы предлагаем заменить слова "обстоятельств согласительного разбирательства" словами "обстоятельств, которые, по его мнению, имеют отношение к делу".

10. Статья 10: мы согласны с тем, что посредник должен обладать дискреционными полномочиями в отношении передачи информации, предоставленной одной стороной другой стороне в согласительном разбирательстве. Однако мы обеспокоены включением оговорки в эту статью, поскольку это позволит стороне предоставлять посреднику информацию при условии, что она не будет передана другой стороне. Подобная информация, если бы она была передана другой стороне, могла бы повлиять на решение этой стороны относительно того, соглашаться ли с урегулированием, предлагаемым посредником, которому полностью известна конфиденциальная информация.

Кроме того, мы обеспокоены оговоркой в отношении дискреционных полномочий посредника сообщать или нет одной стороне неконфиденциальную информацию, предоставленную другой стороной. Содержащееся в Регламенте предписание посреднику руководствоваться необходимостью "урегулировать спор" может быть расценено как поощряющее посредника не оглашать информацию, предоставленную одной стороной, которая могла бы побудить другую сторону не соглашаться с урегулированием. Учитывая обязательство посредника руководствоваться принципами объективности, непредвзятости и справедливости, предусмотренное в статье 7.2, маловероятно, чтобы допускались подобные злоупотребления дискреционными полномочиями посредника, и мы не считаем, что в статье 10 нужно упоминать о возможности злоупотребления.

Поэтому мы предлагаем изменить статью 10 следующим образом:

"Посредник определяет, в какой степени информация, предоставленная ему одной стороной, может быть передана другой стороне".

11. Статья 14: первая оговорка в этой статье, касающаяся "соглашения сторон об ином", вероятно, не нужна, учитывая полномочия сторон изменять или исключать действие любого положения в соответствии с предложенной изменить выше статьей 1.2.

12. Статья 15(b): прекращение согласительного разбирательства посредником зависит от проведения консультаций со сторонами, хотя согласно статье 18.3, в тех случаях, когда требуемые авансы не внесены, посредник может прекратить разбирательство без проведения консультаций.

Мы считаем, что требование о том, что посредник должен проконсультироваться со сторонами, прежде чем он сможет сделать заявление о прекращении разбирательства, может быть трудно осуществимо и не только в тех случаях, когда стороны, или одна из них, не внесли аванс. Поэтому мы предлагаем, чтобы посредник был обязан лишь направить сторонам предварительное уведомление, и предлагаем изменить статью 15(b) следующим образом:

"Письменным заявлением посредника, после уведомления сторон о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, - в день такого заявления".

Не ясно, предназначено ли основание для прекращения разбирательства, упомянутое в статье 18.3 дополнять основание, упомянутое в статье 15. По-видимому, дело так и обстоит и, по-видимому, предполагалось, что посредник не должен быть обязан консультироваться (или направлять предварительное уведомление) со сторонами, когда он прекращает разбирательство на этом основании, хотя в соответствии со статьей 18.3 и в отличие от статьи 15 сторонам должно быть направлено уведомление. Мы считаем, что данную позицию следует уточнить, включив в статью 15 новый пункт (bb) после существующего пункта (b), гласящий:

"Письменным заявлением посредника, адресованным сторонам, о том, что требуемые в соответствии со статьей 18.1 и 2 авансы не были внесены на дату заявления".

13. Статья 17.2: оговорка к первому предложению данного пункта не нужна, поскольку полномочия вносить изменения в Регламент предусмотрены в статье 1.2. Мы предлагаем опустить ее.

14. Статья 18.3: если сделанное выше предложение о добавлении нового пункта (bb) к статье 15 будет принято, то текст, начиная со слов "письменное заявление" и до конца пункта 3, следует заменить следующим текстом:

"... письменное заявление о прекращении разбирательства в соответствии со статье 15(bb) выше.

15. Статья 18.4: данный пункт не указывает, какая доля неизрасходованной части должна быть возвращена каждой из сторон. Обычно каждая сторона будет иметь право на получение равной доли неизрасходованной части, поскольку каждая сторона внесла равную сумму, однако, не во всех случаях взнос окажется одинаковым. В конце пункта 4 предлагается добавить фразу общего содержания, например, "учитывая внесенные ими авансы", поскольку это позволит предусмотреть более редкие, а также обычные случаи.

16. Статья 19: учитывая положения статьи 1.2, оговорка к этой статье также не представляется необходимой.

Мы отмечаем, что посреднику запрещается действовать в качестве арбитра в "последующем арбитражном разбирательстве" и в качестве представителя и т.д. ... в "любом арбитражном или судебном разбирательстве", указанном в этой статье. Нас интересует, преднамеренно ли проведено различие между арбитражным разбирательством, упомянутым в первой части статьи (последующее арбитражное разбирательство) и разбирательством, упомянутым во второй части (любое арбитражное разбирательство).