



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
20 December 2000

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать четвертая сессия
Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года

Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–14	3
I. Обсуждения и решения	15–160	6
II. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения	21–59	7
A. Общие замечания	21–22	7
B. Предлагаемый пересмотренный текст статьи 7(2) Типового закона об арбитраже	23–44	8
1. Смежные вопросы	45–49	15
2. Подготовка проекта на основе результатов рассмотрения в Рабочей группе	50–59	16
III. Документ о толковании статьи II(2) Нью-йоркской конвенции	60–77	20
A. Общие замечания	60–61	20
B. Обязательный характер	62–64	22
C. Форма документа о толковании	65–69	23
D. Взаимосвязь с пересмотренным текстом статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже	70	25

Е.	Общие замечания в отношении содержания	71	25
Ф.	Замечания по отдельным пунктам	72–76	26
Г.	Другие требования в отношении письменной формы, содержащиеся в Нью-Йоркской конвенции	77	27
IV.	Типовые законодательные положения о приведении в исполнение обеспечительных мер	78–106	28
А.	Общие замечания	78	28
В.	Текст и общее рассмотрение проектов предложений	79–103	28
С.	Будущая работа	104–106	35
V.	Согласительная процедура	107–160	36
А.	Общие замечания	107–110	36
В.	Статья 1	111–120	37
С.	Статья 2	121–125	40
Д.	Статья 3–5	126–132	41
Е.	Статьи 6 и 7	133–138	43
Ф.	Статья 8	139–146	46
Г.	Статья 9	147–153	48
Н.	Статья 10	154–158	49
И.	Статьи 11 и 12	159	50

Введение

1. На своей тридцать первой сессии Комиссия провела 10 июня 1998 года специальное торжественное заседание, посвященное Дню Нью-йоркской конвенции, в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года). Помимо представителей государств – членов Комиссии и наблюдателей в этом мероприятии принимали участие около 300 приглашенных лиц. Со вступительным словом выступил Генеральный секретарь. Помимо выступлений участников дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, на заседании были заслушаны доклады ведущих экспертов в области арбитража, в которых рассматривались вопросы ее пропаганды, вступления в силу и применения. В докладах говорилось также о вопросах, выходящих за сферу самой Конвенции, таких как взаимосвязь между Конвенцией и другими международно-правовыми текстами по международному коммерческому арбитражу и о трудностях, с которыми пришлось столкнуться на практике и которые не охвачены в существующих законодательных или незаконодательных текстах по арбитражу¹.

2. В представленных на этой торжественной конференции докладах были выдвинуты различные предложения в целях информирования Комиссии о некоторых проблемах, с которыми пришлось столкнуться на практике, с тем чтобы она могла рассмотреть вопрос о целесообразности и желательности проведения Комиссией какой-либо соответствующей работы в этой области. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия с учетом обсуждений в ходе заседания, посвященного Дню Нью-йоркской конвенции, сочла целесообразным обсудить вопрос о возможной будущей работе в области арбитража на своей тридцать второй сессии. Она поручила Секретариату подготовить записку, которую можно было бы использовать в качестве основы для проведения обсуждений в Комиссии².

3. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена запрошенная ею записка, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (документ A/CN.9/460)³. Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого

¹ *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects* (United Nations publication, Sales No. E.99.V.2).

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17)*, пункт 235.

³ Записка была подготовлена на основе идей, предложений и соображений, высказанных при различных обстоятельствах, например во время празднования Дня Нью-йоркской конвенции (*Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects*, United Nations publication, Sales No. E.99.V.2); на Конгрессе Международного совета по торговому арбитражу, Париж, 3–6 мая 1998 года (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999); и на других международных конференциях и форумах, например в ходе Фрешфилдской лекции в 1998 году: Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?" *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, p. 211.

арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Типовой закон об арбитраже) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики⁴.

4. При обсуждении этой темы Комиссия оставила открытым вопрос относительно формы, в которой может проводиться ее будущая работа. Была достигнута договоренность о том, что решения по этому вопросу должны быть приняты позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства). Было подчеркнуто, что, даже если будет рассматриваться вариант международного договора, такой договор не будет направлен на изменение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)⁵.

5. Комиссия поручила эту работу одной из трех своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура⁶, требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения⁷, возможность приведения в исполнение обеспечительных мер⁸ и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено⁹. Рабочая группа по арбитражу (которая ранее называлась Рабочей группой по международной договорной практике) приступила к работе в ходе своей тридцать второй сессии, которая была проведена в Вене 20–31 марта 2000 года (доклад этой сессии содержится в документе A/CN.9/468).

6. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможной подготовке унифицированных текстов по согласительной процедуре, обеспечительным мерам и письменной форме арбитражных соглашений. По этим трем темам Рабочая группа приняла решения, которые было предложено использовать Секретариату при подготовке проектов для тридцать третьей сессии Рабочей группы. Кроме того, в рамках Рабочей группы был проведен предварительный обмен мнениями по другим темам, которые могли бы быть рассмотрены в будущем (документ A/CN.9/468, пункты 107–114).

7. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия положительно оценила работу, уже проделанную Рабочей группой.

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 337.*

⁵ *Там же*, пункты 337–376 и 380.

⁶ *Там же*, пункты 340–343.

⁷ *Там же*, пункты 344–350.

⁸ *Там же*, пункты 371–373.

⁹ *Там же*, пункты 374–375.

Комиссия выслушала различные мнения, сводящиеся к тому, что работа по пунктам повестки дня Рабочей группы является своевременной и необходимой для того, чтобы содействовать обеспечению правовой определенности и предсказуемости при использовании арбитража и согласительной процедуры в международной торговле. Комиссия отметила, что Рабочая группа определила также ряд других тем с различной степенью приоритетности, которые были предложены в качестве возможных тем для будущей работы (документ A/CN.9/468, пункты 107–114). Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем.

8. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем вопросам, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии как потенциально заслуживающие рассмотрения, помимо тех, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-йоркской конвенции 1958 года (A/55/17, пункт 109(k)); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (там же, пункт 107(g)); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (там же, пункт 108(c)); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-йоркской конвенции 1958 года (там же, пункт 109(i)); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (там же, пункт 107(j)). С одобрением было отмечено, что в отношении арбитражных разбирательств в режиме "он-лайн" (т.е. таких арбитражных разбирательств, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются с использованием электронных средств передачи сообщений) (там же, пункт 113). Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (там же, пункт 107(m)), то было высказано мнение, согласно которому этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции.

9. В состав Рабочей группы по арбитражу входят все государства – члены Комиссии. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Болгарии, Буркина-Фасо, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Кении, Китая, Колумбии, Мексики, Нигерии, Российской Федерации, Румынии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Финляндии, Франции и Японии.

10. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Анголы, бывшей югославской Республики Македонии, Греции, Дании, Израиля, Индонезии, Канады, Ливана, Ливийской Арабской Джамахирии, Малайзии,

Марокко, Объединенных Арабских Эмиратов, Панамы, Перу, Республики Корея, Саудовской Аравии, Словакии, Словении, Туниса, Турции, Украины, Уругвая, Филиппин, Хорватии, Чешской Республики, Швеции, Швейцарии и Эквадора.

11. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Европейской экономической комиссии (ЕЭК), Афро-азиатского консультативно-правового комитета, Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Постоянной палаты третейского суда, Американской ассоциации адвокатов, Ассеровского колледжа "Европа", Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Международного морского комитета, Совет сотрудничества стран Залива, Центра по коммерческому арбитражу G.C.C., Международной торговой палаты (МТП), Международного совета по торговому арбитражу (МСТА), Лондонского суда международного арбитража, Регионального центра по международному торговому арбитражу (Лагос), Высшего института арбитров.

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе Мария АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика);

Докладчик: г-н Сани Л. МОХАММЕД (Нигерия).

13. Рабочая группа рассмотрела следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.109); доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Возможные единообразные положения по некоторым вопросам, касающимся урегулирования торговых споров: письменная форма арбитражного соглашения, обеспечительные меры и согласительная процедура" (A/CN.9/WG.II/WP.110); и доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Возможная будущая работа: обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству, сфера действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейскими судами, действительность арбитражного соглашения" (A/CN.9/WG.II/WP.111).

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка унифицированных текстов по письменной форме арбитражных соглашений, обеспечительным мерам и согласительной процедуре
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. Обсуждения и решения

15. Рабочая группа обсудила пункт 3 повестки дня на основе докладов Генерального секретаря (документы A/CN.9/WG.II/WP.110 и A/CN.9/WG.II/WP.111). Обсуждения и заключения Рабочей группы по этому пункту отражены в главах II–V ниже.

16. Что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, то Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, содержащего пересмотренный текст статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (изложенный в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 15–26), а редакционная группа подготовила новый пересмотренный проект для рассмотрения Рабочей группой. После предварительного обсуждения этого проекта Секретариату было предложено подготовить проекты текстов, возможно с альтернативными вариантами, для рассмотрения на одной из будущих сессий на основе итогов обсуждения в Рабочей группе. Рабочая группа также обсудила предварительный проект документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции (изложенный в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 27–51) и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект этого документа с учетом итогов обсуждения в Рабочей группе. Соответствующие соображения отражены ниже в пунктах 21–77.

17. В связи с вопросом о приведении в исполнение обеспечительных мер Рабочая группа рассмотрела типовое законодательное положение, подготовленное Секретариатом (изложенное в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 52–80), и из-за нехватки времени отложила до следующей сессии рассмотрение подпункта (vi) и возможных дополнительных положений. Соответствующие соображения отражены ниже в пунктах 78–103.

18. Что касается согласительной процедуры, то Рабочая группа рассмотрела статьи 1, 2, 5, 7, 8, 9 и 10 проекта типовых законодательных положений (изложенных в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 81–112) и просила Секретариат подготовить пересмотренные проекты этих статей с учетом мнений, высказанных в Рабочей группе. Статьи 3, 4, 6, 11 и 12 не были рассмотрены из-за нехватки времени. Соответствующие соображения отражены ниже в пунктах 107–159.

19. Рабочая группа также рассмотрела три темы, изложенные в документе A/CN.9/WG.II/WP.111 и касающиеся возможной будущей работы в отношении обеспечительных мер, предписываемых судами для содействия арбитражному разбирательству; сферы действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейскими судами; и действительности арбитражного соглашения. Рабочая группа поддержала предложение о проведении будущей работы по всем темам и просила Секретариат подготовить для одной из будущих сессий Рабочей группы предварительные исследования и предложения. Соответствующие соображения отражены ниже в пунктах 104–106.

20. Следующую сессию Рабочей группы планируется провести в период с 21 мая по 1 июня 2001 года в Нью-Йорке.

II. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения

A. Общие замечания

21. Рабочая группа начала обсуждения, отметив, что положения о форме арбитражного соглашения (содержащиеся, в частности, в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции и в статье 7(2) Типового закона об арбитраже) не

соответствуют текущей практике и ожиданиям сторон, если их толковать в узком смысле. Было указано, что, хотя национальные суды все чаще применяют расширительное толкование этих положений, в отношении их точного толкования существуют различные мнения. Такие различия и отсутствие единообразного толкования являются проблемой в международной торговле, что снижает предсказуемость и определенность международных договорных обязательств.

22. Рабочая группа напомнила о решении, принятом на ее тридцать второй сессии, о том, что для обеспечения единообразного толкования требования в отношении формы в соответствии с потребностями международной торговли необходимо разработать пересмотренный вариант статьи 7(2) Типового закона об арбитраже наряду с сопроводительным руководством по принятию, а также сформулировать декларацию, резолюцию или заявление по вопросам толкования статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции, с тем чтобы отразить более широкое понимание требования в отношении формы. По вопросу о существовании таких типовых положений и документа о толковании, который можно было бы разработать, Рабочая группа, сославшись на результаты своих обсуждений на предыдущей сессии (A/CN.9/468, пункт 99), подтвердила мнение о том, что для заключения действительного арбитражного соглашения необходимо установить, что соглашение о проведении арбитражного разбирательства было достигнуто и что существует определенное письменное подтверждение условий такого соглашения.

В. Предлагаемый пересмотренный текст статьи 7(2) Типового закона об арбитраже

23. Рабочая группа приступила к рассмотрению пересмотренного варианта статьи 7(2) Типового закона об арбитраже, который был представлен наряду с комментариями в пунктах 15–26 документа A/CN.9/W.G.II/WP.110. Рабочая группа рассмотрела следующий проект текста:

"Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения"

[Пункт 1 Типового закона остался без изменения:]

1) "Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Проект пункта 2 статьи 7:

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Для целей настоящего Закона под "письменной формой" понимается любая форма [вариант 1:], при условии, что [текст] [содержание] арбитражного соглашения является доступным для его последующего использования независимо от его подписания сторонами [вариант 2:], [обеспечивающая] [сохраняющая]

фиксацию такого соглашения, независимо от того, подписана ли она сторонами или нет.

3) Арбитражное соглашение удовлетворяет требованию, изложенному в пункте 2, если оно:

- a) содержится в документе, совместно подготовленном сторонами;
 - b) заключается путем обмена письменными сообщениями;
 - c) содержится в письменном предложении или встречном предложении одной из сторон, при условии, что договор [на законных основаниях] заключен в результате акцепта или действия, представляющего собой акцепт, например, исполнения или непредставления возражений другой стороной;
 - d) содержится в подтверждении договора, при условии что положения подтверждения договора [законным образом] приняты другой стороной либо [прямо] [путем прямой ссылки на подтверждение или его положения], либо, в той мере, в какой это предусмотрено законом или обычаем, путем отказа от возражений;
 - e) содержится в письменном сообщении третьей стороны обоим участникам, и содержание этого сообщения считается частью договора;
 - f) содержится в обмене [исковым заявлением и отзывом на иск] [заявлениями по существу спора], в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает;
 - g) [содержится в тексте, ссылка на который делается в договоре, заключенном в устной форме, при условии, что такое заключение договора является обычным делом [что арбитражные соглашения в таких договорах являются обычным делом] и что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.]
- 4) Ссылка в договоре на текст, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора".

Пункт 1

24. Рабочая группа постановила оставить пункт 1 без изменений.

Пункт 2

25. Была выражена определенная поддержка варианту 2, поскольку он является сжатым и понятным, а также проверенным вариантом, исходя из того, что он содержится в статье 7(2) Типового закона об арбитраже. Тем не менее наиболее широкую поддержку получило мнение о том, что следует подготовить положение на основе варианта 1, который разработан с учетом статей 2(a) и 6(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Это мнение основывалось на том, что в Типовом законе об электронной торговле выражено самое последнее мнение Комиссии в отношении методов рассмотрения вопросов, касающихся электронной торговли; что желательно в максимально

возможной степени обеспечить соответствие между этим Типовым законом и Типовым законом об арбитраже и что в варианте 1 содержатся более четкие указания, чем в варианте 2. Принимая такое решение, Рабочая группа не сомневалась в том, что варианты 1 и 2 по существу основаны на аналогичных принципах и что, принимая вариант 1, Рабочая группа не стремилась к достижению какого-либо результата, отличающегося от результата, получаемого в соответствии с вариантом 2.

26. Что касается альтернативных слов "текст" и "содержание" в варианте 1, то, в соответствии с одним мнением, предпочтение следовало отдать слову "текст", поскольку оно является более нейтральным (в том смысле, что оно не подразумевает осведомленности стороны относительно содержания условий соглашения о проведении арбитражного разбирательства) и поскольку оно чаще используется в законодательных текстах. Тем не менее, согласно другому мнению, предпочтение следовало отдать слову "содержание", поскольку оно лучше выражает идею деформализации процесса заключения арбитражного соглашения. Признав, что ни одно из этих слов не является полностью удовлетворительным, Рабочая группа рассмотрела различные предложения. Согласно одному предложению, следовало заменить понятие текста/содержания понятием "информация", которое используется в Типовом законе об электронной торговле. Согласно другому мнению, в варианте 1 следовало исключить слова "при условии, что [текст] [содержание] арбитражного соглашения". Еще одно предложение состояло в том, чтобы оставить в пункте 2 первое предложение и перенести существенные положения второго предложения в пункт 3 следующего содержания: "арбитражное соглашение удовлетворяет требованию, изложенному в пункте 2, если оно составлено в любой форме, которая является доступной для его последующего использования ...". Согласно альтернативному предложению в отношении объединения второго предложения пункта 2 с пунктом 3, следовало использовать формулировку "любая форма, обеспечивающая фиксацию такого соглашения [в доступном для последующего использования виде], независимо от того, подписана ли она сторонами". В отношении таких предложений о совмещении второго пересмотренного предложения пункта 2 с пунктом 3 были высказаны критические замечания. Было указано, что пункт 2 содержит определение формы арбитражного соглашения в целом и поэтому его не следует переносить в пункт 3, в котором рассматриваются примеры конкретных видов договорной практики. Кроме того, было указано, что понятие "фиксация" (которое не означает обмена сообщениями) не отражает надлежащим образом того факта, что арбитражные соглашения довольно часто заключаются в результате обмена сообщениями. В Типовом законе об электронной торговле, для того чтобы избежать такого узкого значения слова "фиксация", в статье 6 было использовано понятие "сообщение данных", которое определяется в статье 2(а) этого Типового закона как означающее "информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими". Было указано, что эти соображения и терминология, используемая в Типовом законе об электронной торговле, указывают на целесообразность использования термина "информация". Между тем было выдвинуто еще одно предложение использовать формулировку примерно следующего содержания: "Любая форма передачи сообщений, которая позволяет подтвердить наличие арбитражного

соглашения какой-либо [электронной или другой] записью". После обсуждения был достигнут консенсус в отношении предложения полностью исключить термины "текст" и "содержание".

27. Предлагалось также сформулировать этот проект положения, используя формулировку "в целях избежания сомнений", с тем чтобы четко указать, что это положение носит исключительно разъясняющий характер и подтверждает то толкование, которое многие суды дают существующей формулировке статьи 7 Типового закона об арбитраже.

Пункт 3

28. Рабочая группа обсудила в целом вопрос о желательности включения в пункт 3 перечня ситуаций, в которых арбитражное соглашение удовлетворяет требованию, изложенному в пункте 2. Согласно одному мнению, включать перечень таких ситуаций нецелесообразно, поскольку он может носить ограничительный характер и не обеспечить определенности в отношении тех ситуаций, которые в нем конкретно не упомянуты. Поэтому желательно сохранить в типовом положении общий принцип, изложенный в пункте 2, и включить перечень ситуаций, которые предполагается охватить, в руководство по принятию. Противоположное мнение состояло в том, что для унификации тех толкований, которые даются существующим текстам статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции и статьи 7(2) Типового закона, желательно обеспечить более конкретные руководящие указания для судей и арбитров, и поэтому следует отдать предпочтение существующей структуре пункта 3.

29. Оставив нерешенным вопрос о структуре и степени конкретизации пунктов 2 и 3 на данном этапе обсуждений, Рабочая группа перешла к рассмотрению подпунктов пункта 3 с тем, чтобы определить целесообразность рассмотрения изложенных в них ситуаций в предлагаемом типовом законодательном положении.

Подпункты (а) и (b)

30. Было указано, что ситуации, рассмотренные в подпунктах (а) и (b), непосредственно охватываются статьей 7(2) Типового закона об арбитраже и поэтому такие ситуации, несомненно, должны быть охвачены в типовом положении. Было решено, что в ситуации, которая рассматривается в подпункте (а), подписей сторон не требуется; для того чтобы выразить это более четко, было предложено прямо указать на это в подпункте (а). В отношении формулировки "в документе, совместно подготовленном сторонами" были высказаны критические замечания на том основании, что она является нечеткой, поскольку в связи с такой формулировкой возникают вопросы о том, каким образом документ должен быть подготовлен и каковы последствия термина "совместно". Вместо этого была предложена альтернативная формулировка "в документе, согласованном".

Подпункт (с)

31. Было решено, что в тех случаях, когда договор заключается на молчаливой основе таким образом, как это описано в подпункте (с), арбитражная оговорка, содержащаяся в таком договоре, должна иметь обязательную силу.

32. Было предложено включить в подпункт (с) формулировку примерно следующего содержания: "в той мере, в какой это допускается законом или обычаем", которая содержится в подпункте (d), – с тем чтобы указать, что в национальных законах определяются условия, при которых исполнение или невыдвижение возражений против договорного предложения ведет к заключению действительного договора и что эти условия и обычаи не являются единообразными.

33. Было предложено исключить слова "на законных основаниях", поскольку они являются ненужными или поскольку в связи с такими словами возникают фактические или правовые проблемы, которые не связаны с требованием в отношении формы, и поскольку в связи с этим могут возникнуть неоправданные споры. После обсуждения было решено исключить эти слова, а также предложено добавить ограничение примерно следующего содержания: "в той мере, в какой это допускается законом или обычаем".

34. Были высказаны замечания в связи с тем, что в этом проекте положения предпринимается попытка одновременно рассмотреть вопрос о форме, которая требуется для обеспечения действительности арбитражного соглашения, и вопрос о том, выполняются ли существенные требования в отношении заключения договора и арбитражного соглашения. Широкую поддержку получило мнение о том, что цель данного положения состоит в решении вопроса о форме и что в этом положении следует по мере возможности воздерживаться от рассмотрения вопроса о существенных требованиях в отношении действительности соглашений.

Подпункт (d)

35. В ответ на заданные вопросы было дано разъяснение в отношении того, что понятие подтверждения договора касается ситуации, когда стороны проводили переговоры в отношении договора в устной форме, после чего одна из сторон сообщила в письменной форме другой стороне условия этого договора и эти условия стали обязательными для обеих сторон, если не было выдвинуто возражений против условий, изложенных в письменной форме. В результате применения такой концепции в рамках некоторых правовых систем может оказаться, что договорные условия, содержащиеся в подтверждении договора, приобретают обязательную силу даже в том случае, если подтверждение договора не во всех конкретных отношениях соответствует условиям, которые были согласованы в устной форме. Было указано, что концепция подтверждения договора неизвестна во многих правовых системах, что она является неясной применительно к охватываемым фактическим ситуациям и что, в случае включения в типовое положение, она нуждается в разъяснении. Было высказано мнение о том, что, поскольку такой метод заключения договора является возможным в соответствии с внутренним законодательством некоторых стран, не должно возникать принципиальных возражений против рассмотрения арбитражной оговорки, содержащейся в подтверждении договора, в качестве юридически действительной. Было предложено заменить термин "подтверждение договора" формулировкой "сообщение, подтверждающее условия договора".

36. Что касается формулировки "законом или обычаем", то было указано, что взаимосвязь между этими понятиями является неясной, а также неясно, каким

образом можно будет доказать, что существует соответствующий обычай. Поэтому было предложено исключить ссылку на "обычай". До принятия решения о необходимости сохранения этих формулировок Рабочая группа высказала мнение о том, что, если ссылка на применимый закон (или обычай) будет сохранена в подпункте (d), такую же ссылку необходимо будет включить в подпункт (c).

Подпункт (e)

37. Было решено, что ситуация, когда письменное сообщение, содержащее арбитражное соглашение, направляется только третьей стороной (например, брокером), обеспечивает действительное арбитражное соглашение, и такую ситуацию следует рассмотреть в типовом положении.

Подпункт (f)

38. Было выражено согласие с общими принципами, лежащими в основе подпункта (f). Что касается альтернативных формулировок, заключенных в квадратные скобки, то, согласно одному мнению, предпочтение следовало отдать словам "заявлениями по существу спора", поскольку они позволяют признать, что утверждения относительно наличия арбитражного соглашения могут содержаться не только в исковом заявлении и отзыве на иск, но также и в других представляемых документах процессуального характера, например в уведомлении о проведении арбитражного разбирательства. Согласно противоположному мнению, предпочтение следовало отдать словам "исковым заявлением и отзывом на иск". Было указано, что арбитражное соглашение следует считать заключенным только в том случае, когда можно разумно ожидать, что адресат представляемого процессуального документа мог внимательно его рассмотреть и дать на него ответ и что этого можно ожидать в отношении искового заявления и отзыва на иск, но отнюдь не обязательно в отношении других представляемых процессуальных документов.

Подпункт (g)

39. Были высказаны мнения о том, что признание устной ссылки на какой-либо текст, содержащий арбитражную оговорку, в качестве арбитражного соглашения в письменной форме (как это предусматривается в подпункте (g)) было бы чрезмерным, поскольку связь между такой ссылкой и письменными условиями арбитражного соглашения является весьма неясной. Поэтому было предложено исключить этот подпункт.

40. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что в типовом законодательном положении следует признать существование различных видов договорной практики, в соответствии с которыми устные арбитражные соглашения заключаются со ссылкой на письменные условия соглашения о проведении арбитражного разбирательства и что в таких случаях стороны вправе ожидать, что они заключили имеющее обязательную силу соглашение о проведении арбитражного разбирательства. С учетом этого мнения была выражена широкая поддержка концепции, закрепленной в подпункте (g).

41. Было высказано предложение установить в отношении действия этого положения условие, в соответствии с которым устная форма заключения

арбитражного соглашения должна быть обычной практикой в международной торговле, примерно так же как это сделано в отношении установления пророгационной подсудности в статье 17 Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Брюссель, 1968 год). Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что ссылки на "обычное дело" в проекте положения следует исключить. Было указано, что ответ на вопрос о том, что является обычным делом, является неопределенным, порождает споры и противоречит тенденции к деформализации арбитражных соглашений. Кроме того, требования о том, что заключение некоторых видов договоров в устной форме должно быть обычным делом или что арбитражные соглашения в определенных видах договоров должны быть обычным делом, в большей степени касаются существенных условий установления того, что соглашение о проведении арбитражного разбирательства было заключено, чем формы такого соглашения; так как представляется желательным, чтобы в типовом положении рассматривались только вопросы формы и не затрагивались существенные условия обеспечения действительности арбитражного соглашения, вопрос о том, что является обычным делом и каким образом заключается соглашение между сторонами, выходит за рамки типового положения. Поскольку в руководстве по принятию будет дано разъяснение о том, что любые такие условия в отношении обычного характера регулируются правом, выходящим за рамки типового положения, было предложено включить в руководство рекомендацию государствам о том, что законодательство не обязательно должно содержать такие условия.

Пункт 4 (и его связь с пунктом 3(g))

42. Было выражено согласие с концепцией, закрепленной в пункте 4. Отмечалось, что в пунктах 3(g) и 4 рассматриваются две аналогичные ситуации, различие между которыми состоит в том, что в подпункте (g) ссылка на письменные условия соглашения о проведении арбитражного разбирательства (или на письменный документ, содержащий такие условия в письменной форме) является устной, в то время как в пункте 4 ссылка должна быть сделана в письменной форме. После принятия подпункта (g) и пункта 4 за основу были выдвинуты предложения об объединении этих двух положений в рамках формулировки следующего содержания: "ссылка в договоре, заключенном в любой форме, на тексты, содержащие арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора".

43. В отношении этих предложений была высказана оговорка в связи с тем, что в пункте 4 излагается общий принцип (применимый в том случае, когда стороны заключают договор в письменной форме), который только разъясняет или несколько расширяет требование в отношении письменной формы, содержащееся в статье 7(2) Типового закона об арбитраже, в то время как в пункте 3(g) рассматривается конкретная ситуация (например, договор о спасании на море), когда стороны при заключении устного договора, имеющего обязательную силу, ссылаются устно на текст, который содержится в арбитражной оговорке; поэтому, как отмечалось, в результате объединения этих двух положений конкретная ситуация, рассматриваемая в пункте 3(g), превращается в принцип, подлежащий применению во всех случаях. С учетом этого замечания было предложено изложить эти два положения отдельно.

44. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что пункт 3(g) был принят за основу, с тем чтобы охватить широкий спектр различных видов договорной практики, когда стороны делают устную ссылку на письменные условия соглашения о проведении арбитражного разбирательства (либо прямо, либо косвенно путем ссылки на письменные положения, содержащие такие условия в письменной форме), и что поэтому эти два положения следует объединить.

1. Смежные вопросы

45. Завершив рассмотрение этого проекта положения, Рабочая группа обсудила случаи, которые описаны в пункте 17 документа A/CN.9/W G.II/W P.110 и которые не охватываются проектом типового положения в том виде, в каком он был сформулирован в ходе обсуждений. Эти обсуждения были проведены, с тем чтобы оценить, следует ли Рабочей группе принимать какие-либо решения в отношении таких случаев.

46. Были рассмотрены следующие ситуации, описанные в подпунктах (f) и (g) пункта 17:

"f) ряд договоров, заключенных одними и теми же сторонами в процессе их деловых взаимоотношений, когда предыдущие договоры включали в себя действительные арбитражные соглашения, однако данный договор не был подтвержден подписанным документом в письменной форме или же не имел места обмен письменными документами в отношении этого договора;

g) первоначальный договор содержит заключенную в установленном порядке арбитражную оговорку, однако нет арбитражной оговорки в добавлении к этому договору, в документе о продлении срока его действия, в документе о новации договора или в соглашении об урегулировании, касающемся этого договора (такой "последующий" договор может быть заключен в устной или письменной форме).

47. Были высказаны замечания в связи с тем, что в ситуациях, описанных в подпунктах (f) и (g) пункта 17 документа A/CN.9/W G.II/W P.110, суды принимают решения в результате толкования первоначального договора и последующих соглашений и после установления того, намеревались ли стороны перенести некоторые условия первоначального договора, включая арбитражное соглашение, в последующие или смежные соглашения. Тем не менее общая оценка Рабочей группы состояла в том, что результаты в таких ситуациях зависят от конкретных фактов по каждому делу и от толкования воли сторон и что выработка общего законодательного решения не представляется возможной. В то же время было высказано предположение о том, что, возможно, целесообразно включить в руководство по принятию указание на то, что при толковании конкретных случаев и определении воли сторон необходимо принимать во внимание обстоятельства дела, обычаи, практику и ожидания сторон. Отмечалось также, что либерализация требований в отношении формы, которой Рабочая группа намеревается добиться, будет способствовать преодолению некоторых аспектов неопределенности, возникающей в таких случаях.

48. После этого Рабочая группа перешла к рассмотрению следующих ситуаций, описанных в подпунктах (i) и (l) пункта 17:

"i) права и обязательства третьих сторон по арбитражным соглашениям, включенным в договоры, которые предоставляют выгоды бенефициарам, являющимся третьими сторонами, или содержат оговорку в пользу третьей стороны (*stipulation pour autrui*);

...

l) права и обязательства по арбитражным соглашениям в том случае, когда интересы в договорах утверждаются правопреемниками сторон после слияния или разъединения компаний, в результате чего корпоративное юридическое лицо уже не является одним и тем же".

49. В связи с этим Рабочая группа рассмотрела также ситуацию, когда коносамент уступается последующему держателю, а также вопрос о том, будет ли арбитражная оговорка, содержащаяся в таком коносаменте, иметь для этого держателя обязательную силу. Отмечалось, что во многих государствах переход договорных прав и обязательств от одной стороны к другой в принципе означает также переход арбитражного соглашения, охватывающего такие права и обязательства. Тем не менее было указано, что узкое толкование такого положения, как статья II(2) Нью-йоркской конвенции, может воспрепятствовать применению принципа, в соответствии с которым арбитражное соглашение должно следовать за договором, частью которого оно является. Была выражена определенная поддержка предложению сформулировать типовое законодательное положение, в котором такие случаи можно было бы рассмотреть в общем виде (см. пункт 23 документа A/CN.9/WG.II/WR.110). Тем не менее Рабочая группа не смогла принять окончательного решения и постановила рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе.

2. Подготовка проекта на основе результатов рассмотрения в Рабочей группе

50. Завершив рассмотрение проекта положения, представленного Секретариатом, Рабочая группа обратилась к неофициальной редакционной группе, состоящей из заинтересованных делегатов, с просьбой подготовить на основе результатов рассмотрения в Рабочей группе проект, который может послужить основой для последующих обсуждений.

51. Редакционной группе было предложено подготовить краткий вариант и длинный вариант, каждый из которых охватывал бы все обстоятельства, упомянутые в пунктах 2 и 3 статьи 7, которые изложены в пункте 15 документа A/CN.9/WG.II/WR.110. В работе редакционной группы, как сообщалось, приняли участие представители восьми государств и одной неправительственной организации. Редакционная группа подготовила не только краткий и длинный варианты, но также и средний вариант. Все эти три варианта, как отмечалось, были идентичны по существу и различались только по степени детализации.

52. Редакционная группа подготовила следующий текст:

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

Краткий вариант

- "1) "Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.
- 2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под письменной формой понимается любая форма, являющаяся доступной для ее последующего использования.
- 3) Для того чтобы избежать сомнений в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом или нормами права арбитражное соглашение или договор могут быть заключены в какой-либо иной форме помимо письменной формы, требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если в арбитражном соглашении или договоре, заключенном таким образом, содержится ссылка на условия арбитражного разбирательства в письменной форме.
- 4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.
- 5) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, является арбитражным соглашением".

Средний вариант

- "1) "Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.
- 2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под письменной формой понимается любая форма, являющаяся доступной для ее последующего использования.
- 3) Для того чтобы избежать сомнений в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом или нормами права арбитражное соглашение или договор могут быть заключены в какой-либо иной форме помимо письменной формы, требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если в арбитражном соглашении или договоре, заключенном таким образом, содержится ссылка на условия арбитражного разбирательства в письменной форме.

- 4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.
- 5) Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, не содержащуюся в договоре, является арбитражным соглашением, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.
- 6) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, является арбитражным соглашением".

Длинный вариант

- "1) "Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.
- 2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под письменной формой понимается любая форма, являющаяся доступной для ее последующего использования.
- 3) Для того чтобы избежать сомнений в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом или нормами права арбитражное соглашение или договор могут быть заключены в какой-либо иной форме помимо письменной формы, требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если в арбитражном соглашении или договоре, заключенном таким образом, содержится ссылка на условия арбитражного разбирательства в письменной форме.
- 4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.
- 5) Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, не содержащуюся в договоре, является арбитражным соглашением, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.
- 6) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, является арбитражным соглашением.
- 7) Примеры обстоятельств, в которых выполняется требование о том, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме, как указано в настоящей статье, включают, но не ограничиваются ими, следующие ситуации: [Секретариату следует подготовить текст на основе результатов обсуждений в Рабочей группе]."

53. Цель этого проекта положения, как отмечалось, заключается в разъяснении того, что требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если условия арбитражного разбирательства (в отличие от действий, представляющих собой соглашение сторон о проведении арбитражного разбирательства) существуют в письменной форме, даже если договор, частью которого является арбитражное соглашение, или само арбитражное соглашение заключены – в той степени, в которой это допускается в соответствии с применимым правом или нормами права, – в какой-либо другой форме помимо письменной формы, в том числе устно или в результате определенного поведения. Было также указано, что (за исключением пункта 4, который преследует особую цель в контексте арбитражного разбирательства) цель проекта типового положения состоит в рассмотрении вопросов формы, а не существенных вопросов, касающихся методов заключения договоров и соглашений о проведении арбитражного разбирательства. Было указано, что эти положения охватывают все обстоятельства, упомянутые в пунктах 2 и 3, за исключением тех обстоятельств, которые не были одобрены Рабочей группой.

54. Была выражена определенная поддержка уровню детализации в среднем варианте. Тем не менее Рабочая группа воздержалась от проведения всестороннего рассмотрения предпочтительного варианта или сочетания вариантов или же примеров обстоятельств, в которых выполняются требования, установленные в проекте положения, или же вопроса о том, следует ли включать в типовое положение такие примеры, как это предусмотрено в пункте 7 длинного варианта.

55. Было указано, что ситуация, рассматриваемая в пункте 5 среднего и длинного вариантов, охватывается пунктом 3; было дано разъяснение, что это положение было включено в проект, поскольку его существенные элементы содержатся в статье 7 Типового закона об арбитраже и в связи с его исключением могли бы возникнуть вопросы о последствиях такого исключения.

56. В отношении проекта пункта 2 было высказано предложение о том, что в максимально возможной степени следует основываться на формулировке, содержащейся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

57. Были высказаны мнения о том, что формулировка пункта 3 является неясной. Кроме того, было указано, что слова "для того чтобы избежать сомнений" являются необычными для некоторых правовых систем, что они не нужны и что эту формулировку можно было бы включить в руководство по принятию. Было дано разъяснение, что эта формулировка была включена в проект, чтобы ясно показать, что данный текст предназначен не для изменения существующих требований статьи 7 Типового закона об арбитраже (или статьи II Нью-Йоркской конвенции), а только для разъяснения этих требований. В отношении формулировки "применимое право или нормы права" было указано, что, хотя проведение разграничения между "правом" и "нормами права" является вполне уместным применительно к праву, регулирующему существо спора (например, в статье 28 Типового закона об арбитраже), целесообразность такого разграничения в контексте положения о форме, в которой может быть заключен договор или соглашение о проведении арбитражного разбирательства, представляется сомнительной.

58. Было предложено исключить проект пункта 5 в среднем и длинном вариантах, поскольку в нем нет необходимости. Согласно другому предложению, в типовом положении следует сделать ссылку на обычаи и, возможно, также на сложившуюся практику отношений между сторонами, как это сделано в статье 17 Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Брюссель, 1968 год).

59. Секретариату было предложено подготовить на основе результатов обсуждений в Рабочей группе проекты текстов, возможно с альтернативными вариантами, для рассмотрения на следующей сессии.

III. Документ о толковании статьи II(2) Нью-йоркской конвенции

A. Общие замечания

60. Было указано, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа обсудила варианты толкования внутренними судами требования в отношении письменной формы, установленного статьей II(2) Нью-йоркской конвенции. В то время преобладающее мнение заключалось в том, что, поскольку официальное внесение поправок в Нью-йоркскую конвенцию или разработка протокола к ней, по всей вероятности, еще больше усложнит ситуацию, вызванную отсутствием единообразия в толковании, и поскольку для принятия такого протокола или поправки определенным числом стран потребовалось бы значительное количество лет, а это, тем временем, создало бы еще большую неопределенность, этот подход по существу является практически нереальным. Придя к мнению о том, что ориентиры в отношении толкования этой статьи были бы полезными для достижения цели обеспечения единообразного толкования, которое отвечало бы потребностям международной торговли, Рабочая группа решила, что для определения оптимального подхода можно было бы глубже изучить вопрос о декларации, резолюции или заявлении, касающемся толкования Нью-йоркской конвенции, которые отражали бы широкое понимание требования в отношении формы. Такие же мнения, основанные на признании трудностей, с которыми сопряжено внесение поправок в Конвенцию или разработка протокола к ней, а также мнения в пользу разработки в определенной форме документа о толковании, были в целом вновь высказаны на текущей сессии Рабочей группы (см. также A/CN.9/468, пункты 88–99).

61. Рабочая группа рассмотрела следующий текст предварительного проекта документа о толковании:¹⁰

"[Рекомендация] относительно толкования статьи II(2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

¹⁰ Нумерация пунктов добавлена в текст, который воспроизводится в документе A/CN.9/WG.II/WRP.110, для облегчения сопоставления.

- [1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, в которой учреждается Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,
- [2] *сознавая* тот факт, что состав Комиссии сформирован с должным учетом надлежащего представительства основных экономических и правовых систем мира, а также развитых и развивающихся стран,
- [3] *сознавая также* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,
- [4] *будучи убеждена в том*, что широкое применение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения законности, в частности в области международной торговли,
- [5] *отмечая*, что в соответствии со статьей II(1) Конвенции "каждое Договаривающееся Государство признает 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"; и отмечая далее, что в соответствии со статьей II(2) Конвенции "термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами",
- [6] *отмечая также*, что Конвенция разрабатывалась с учетом деловой практики в области международной торговли и технологий в области коммуникаций, существовавших в то время, и что эти технологии в международной торговле разрабатывались наряду с развитием электронной торговли,
- [7] *отмечая далее*, что использование и признание международного торгового арбитража в международной торговле расширяются,
- [8] *напоминая*, что на Конференции полномочных представителей, где была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, принята резолюция, в которой говорится, среди прочего, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров...",
- [9] *считая*, что цель Конвенции, как она изложена в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, состоящая в повышении эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров, требует, чтобы толкование Конвенции отражало изменения в технологиях в области коммуникаций и в деловой практике,

[10] *принимая во внимание*, что такие последующие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, отражают мнение Комиссии и международного сообщества о том, что законодательство, регулирующее торговлю и арбитраж, должно отражать новые методы коммуникации и деловой практики,

[11] *будучи убеждена в том*, что для содействия предсказуемости в международных торговых операциях необходимо единообразие в толковании термина "письменное соглашение",

[12] *рекомендует* правительствам толковать определение "письменного соглашения", содержащееся в статье II(2) Конвенции, как включающее [...] *[Предлагается, чтобы постановляющая часть текста, подлежащая включению в этом месте, была сформулирована в значительной степени по образцу пересмотренного текста пункта 2 статьи 7 Типового закона о международном торговом арбитраже, о котором говорится в пунктах 15–26 выше.]*"

В. Обязательный характер

62. В начале обсуждения Рабочая группа обменялась мнениями в отношении обязательного характера проекта документа о толковании. Была высказана озабоченность в связи с тем, что, поскольку в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров документ о толковании, подготовленный иным органом, чем государства – участники Нью-Йоркской конвенции, не будет считаться авторитетным с правовой точки зрения, такой документ не будет иметь обязательной юридической силы в международном праве и поэтому маловероятно, что его будут придерживаться те, на кого возложена обязанность толковать Нью-Йоркскую конвенцию. Было отмечено, что то обстоятельство, что документ о толковании такого типа, какой был предложен, не будет иметь обязательного характера, ставит под сомнение то, будет ли такой документ иметь практическое значение для достижения цели единообразного толкования Нью-Йоркской конвенции. В поддержку этой точки зрения посредством использования аналогии было отмечено, что декларация Гаагской конференции, касающаяся толкования определенных аспектов Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, имела лишь небольшое практическое значение; вместе с тем было отмечено, что данная декларация имеет иной характер в сравнении с предлагаемым документом о толковании, поскольку она была адресована законодателям, сообщая им о том, что они могут предпринять действия по защите потребителей, однако если они решат не предпринимать каких-либо действий, то это не будет иметь каких-либо последствий для существующего правового режима.

63. В дополнение к трудностям, связанным с необязательным характером такого документа, было высказано предположение о том, что, возможно, будет трудно обеспечить, чтобы те, кто несет ответственность за осуществление этого документа о толковании Нью-Йоркской конвенции, были в достаточной степени осведомлены о его существовании, и что, поскольку этот документ дает лишь ориентиры в отношении толкования, к желаемому толкованию можно лишь

побуждать, но не принуждать. Еще одна указанная трудность заключается в существовании совокупности норм прецедентного права, касающихся статьи II Нью-Йоркской конвенции и отличающихся от толкования, которое, по всей вероятности, будет закреплено в этом документе, хотя существует также совокупность норм прецедентного права, соответствующих такому толкованию.

64. В ответ на эту озабоченность была выражена существенная поддержка мнения о том, что, хотя этот документ может и не иметь обязательного правового характера, подготовка такого документа таким многонациональным, представительным и авторитетным органом, как Комиссия или Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, тем не менее, по всей вероятности, окажет широкое воздействие на то, каким образом должна толковаться Нью-Йоркская конвенция. Были упомянуты другие необязательные документы в области международного торгового арбитража, например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства, которые, как оказалось, играют значительную роль. Было также отмечено, что такой документ обеспечит экспертное толкование, которое будет весьма полезным для практиков, стремящихся убедить суды в правильности такого толкования Нью-Йоркской конвенции.

С. Форма документа о толковании

65. При рассмотрении вопроса о форме, которую должен принять возможный документ о толковании, было отмечено, что следует провести решающее различие между изменением существующего текста и разъяснением его толкования. Было высказано мнение о том, что изменение Нью-Йоркской конвенции может подразумевать, что ее текст нельзя понимать как допускающий свободное толкование. С другой стороны, разъяснение подразумевало бы, что существуют различные возможные виды толкования и что "во избежание сомнений" ее текст следует толковать широко конкретным образом. Кроме того, было высказано предположение о том, что если документ о толковании не направлен на изменение какого-либо многостороннего документа или внесение в него поправок (что, даже если это является возможным согласно положениям этого международного документа, требовало бы принятия соответствующего законодательства), но всего лишь указывает на какое-либо конкретное толкование, то вопрос о форме может иметь меньшее значение. Была выражена поддержка разработке такого документа с учетом разъяснения, данного "во избежание сомнений".

66. В связи с вопросом о том, должен ли такой документ быть декларацией или рекомендацией, общую поддержку получила декларация о толковании. Было высказано мнение о том, что документ в форме рекомендации мог бы создать проблемы при решении вопроса о том, какой стороне он должен быть адресован. Например, было отмечено, что документ может быть адресован государствам или правительствам, однако ни те, ни другие не несут прямой ответственности за толкование такого документа и не могут навязывать толкование существующего законодательства судам и судьям. Было также высказано предположение о том, что рекомендация государствам принять какое-либо конкретное толкование имела бы небольшое значение, если только она не включает также указание на

шаги, которые государства могут пожелать предпринять для достижения такого толкования.

67. Было также высказано предположение о том, что документ может быть адресован законодателям, хотя было признано, что это может быть приемлемым только в том случае, если проявляется стремление к изменению законодательства, такому как изменение, предложенное к статье 7 Типового закона, а не к более широкому толкованию, которое может быть возможным в рамках существующих положений Нью-йоркской конвенции. Было отмечено, что Комиссия ранее адресовала рекомендации законодателям, например Рекомендацию о юридической ценности записей ЭВМ 1985 года (воспроизводится в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XVI: 1985 год, пункты 354–360), а также рекомендацию, содержащуюся в пункте 5 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле¹¹.

68. Еще одна возможность заключается в том, чтобы адресовать этот документ непосредственно судам и судьям, несущим ответственность за толкование Нью-йоркской конвенции. Были высказаны оговорки в отношении того, будут ли суды придерживаться такой необязательной рекомендации, хотя было отмечено, что декларация о толковании может рассматриваться в некоторых правовых системах как функциональный эквивалент "доктрины" или прецедентного права. Еще одно предположение в отношении формы этого документа заключается в том, что его не следует адресовать какой-либо конкретной стороне и что в нем необходимо всего лишь изложить понимание в отношении толкования или принятое путем консенсуса заявление, которое может носить характер "разъяснения". Была выражена определенная озабоченность по поводу того, что эта возможность может ограничиваться взаимосвязью между желаемым пониманием и существующими положениями Нью-йоркской конвенции и что она может и не быть реализована в некоторых странах просто потому, что она не адресована тем, кто несет ответственность за толкование Нью-йоркской конвенции.

69. После обсуждения Рабочая группа отметила, что, хотя имеется общая поддержка формы декларации о толковании и Комиссии как органа, призванного подготовить такую декларацию о толковании, не было достигнуто общего мнения в отношении того, должна ли такая декларация о толковании быть обращена к какому-либо конкретному органу, например к законодательным органам или судам.

¹¹ "Кроме того, на международном уровне Типовой закон в ряде случаев может быть полезным в качестве инструмента для толкования действующих международных конвенций и иных международных документов, создающих юридические препятствия для использования электронной торговли в результате того, что в них, например, устанавливается требование об обязательном письменном оформлении некоторых документов и договорных положений. В отношениях между государствами – участниками таких международных документов принятие Типового закона в качестве правила толкования может представлять собой средство признания использования электронной торговли без необходимости в дополнении соответствующего международного документа специальным протоколом".

D. Взаимосвязь с пересмотренным текстом статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже

70. В ходе обсуждения формы такого документа Рабочей группе стало ясно, что необходимо рассмотреть взаимосвязь между предлагаемым документом и поправкой к статье 7 Типового закона. Было признано, что, хотя содействие принятию поправки к статье 7 Типового закона было бы эффективным способом достижения широкого толкования требования в отношении формы, пусть даже в тех странах, которые принимают Типовой закон, это не может затрагивать вопроса о Нью-Йоркской конвенции. Было отмечено, что одновременная разработка документа о толковании и поправки к Типовому закону, по всей вероятности, окажется более эффективным способом достижения желаемой цели. Была высказана озабоченность по поводу того, что если основывать постановляющую часть декларации о толковании на предложенном проекте пересмотренного текста статьи 7 Типового закона, то это может выйти за пределы сферы применения письменной формы, указанной в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции, и в связи с этим было высказано предположение о том, что Рабочей группе потребуется рассмотреть вопрос о том, следует ли включать поправку к статье 7 Типового закона, в отношении которой Рабочая группа должна будет принять решение, именно в такой же форме в документ о толковании.

E. Общие замечания в отношении содержания

71. Было высказано мнение о том, что декларация о толковании должна включать прямые положения о том, что статью II(2) следует толковать широко и что основания для такого толкования заключаются в следующем: технология получила бурное развитие после разработки Нью-Йоркской конвенции в 1958 году, а в последующих документах признаны другие виды письменной формы, особенно в области электронной торговли. Было высказано предложение о том, что постановляющая часть текста (пункт 12) должна быть прямо сформулирована в форме заявления о консенсусе, с тем чтобы свести к минимуму любое возможное неправильное понимание, согласно которому эта декларация отражает изменение существующего толкования, а не его разъяснение. Кроме того, было отмечено, что было бы полезным включить в текст этой декларации обоснование, аналогичное статье 3 Типового закона об электронной торговле¹².

¹² В статье 3 говорится:

"1) При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон".

Е. Замечания по отдельным пунктам

72. Был предложен ряд изменений редакционного характера: слова "сформирован с должным учетом надлежащего представительства" следует исключить из пункта 2 на том основании, что они неточно отражают способ, с помощью которого формируется состав Комиссии, и заменить их словом "включает"; слово "новые" в пункте 10 следует заменить словом "появляющиеся"; в пункте 11 слово "содействия" следует заменить таким словом, как "усиления" или "достижения".

73. Было внесено предложение о том, чтобы к положениям вступительной части был добавлен дополнительный пояснительный текст, отражающий историю разработки и применения Нью-Йоркской конвенции, в частности ее взаимосвязь с Генеральной Ассамблеей, и поддерживающий авторитет Комиссии как надлежащего органа для подготовки декларации о толковании. В этом отношении было отмечено, что вполне можно было бы сделать ссылку на Комиссию как на "центральный правовой орган в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли" (резолюция 54/103 от 17 января 2000 года), а также на тот факт, что членский состав Комиссии определяется при надлежащем учете справедливого географического распределения, что позволяет обеспечить соответствующее представительство различных географических регионов и основных экономических и правовых систем.

74. В качестве более логичного изложения истории разработки и последующего действия Нью-Йоркской конвенции и ее применения на практике было предложено поместить пункты 6 и 7 перед пунктом 5. Еще одна высказанная точка зрения заключалась в том, что пункты 6 и 7 следует исключить, поскольку они подразумевают изменение как в технологии в области коммуникаций, так и в толковании первоначальной цели статьи II(2) и могут и не поддерживать идею о разъяснении толкования. С другой стороны, было отмечено, что, поскольку предложенные изменения могут и не сочетаться с существующей формулировкой, в декларации о толковании следует указать, почему необходимо, чтобы толкование Нью-Йоркской конвенции было адаптировано и отражало последние изменения в технологии. Было также отмечено, что поскольку проблема, которую нужно решить, не является проблемой отсутствия единообразия в толковании, то пункт 8 также следовало бы исключить. Согласно высказанной компромиссной точке зрения данный проект включает слова о том, что эта декларация была подготовлена в ответ на "различное толкование, которое имело место с учетом изменений в методах коммуникации и в деловой практике". Вместе с тем было отмечено, что, хотя вполне ясно, что технология в области коммуникаций получила развитие после разработки Нью-Йоркской конвенции, менее ясно, что деловая практика изменилась фундаментальным образом. Было высказано предположение о том, что скорее изменилось толкование видов деловой практики, например с точки зрения того, что может требоваться для заключения действительного арбитражного соглашения. Соответственно было предложено исключить из проекта декларации о толковании ссылки на меняющуюся деловую практику. После обсуждения не было принято окончательного решения по этому вопросу.

75. В связи с пунктом 10 было отмечено, что ссылка на меняющиеся обстоятельства может породить сомнения в отношении широкого толкования статьи II(2), которое в последнее время используется в некоторых странах, и что, соответственно, данный пункт необходимо исключить. Кроме того, поскольку пункт 11 сам по себе обеспечивает достаточное обоснование декларации о толковании, пункт 10 можно было бы исключить без каких бы то ни было последствий. Была высказана и иная точка зрения, которая заключалась в том, что пункт 10 обеспечивает важное основание для расширения сферы применения статьи II(2), особенно по той причине, что проект пересмотренного текста статьи 7 Типового закона об арбитраже включает формулировку, основывающуюся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которая представляет собой текст, конкретно призванный учитывать новые виды технологии. Кроме того, было отмечено, что пункт 10 документа A/CN.9/WG.II/WP.110 содержит формулировку, которая вполне может служить полезной ссылкой на последующие проекты декларации о толковании¹³. Эта точка зрения получила поддержку.

76. После обсуждения Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект документа о толковании с учетом итогов обсуждения в Рабочей группе.

G. Другие требования в отношении письменной формы, содержащиеся в Нью-йоркской конвенции

77. Завершив рассмотрение предварительного проекта документа о толковании, Рабочая группа обратила свое внимание на другие требования в отношении письменной формы и формы, установленные в Нью-йоркской конвенции. Упомянулось о том, что другие положения Нью-йоркской конвенции, а также других конвенций, касающихся международного торгового арбитража, устанавливающие дополнительные требования в отношении письменной формы, которые, если их не толковать в соответствии с решениями Рабочей группы, касающимися пересмотра положений, относящихся к требованию в отношении письменной формы, могут действовать в качестве препятствий использованию современных средств связи в международном торговом арбитраже. В связи с этим было отмечено, что Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, как предполагается, проделает дальнейшую работу для рассмотрения вопроса о том, каким образом обеспечить, чтобы договоры, регулирующие международную торговлю, толковались с учетом положений Типового закона об электронной торговле.

¹³ В соответствующей части текста пункта 10 говорится:

"Отмечалось также, что национальные суды все чаще применяют свободное толкование этих положений в соответствии с международной практикой и ожиданиями участников международной торговли; тем не менее было указано, что по-прежнему существуют определенные сомнения или различные мнения в отношении надлежащего толкования".

IV. Типовые законодательные положения о приведении в исполнение обеспечительных мер

A. Общие замечания

78. Было указано, что вопрос о приведении в исполнение обеспечительных мер рассматривался в предварительном порядке на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/468, пункты 60–79), которая в целом признала не только, что обеспечительные меры получают все более широкое применение в практике международного коммерческого арбитража, но также и то, что эффективность арбитража как метода урегулирования коммерческих споров зависит от возможности приведения в исполнение таких обеспечительных мер (пункт 60). Общую поддержку получило предложение разработать унифицированный и приемлемый на широкой основе типовой законодательный режим, регулирующий вопросы приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейскими судами.

B. Текст и общее рассмотрение проектов предложений

79. Рабочая группа рассмотрела следующие два проекта предложения, представленные Секретариатом в документе A/CN.9/WG.II.WP.110 (после пунктов 55 и 57):

Вариант 1

"Обеспечительная мера, упомянутая в статье 17, независимо от того, в какой стране она принимается, приводится в исполнение после обращения заинтересованной стороны с просьбой в компетентный суд этого государства, если только

- i) просьба о соответствующей обеспечительной мере уже не была подана в какой-либо суд;
- ii) арбитражное соглашение, упомянутое в статье 7, является недействительным;
- iii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, либо по иной причине не смогла представить свое дело [в отношении обеспечительной меры];
- iv) обеспечительная мера не была отложена или изменена третейским судом;
- v) суд или третейский суд этого государства не мог распорядиться о принятии такой обеспечительной меры, которая была представлена для приведения в исполнение [или что обеспечительная мера явно является несоразмерной]; или
- vi) признание или приведение в исполнение обеспечительной меры не противоречит публичному порядку этого государства".

Вариант 2

"Суд по просьбе заинтересованной стороны может распорядиться о приведении в исполнение обеспечительной меры, упомянутой в статье 17, независимо от того, в какой стране она принята".

Общие замечания

80. Было указано, что цель варианта 1, сформулированного с точки зрения "суд приводит в исполнение, если только ...", состоит в установлении обязательства в отношении приведения в исполнение, если соблюдаются предписанные условия, в то время как вариант 2, сформулированный с позиции "суд может привести в исполнение...", выражает определенную степень свободы действий. Было также указано, что вариант 1 подготовлен на основе статьи 36 Типового закона об арбитраже (и статьи V Нью-Йоркской конвенции) с учетом конкретных особенностей обеспечительных мер в отличие от окончательных арбитражных решений.

81. Вариант 2 был поддержан на основе того, что наделение суда дискреционными полномочиями в отношении вынесения распоряжения о приведении в исполнение в большей степени соответствует временному характеру обеспечительных мер; что такой подход может оказаться полезным в тех странах, где идея о том, что обеспечительные меры, предписанные третейским судом, могут быть приведены в исполнение, не пользуется поддержкой, и что довольно трудно обеспечить разработку надлежащего перечня соответствующих оснований для отказа в приведении в исполнение обеспечительных мер. Несмотря на эти доводы, широкую поддержку получило мнение о том, что результатом дискреционных полномочий, предусмотренных в варианте 2, может оказаться отсутствие единообразного толкования, что создаст угрозу для процесса унификации. Было также отмечено, что установление для судов обязательства в отношении приведения в исполнение обеспечительных мер может в конечном счете способствовать повышению их эффективности.

82. Рабочая группа обсудила подход к определению обеспечительных мер, которые будут охвачены типовым законодательным положением. Были высказаны мнения о том, что такое определение должно быть основано на общих формулировках по аналогии со статьей 17 Типового закона об арбитраже и статьей 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; а если будет решено включить примеры, такие примеры должны носить скорее не ограничительный, а иллюстративный характер. Было также высказано предположение о том, что повышению ясности такого определения могло бы способствовать соответствующее указание на решения, которые не предполагается охватить, например, на арбитражное решение об авансовом платеже (которое представляет собой окончательное решение по урегулированию части иска в тех случаях, когда не существует никаких сомнений) или же решения процессуального характера. Было указано, что некоторые обеспечительные меры, касающиеся доказательств, можно рассматривать в качестве мер, охваченных статьей 27 Типового закона об арбитраже, и что необходимо разъяснить взаимосвязь между статьей 27 и проектом типового положения. Предложение отказаться от формулирования определения обеспечительных мер и вместо этого сослаться на право государства, в котором обеспечительные меры приводятся в исполнение, для целей такого определения не получило поддержки.

83. Было указано, что на практике арбитры принимают решение об обеспечительных мерах в различных формах и используя различные обозначения, включая постановления и временные арбитражные решения. В некоторых случаях такие решения именуются постановлениями (в отличие от арбитражного решения) с тем, чтобы воспрепятствовать их обжалованию в суде, в то время как их обозначение в качестве арбитражных решений делается для того, чтобы они рассматривались в качестве арбитражного решения. Тем не менее было указано, что различные обозначения отнюдь не обязательно обеспечивают применение судами различного режима в отношении обеспечительных мер и что поэтому типовое положение должно распространяться на обеспечительные меры независимо от того, как они именуются третейским судом. Если будет сочтено желательным обеспечить третейским судам определенную степень контроля в отношении того, могут ли стороны обращаться в суд с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительных мер, то этого можно достичь, если предусмотреть, что ходатайство о приведении в исполнение может быть подано только с согласия третейского суда (по аналогии со статьей 27 Типового закона об арбитраже).

Вариант 1

84. Общее одобрение в Рабочей группе получило предложение о том, чтобы структура и формулировки типового положения были разработаны таким образом, чтобы было ясно, какие основания для отказа в приведении в исполнение должны приниматься во внимание по просьбе ответчика и какие основания суд может принимать во внимание по собственному усмотрению. Было указано, что такое разграничение является абсолютно ясным в статье 36 Типового закона об арбитраже (и в статье V Нью-Йоркской конвенции) и что структуру этих положений следует использовать также для типового положения.

85. Для обеспечения соответствия со статьей 36 Типового закона об арбитраже и статьей V Нью-Йоркской конвенции было предложено использовать во вводной формулировке вместо слов "приводится в исполнение..., если только" слова "в приведении в исполнение... может быть отказано лишь". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что слово "может" в статье V Нью-Йоркской конвенции породило различные толкования (в некоторых правовых системах оно понимается как допускающее определенную свободу действий при принятии решения о приведении в исполнение, даже если существуют определенные основания для отказа, в частности, когда это не имеет принципиального значения и не влияет на существо окончательного решения, в то время как в других правовых системах выражение "может быть отказано лишь" понимается только как ограничивающее основания для отказа в приведении в исполнение". Согласно альтернативному предложению, следует сформулировать положение примерно следующего содержания: "приводится в исполнение..., за исключением того, что суд может по собственному усмотрению отказать в приведении в исполнение, если существует одно из следующих обстоятельств...". Хотя в отношении этого предложения были высказаны определенные возражения (поскольку было сочтено, что суд будет иметь возможность полагаться на другие основания, не перечисленные в этом положении, для отказа в приведении в исполнение или поскольку наличие основания, перечисленного в положении, не допускает какого-либо иного результата, помимо отказа в приведении в исполнение), преобладающее мнение

состояло в том, что это предложение обеспечивает хорошую основу для дальнейшего рассмотрения. В том случае, если не удастся согласовать какого-либо единого режима (в частности, если внутреннее законодательство будет предусматривать более благоприятный режим по сравнению с режимом, установленным в типовом положении), было предложено использовать метод включения сноски в такое положение (по аналогии со сноской к статье 35(2) Типового закона об арбитраже), с тем чтобы указать, что если государство сохранит менее обременительные условия, то это не будет противоречить целям унификации, которые предполагается достичь благодаря принятию типового положения.

Вариант 1, подпункт (i)

86. Было указано, что в подпункте (i) рассматривается ситуация, когда суд получает ходатайство о приведении в исполнение обеспечительной меры в тот момент, когда этот (или другой) суд в данном государстве рассматривает (или уже отклонил) ходатайство в отношении такой же или аналогичной меры. Для того чтобы лучше отразить такую ситуацию, было предложено заменить слово "соответствующей" выражением "такой же или аналогичной". Предложение о том, чтобы рассматривать такие случаи согласования между ходатайствами в отношении обеспечительных мер исключительно на основе принципа "*res judicata*", не получило поддержки. Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть различные возможные ситуации, когда может потребоваться согласование, и подготовить проект, возможно с альтернативными вариантами. Было высказано мнение о том, что в типовом положении следует рассматривать лишь вопросы согласования в рамках принимающего положение государства и не следует пытаться установить какой-либо трансграничный режим.

Вариант 1, подпункт (ii)

87. Было предложено исключить подпункт (ii), поскольку в момент подачи ходатайства о приведении в исполнение третейский суд уже функционирует и решение любого вопроса, касающегося его собственной юрисдикции, должно быть оставлено на его усмотрение. Кроме того, утверждение о том, что арбитражное соглашение не является действительным, как правило, делается лишь с целью отложить приведение в исполнение. Было далее указано, что основание для отказа является самоочевидным и может быть использовано даже в том случае, если оно конкретно не перечислено.

88. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что существенные положения этого подпункта следует сохранить, при том понимании (которое должно быть отражено в руководстве по принятию или, возможно, в самом положении), что суд не должен идти далее оценки действительности арбитражного соглашения *prima facie*, оставляя таким образом тщательное рассмотрение этого вопроса на усмотрение третейского суда (решение которого в любом случае подконтрольно суду, как это предусмотрено, например, в статье 16 Типового закона об арбитраже). Кроме того, если типовое положение будет разрешать истцу ходатайствовать о приведении в исполнение без направления ответчику уведомления о такой мере (см. пункты 90–94 ниже), ответчик будет иметь возможность поднять в суде вопрос о действительности арбитражного соглашения в контексте возражения против приведения в исполнение обеспечительных мер (поскольку это будет его первая возможность

для таких действий). Аналогичная ситуация возникает в том случае, когда ответчик отказывается принять участие в арбитражном разбирательстве (до момента подачи ходатайства о приведении в исполнение), поскольку он считает, что третейский суд не обладает соответствующей юрисдикцией.

Вариант 1, подпункт (iii)

89. Было подчеркнуто, что подпункт (iii) призван учесть две разные ситуации, а именно ситуацию, когда сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве в целом, и ситуацию, когда данная сторона не смогла представить свое дело в отношении обеспечительной меры *ex parte*.

90. Против разрешения приводить в исполнение обеспечительные меры *ex parte* были высказаны возражения на том основании, что такие обеспечительные меры не подлежат приведению в исполнение в соответствии с Брюссельской конвенцией о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам. В ответ было отмечено, что данная Конвенция затрагивает только иностранные решения и что не следует проводить различие между приведением в исполнение внутренних и иностранных обеспечительных мер. Другое основание для возражений против приведения в исполнение обеспечительных мер заключается в том, что вынесение приказа об их принятии не разрешается в практике, которой, например, придерживаются некоторые крупные международные арбитражные учреждения, без уведомления (такое уведомление может быть дано либо путем направления уведомления о ходатайстве относительно вынесения приказа о применении такой меры, либо путем вручения ответчику уведомления о такой обеспечительной мере до обращения в суд с ходатайством о приведении такой меры в исполнение). Это возражение основывается на имеющем основополагающее значение для арбитража принципе равного отношения к сторонам, закрепленном в статье 18 Типового закона об арбитраже.

91. Необходимость сохранения элемента неожиданности для обеспечения эффективности обеспечительных мер получила общее признание (с целью предотвращения, например, уничтожения доказательств или в более широком смысле для учета любых ситуаций, требующих безотлагательных действий). Было высказано предположение о том, что возражения, основывающиеся на принципе равного отношения к сторонам, возможно, можно было бы учесть с помощью положения о том, что действительность обеспечительных мер *ex parte* ограничивается каким-либо установленным сроком, по истечении которого ответчик должен получить право полностью представить свое дело до принятия какого-либо решения в отношении сохранения или отмены такой меры. Это предложение, предусматривающее применение двухэтапной процедуры, сочетающей этап *ex parte* с последующим этапом *inter partes*, получило определенную поддержку. Было отмечено, что такая процедура (независимо от того, должен ли этап *inter partes* иметь место до разбирательства в третейском суде, суде или и в одном, и в другом органе) могла бы уравновесить риски, которые могут подразумевать при принятии обеспечительных мер *ex parte*.

92. Для обеспечения равного отношения к сторонам и учета возможного значительного воздействия, которое обеспечительная мера *ex parte* может оказывать на ответчика, было предложено, чтобы приведению в исполнение такой меры предшествовало определенное судебное рассмотрение или чтобы в

качестве альтернативного варианта было предусмотрено предоставление встречного обеспечения. Было также предложено надлежащим образом урегулировать эти вопросы в рамках подпункта (vi) на основе соображений публичного порядка; превалирующее мнение заключалось в том, что это является неприемлемым, так как придает слишком большое значение исключению по соображениям публичного порядка.

93. Другой рассматривавшийся вопрос касался степени, в которой суд будет вправе давать оценку мере *ex parte* до приведения ее в исполнение. Одна из точек зрения заключалась в том, что такую оценку можно было бы отличать от обзора действительности арбитражного соглашения, при котором оценка является "отстраненной", и что в случае принятия обеспечительной меры ответчику необходимо предоставить возможность изложить свои аргументы. Согласно другому мнению, при оценке обеспечительной меры *ex parte* суд должен, насколько это возможно, принять точку зрения третейского суда.

94. После обсуждения Рабочая группа решила, что соглашение в отношении какого-либо конкретного решения не может быть достигнуто на нынешней сессии Рабочей группы. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант положения, в котором учитывались бы различные озабоченности, высказанные с целью сохранения и элемента неожиданности, и принципа равного отношения к сторонам.

Вариант 1, подпункт (iv)

95. Было подчеркнуто, что приведение в исполнение обеспечительной меры в основном требует, чтобы эта мера все еще была в силе согласно первоначальному приказу о ее принятии, и что подпункт (iv) призван охватить вопрос о том, каким образом определенность в отношении сохранения данной обеспечительной меры может быть достигнута приводящим ее в исполнение судом. Было отмечено, что можно предусмотреть два решения: первое решение состояло бы в установлении для заявителя, запрашивающего приведение в исполнение такой меры, обязательства уведомить суд о любых изменениях, которые могли произойти после предоставления такой меры; второе решение заключалось бы в том, чтобы предусмотреть, что просьба о приведении в исполнение должна быть направлена третейскому суду и должна получить его одобрение.

96. Рабочая группа признала приемлемость существа нынешней формулировки этой нормы со ссылкой на приостановление обеспечительной меры в качестве возможного дополнительного основания для отказа в приведении в исполнение.

Вариант 1, подпункт (v)

97. Было подчеркнуто, что подпункт (v) включает два основания, весьма отличающиеся друг от друга по своему характеру.

98. В отношении первого основания, т.е. отказа на основании того, что суд или третейский суд этого государства не мог распорядиться о принятии такой обеспечительной меры, которая была представлена для приведения в исполнение, был высказан целый ряд различных мнений.

99. Было подчеркнуто, что необходимо рассмотреть вопрос не о том, какие распоряжения могут быть внесены внутренними третейскими судами, а скорее о том, какие обеспечительные меры могут быть приведены в исполнение в

соответствии с законодательством приводящего их в исполнение государства, поскольку основное внимание уделяется приведению в исполнение обеспечительной меры. Соответственно, было предложено исключить ссылку на третейский суд. В качестве вопроса редакционного характера было предложено исключить слова "этого государства", поскольку во многих случаях приведение в исполнение запрашивается в иной стране, чем страна, в которой было вынесено решение о принятии обеспечительной меры, причем не требуется наличия какой-либо конкретной взаимосвязи между страной, в которой был учрежден третейский суд, страной, законодательство которой применялось, и страной, в которой испрашивается приведение в исполнение. Против предложения о замене слов "мог распорядиться" словом "распорядился" были высказаны возражения на том основании, что они могут привести к возникновению неопределенности в отношении вида рассмотрения, которое суд призван провести.

100. Была выражена определенная озабоченность в связи с тем, что нынешняя формулировка этого положения может привести к достижению разных результатов в разных странах. С учетом различий между мерами, известными в разных правовых системах, было высказано предположение о том, что то обстоятельство, что суд не мог распорядиться о принятии какой-либо конкретной меры, не является достаточным основанием для отказа в приведении в исполнение аналогичной меры, распоряжение о принятии которой вынесено в другой стране. Противоположная точка зрения заключалась в том, что нельзя ожидать, чтобы суд приводил в исполнение меру, которую он сам не смог назначить, поскольку в такой ситуации механизм обеспечения выполнения распоряжения о такой мере отсутствовал бы и по этой причине приведение ее в исполнение было бы неэффективным. Было высказано предположение о том, что проблемы, касающиеся неизвестных распоряжений, могут быть частично решены путем предоставления суду возможности изменить формулировку такой меры следующим образом: "если только суд не может изменить формулировку обеспечительной меры в соответствии со своими процессуальными нормами" (было отмечено, что вопрос о возможном изменении формулировки затрагивается в пунктах 71–72 документа A/CN.9/WG.II/WP.110, раздел, озаглавленный "Возможные дополнительные положения"). Еще одно предположение, согласно которому это положение можно было бы исключить, поскольку данная ситуация уже охватывается подпунктом (vi), не получило поддержки.

101. Для учета различных мнений, высказанных в Рабочей группе, был предложен ряд следующих вариантов: сформулировать это положение, с тем чтобы в нем говорилось "если такая обеспечительная мера не может быть приведена в исполнение в пределах полномочий суда, установленных в процессуальных нормах"; включить формулировку "в приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано в той степени, в какой такая мера является несовместимой с процессуальными полномочиями, предоставленными суду процессуальным законодательством". Несмотря на неопределенность в отношении наилучшего возможного решения, по общему признанию, это положение основывается на приемлемом и разумном принципе и по этой причине его следует сохранить. Широкую поддержку получило также мнение о необходимости наделения суда полномочиями в отношении изменения формулировки конкретной меры в соответствии с его процессуальными полномочиями. Секретариату было предложено пересмотреть это положение,

предусмотрев альтернативные решения, возможно, также путем добавления разъяснения в отношении тех ситуаций, которые входили бы в сферу его применения. Были приведены отдельные примеры обеспечительных мер, которые могут выходить за рамки полномочий конкретного национального суда, включая штрафы, распоряжения о замораживании части, а не всех активов данной стороны, имеющие обязательную силу судебные запреты в отношении сооружения стороной каких-либо объектов и, в целом, распоряжения, по которым суд не обладает соответствующими механизмами приведения в исполнение.

102. Что касается той части данного положения, которая относится к несоразмерности обеспечительной меры, то Рабочая группа решила не включать эту часть.

Подпункт (vi) и возможные дополнительные положения

103. Вследствие нехватки времени было решено отложить рассмотрение дополнительных проектов положений, содержащихся в документе A/CN.9/WG.II/ WP.110, включая подпункт (vi) варианта 1, до следующей сессии Рабочей группы.

С. Будущая работа

104. На своей тридцать второй сессии (Вена, 20–31 марта 2000 года) Рабочая группа обменялась мнениями и информацией по ряду тем, которые касаются арбитража и которые были выявлены в качестве возможных вопросов для дальнейшей работы. Некоторые из этих тем возникли в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы, другие уже рассматривались Комиссией на ее тридцать второй сессии (воспроизводится в документе A/CN.9/468, пункты 107 и 108), в то время как некоторые вопросы были предложены экспертами по арбитражу (воспроизводится в пункте 109 документа A/CN.9/468).

105. На текущей сессии Рабочая группа рассмотрела документ A/CN.9/WG.II/ WP.111, в котором описывается подготовительная работа Секретариата по трем из таких тем:

а) обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству (в целях подготовки единообразных правил, предназначенных для судов, когда они предписывают такие меры) (пункты 2–29);

б) сфера обеспечительных мер, которые могут предписываться третейскими судами (в целях подготовки основанного на практике текста, содержащего руководящие указания для третейских судов в тех случаях, когда какая-либо сторона ходатайствует о вынесении постановления об обеспечительных мерах) (пункты 30–32); и

с) действительность арбитражного соглашения (исследование единообразных правил в отношении взаимосвязи между принципом, в соответствии с которым "арбитражный суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения"

(статья 16(1) Типового закона об арбитраже), и сферой компетенции суда при принятии решения о направлении сторон в арбитраж в том случае, когда ответчик в ходе судебного разбирательства ссылается на наличие арбитражного соглашения, а истец утверждает, что арбитражное соглашение является недействительным (пункт 33).

106. Была выражена широкая поддержка в отношении будущей работы по всем трем темам. Было указано, что, опираясь на успешное применение таких текстов, как Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Типовой закон об арбитраже и Комментарии по организации арбитражного разбирательства, Комиссия может еще в большей степени способствовать повышению эффективности арбитража в международной торговле. Хотя было указано, что темы (а) и (b) касаются процедур судебного разбирательства, т.е. области, в которой традиционно довольно сложно добиться унификации, повышение правовой определенности в этих областях, как отмечалось, является желательным для удовлетворительного функционирования международного коммерческого арбитража. В отношении темы (b) было указано, что в тексте, который предполагается подготовить, следует проанализировать арбитражную практику и что такой анализ сам по себе будет полезным и, возможно, позволит разработать определенный текст, который будет иметь характер практических замечаний, не имеющих обязательной силы. Отмечалось, что, в частности, работа по теме (b), а также и по двум другим темам должна основываться на обширной эмпирической информации и что Секретариат установит контакты с арбитражными организациями и правительствами в целях получения такой информации. Рабочая группа призвала правительства и соответствующие организации предоставить Секретариату необходимую информацию. Хотя Рабочая группа заслушала ряд предложений в отношении определения темы (а) в качестве наиболее приоритетной, она не приняла никакого решения относительно приоритетности этих тем и просила Секретариат подготовить для одной из будущих сессий Рабочей группы предварительные исследования и предложения.

V. Согласительная процедура

A. Общие замечания

107. Рабочая группа напомнила, что на ее предыдущей сессии было признано, что согласительная процедура все шире используется в качестве метода урегулирования коммерческих споров и что была выражена значительная поддержка в отношении предложения разработать проект положений о согласительной процедуре. Рабочая группа обменялась мнениями по предлагаемым типовым законодательным положениям, изложенным в пунктах 87–112 документа A/CN.9/W.G.II/W.P.110.

108. Было указано, что помимо термина "согласительная процедура" используются также такие другие термины, как "посредничество" и "нейтральная оценка". Часто эти термины используются на взаимозаменяемой основе без какого-либо различия в значении. В других случаях различие проводится в зависимости от особенностей процедуры или используемых методов. Тем не менее, даже если в тот или иной термин вкладывается

определенное конкретное значение, его применение не является последовательным.

109. После этого Рабочая группа согласилась с оценкой, в соответствии с которой, ввиду того, что вопрос о лингвистическом использовании не урегулирован, термин "согласительная процедура" будет использоваться в проекте для обозначения широкого понятия, охватывающего различные виды процедур, в рамках которых независимое и беспристрастное лицо помогает сторонам в урегулировании спора.

110. Рабочая группа провела общий обмен мнениями по вопросу о форме предлагаемых положений, однако решила отложить принятие окончательного решения по вопросу о форме до согласования существенных положений. Хотя была выражена определенная поддержка в отношении разработки типового закона, преобладающее мнение заключалось в том, что на данном этапе Рабочая группа будет исходить из предположения о том, что такие положения будут разработаны в форме типовых законодательных положений.

В. Статья 1

111. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 1:

"Статья 1. Сфера применения

[Если стороны не договорились об ином], настоящие законодательные положения применяются к согласительной процедуре в коммерческих* операциях.

* Термин "коммерческий" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьютерские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом.

2) Согласительная процедура является международной, если:

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

б) одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия:

- i) место, где будут проводиться встречи с посредником [если оно определено в соглашении о согласительной процедуре или в соответствии с ним];
 - ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора; или
 - c) стороны [прямо выраженным образом] договорились о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан более чем с одной страной.
- 3) Для целей настоящей статьи:
- a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;
 - b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство".

Неимперативный характер проекта положений

112. Рабочая группа решила в целом исходить из того, что положения не будут носить императивного характера, и поэтому была выражена поддержка сохранению слов "если стороны не договорились об ином". Тем не менее не было принято окончательного решения по вопросу о целесообразности включения положения, разрешающего сторонам полностью отказываться от применения типового режима. В то же время было указано, что вопрос о том, в какой степени отдельные типовые положения будут носить неимперативный характер, необходимо будет рассматривать в ходе работы над конкретными существенными положениями (см. также пункт 142 ниже).

Определение термина "коммерческий"

113. Рабочая группа обсудила вопрос об ограничении сферы применения проекта положений коммерческими спорами.

114. Было указано, что проведение разграничения между коммерческими и некоммерческими спорами сопряжено с проблемами и что на данном этапе обсуждений в Рабочей группе еще преждевременно устанавливать какое-либо ограничение, поскольку многое будет зависеть от содержания окончательного текста положений. Тем не менее существенную поддержку получила идея о том, что Рабочей группе следует исходить из предположения, что типовые положения будут применяться только в отношении коммерческих сделок. В связи с этим широкую поддержку получил метод установления такого ограничения путем включения сноска, как это сделано в представленном проекте текста.

115. В качестве альтернативы этому подходу было предложено сформулировать текст сноска по аналогии со сноской*** к статье I Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (в которой предусматривается максимально широкая сфера применения Типового закона и одновременно устанавливаются конкретные исключения), с тем чтобы принимающие государства могли, если они того пожелают, расширять сферу применения

типовых законодательных положений о согласительной процедуре и в то же время имели возможность исключать определенные виды сделок из сферы применения типовых законодательных положений.

116. Было также высказано предположение о том, что термин "коммерческие операции", используемый в статье 1, имеет слишком узкое значение и его толкование может зависеть от формальных положений национального законодательства. Для того чтобы избежать такого узкого толкования, было предложено использовать вместо термина "операция" термин "деятельность" согласно терминологии, которая используется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Тем не менее против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что слово "операция" означает необходимость наличия соглашения.

Международная или международная и внутренняя

117. Рабочая группа отметила, что процесс принятия типового режима можно было бы облегчить, если в положениях будет рассматриваться только международная согласительная процедура. В то же время Рабочая группа отметила, что она вернется к рассмотрению вопроса о том, насколько полезными законодательные положения могут оказаться во внутреннем контексте, после завершения работы над существенными положениями предлагаемого текста. Было также указано, что независимо от решения Рабочей группы по вопросу о сфере применения любое государство может принять решение о применении положений в отношении как внутренней, так и международной согласительной процедуры, как это сделали государства в отношении Типового закона об арбитраже.

118. Хотя было высказано предложение ограничиться определением "международная", содержащимся в подпункте (а) статьи 1(2), Рабочая группа решила, что необходимо установить дополнительные критерии для охвата широкого круга ситуаций и обеспечить, чтобы в некоторых случаях необходимый "международный характер" можно было бы установить, даже если коммерческие предприятия двух сторон в споре находятся в одном государстве. Еще один довод в пользу сохранения более широкого понятия "международная" связан с тем, что существующий проект положения аналогичен по своему охвату положению, содержащемуся в статье 1(3) Типового закона об арбитраже, и что важное значение с учетом того, что после согласительной процедуры может последовать арбитражное разбирательство, имеет обеспечение аналогичного определения в положениях о согласительной процедуре. С учетом мнения о том, что в проекте следует обеспечить гибкость при определении "международного характера", Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о включении в сферу применения типовых положений всех ситуаций, которым присущ "иностраный элемент".

119. Рабочая группа обсудила также вопрос о целесообразности включения в статьи дополнительных положений, позволяющих определить, когда типовые законодательные положения подлежат применению. В принципе было поддержано предложение о том, чтобы типовой режим применялся в том случае, если согласительная процедура проводится в государстве, которое приняло типовые положения. Тем не менее было указано, что в некоторых случаях довольно трудно определить место проведения согласительной процедуры;

например, в тех случаях, когда участники обмениваются сообщениями при помощи электронных средств, не проводя фактических встреч в каком-либо одном государстве. Были выражены сомнения в отношении целесообразности использования места согласительной процедуры в качестве надлежащего критерия в тех случаях, когда такое место скорее выбирается по причинам удобства, а не потому, что между спором или сторонами и местом проведения согласительной процедуры существует какая-либо связь.

120. Отмечалось также, что некоторые проекты положений касаются последствий согласительной процедуры в других государствах, помимо принимающих государств, и, как представляется, касаются последствий согласительной процедуры не только в принимающем государстве, но также и за его пределами (например, статья 7 об исковой давности и статья 8, касающаяся допустимости доказательств в других разбирательствах). Было предложено учитывать это при разработке положения, касающегося сферы применения типовых положений (см. также пункт 134 ниже).

С. Статья 2

121. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 2:

"Статья 2. [Общие положения] [Проведение согласительной процедуры]

1) Посредник или группа посредников независимо и беспристрастно оказывает сторонам помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования их спора.

2) Стороны определяют [посредством ссылки на согласительный регламент или иным образом] выбор посредника или группы посредников, порядок проведения и другие аспекты согласительной процедуры.

3) [В соответствии с соглашением сторон] [В отсутствие такого соглашения] посредник или группа посредников может вести согласительную процедуру таким образом, какой он считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, пожелания сторон [включая любую просьбу стороны о том, чтобы посредник заслушал устные заявления] и необходимость скорейшего урегулирования спора.

4) Посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости. [В соответствии с соглашением сторон посредник может принять во внимание, среди прочего, права и обязательства сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обстоятельства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику.]

[5) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора.]"

122. Было предложено выделить пункт 2 в отдельную статью, а остальные пункты этой статьи сформулировать по аналогии со статьей 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

123. В ходе последующих обсуждений было выдвинуто предложение (с которым Рабочая группа согласилась) расширить существующие статью 2(2) и статью 1 и выделить их в отдельные положения, в которых в соответствии со структурой Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ будет устанавливаться определение согласительной процедуры, сфера применения типовых положений, момент начала согласительной процедуры, число и порядок выбора посредников, а также функции посредников, включая руководящие принципы организации согласительной процедуры.

124. При выборе элементов для определения согласительной процедуры было предложено принимать во внимание соглашение между сторонами, наличие спора, намерение сторон достичь мирного урегулирования и участие беспристрастного и независимого третьего лица или лиц, оказывающих сторонам помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования. Такие элементы позволяют разграничить, с одной стороны, согласительную процедуру и проводимое в обязательном порядке арбитражное разбирательство, а, с другой стороны, согласительную процедуру и переговоры между сторонами или представителями сторон. В соответствии с представленной на рассмотрение формулировкой согласительную процедуру следует рассматривать в качестве процесса, в рамках которого третье лицо или лица оказывают помощь сторонам, которые на взаимной основе желают получить такую помощь, в достижении добровольного соглашения о мирном урегулировании их спора. Хотя было высказано мнение о том, что некоторые формы согласительной процедуры не предусматривают участия третьего лица, общее мнение состояло в том, что такие случаи не будут попадать в сферу применения типовых положений.

125. Было указано, что существующий текст не предусматривает каких-либо последствий в том случае, если посредник не будет действовать беспристрастно. Было признано, что в таких случаях любая сторона имеет право прекратить согласительную процедуру. Тем не менее был задан вопрос о том, могут ли обстоятельства, когда посредник не действует беспристрастно, привести к тому, что типовые законодательные положения не будут подлежать применению. Хотя было выражено общее понимание того, что подобное поведение посредника не может привести к неприменимости типовых положений, было сочтено необходимым вновь рассмотреть предлагаемый текст для обеспечения того, чтобы из типовых положений вытекало именно такое толкование.

D. Статьи 3–5

126. На рассмотрение Рабочей группы был предложен следующий текст статей 3, 4 и 5 (хотя следует отметить, что статьи 3 и 4 не рассматривались на текущей сессии Рабочей группы):

"Статья 3. Связь между посредником и сторонами

Если стороны не договорились об ином, посредник или группа посредников может встречаться или поддерживать связь с обеими сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

Статья 4. Передача информации

[Вариант 1:] В случае, когда посредник или группа посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, он может передать существо этой информации другой стороне, с тем чтобы последняя могла иметь возможность представить любые объяснения, которые она считает полезными. Однако [стороны вправе договориться об ином, в том числе о том, что] посредник или группа посредников не должен передавать информацию, полученную от одной из сторон, если эта сторона сообщает посреднику или группе посредников какую-либо информацию под специальным условием о ее конфиденциальности.

[Вариант 2:] В соответствии с соглашением сторон никакая информация, касающаяся спора, переданная посреднику или группе посредников одной из сторон в частном порядке, не может быть передана другой стороне без прямо выраженного согласия стороны, предоставившей эту информацию.

Статья 5. Начало согласительной процедуры

Согласительная процедура в отношении конкретного спора начинается в тот момент, когда одна сторона направляет другой стороне [письменное] предложение об обращении к согласительной процедуре в связи с этим спором, а другая сторона принимает его [в письменной форме]."

127. Рабочая группа заслушала заявления о том, что было бы целесообразно разъяснить, когда можно считать, что согласительная процедура началась, в том числе, например, для целей определения ее последствий для статьи 7 (в которой рассматривается вопрос о последствиях согласительной процедуры для исковой давности) и статьи 8 (которая посвящена вопросу о допустимости доказательств в других разбирательствах). Хотя Рабочая группа отметила, что действие ряда последующих положений зависит от статьи 5, обсуждение статьи 5 проводится без ущерба для решений по другим статьям.

128. В качестве предварительного замечания было высказано предложение о том, что статья 5 должна применяться независимо от того, было ли соглашение о проведении согласительной процедуры заключено до или после возникновения спора.

129. Широкую поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что статья 5 является полезным положением, которое следует сохранить, и что следует включить дополнительный текст, с тем чтобы отразить идею о том, что, если одна из сторон не получает ответа на предложение об обращении к согласительной процедуре, то следует считать, что действие соглашения о проведении согласительной процедуры прекращается. Было выражено согласие с тем, что это положение должно быть сформулировано по аналогии со статьей 2(4) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

130. Было высказано предложение о том, что стороны могут договориться о проведении согласительной процедуры по инициативе одной из сторон в соответствии с их собственным соглашением или по предложению или в соответствии с постановлением суда или другого компетентного правительственного органа, и что проект статьи 5 должен охватывать такие ситуации, а также должен быть согласован с существом статьи 10 ("Обращение к

арбитражному или судебному разбирательству") и, в частности, с вариантом 3 этой статьи. Рабочая группа предложила Секретариату рассмотреть различные примеры приказов или предложений судов или других органов в отношении начала согласительной процедуры и просила правительства представить такие примеры Секретариату.

131. С тем чтобы не возникало никаких сомнений, в тех случаях, когда соглашение о проведении согласительной процедуры заключается в какой-либо иной форме помимо письменной формы, Рабочая группа сочла в целом, что прямую ссылку на письменную форму в статье 5 следует исключить. Тем не менее было указано, что с учетом того факта, что начало согласительной процедуры может иметь такие последствия, как прерывание срока исковой давности, для целей доказывания целесообразно, чтобы начало согласительной процедуры подкреплялось документом в письменной форме, включая формы, эквивалентные письменной форме.

132. Были высказаны предложения относительно изменения формулировки статьи 5 таким образом, чтобы она применялась, если стороны не договорились об ином, и относительно необходимости решить вопрос о том, следует ли изложить принцип свободы выбора сторон в общей форме в начале проекта типовых положений или же его следует изложить непосредственно в проекте статьи 5.

Е. Статьи 6 и 7

133. На рассмотрение Рабочей группы был предложен следующий текст проектов статей 6 и 7 (хотя следует отметить, что статья 6 не обсуждалась на этой сессии Рабочей группы):

"Статья 6. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

- а) подписанием сторонами мирового соглашения – в день подписания такого соглашения;**
- б) письменным заявлением посредника после консультации со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, – в день представления такого заявления;**
- с) письменным заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления; или**
- д) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления.**

Статья 7. Исковая давность

- 1) [Вариант 1:] Начало согласительной процедуры прерывает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры. [Вариант 2:] Для целей приостановления**

течения срока исковой давности начало согласительной процедуры считается актом, прерывающим течение исковой давности.

2) Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, то течение срока исковой давности считается возобновленным. Если в таком случае срок исковой давности истек или от него осталось менее [шести месяцев], то истец имеет право на дополнительный срок в [шесть месяцев] с даты прекращения согласительной процедуры".

134. Были заданы вопросы относительно последствий статьи 7 в других государствах, помимо принимающих государств. Было высказано мнение о том, что в идеальном случае типовые положения должны иметь последствия не только в государстве, в котором проводится согласительная процедура, но также и в других государствах. Тем не менее было признано, что в типовых положениях можно и следует рассмотреть вопрос о прерывании течения исковой давности в принимающем государстве в результате согласительной процедуры, начатой в принимающем государстве или в любом иностранном государстве, однако они не могут регулировать прерывание течения исковой давности в каком-либо иностранном государстве. Было предложено изменить формулировку этого положения таким образом, чтобы повысить вероятность признания иностранным государством согласительной процедуры, которая проводится в принимающем государстве, в качестве события прерывающего течение исковой давности. Было высказано предположение о том, что одним из возможных средств достижения такого результата может быть положение, предусматривающее, что стороны договорились не полагаться на соответствующую исковую давность.

135. В качестве доводов в пользу исключения всего этого положения были упомянуты различные проблемы, связанные с обеспечением универсального применения статьи 7. Было также указано, что вопрос об исковой давности должен регулироваться не типовыми положениями о согласительной процедуре, а в соответствии с другими нормами. Еще один довод состоял в том, что статья 7 не является обязательной для защиты прав истца, поскольку в статье 10 прямо предусматривается возможность возбуждения любой стороной арбитражного или судебного разбирательства в том случае, "когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав". Еще один довод состоял в том, что стороны могут договориться о продлении срока исковой давности и что поэтому реальной необходимости в прерывании течения исковой давности не существует (тем не менее в ответ на это было указано, что такие соглашения не разрешены в некоторых правовых системах). Еще один довод против сохранения этой статьи состоял в том, что на практике стороны часто возбуждают судебное разбирательство только для того, чтобы избежать утраты своих прав в результате истечения срока исковой давности и что такая практика не препятствует проведению согласительной процедуры. Еще один довод состоял в том, что ввиду сложности данного положения и неопределенности в отношении того, дает ли он желаемый результат в соответствующей правовой системе, такое положение может привести юридические формальности в то, что в противном случае могло бы быть неформальным процессом. Было также указано, что в статье 7 согласительная процедура необоснованно отождествляется для целей исковой давности с судебным или арбитражным разбирательством; что такое сопоставление является спорным ввиду фундаментальных различий между согласительной процедурой, имеющей добровольный характер, и судебным или арбитражным разбирательством, в результате которых принимаются решения,

имеющие обязательную силу. В качестве довода против включения статьи 7 было также указано, что это положение может повлиять на приемлемость типовых положений в целом, поскольку государства могут быть не готовы принять текст, в котором рассматривается вопрос, который во многих государствах связан с соображениями публичного порядка.

136. Тем не менее в пользу сохранения этой статьи было указано, что с практической точки зрения она обеспечивает простое и полезное решение для значительного числа случаев и повышает привлекательность согласительной процедуры, гарантируя права сторон и не вынуждая их при этом обращаться к состязательной процедуре (которая может быть сопряжена с необоснованно высокими судебными издержками). Отмечалось также, что это положение является особенно полезным в тех случаях, когда срок исковой давности является непродолжительным, что, как правило, имеет место, например, при предъявлении исков, вытекающих из договоров перевозки.

137. После продолжительных обсуждений Рабочая группа пришла к мнению о том, что было бы преждевременно исключать это положение до тех пор, пока не будет полностью рассмотрен вопрос о том, каким образом его можно улучшить, с тем чтобы он стал приемлемым на более широкой основе. Рабочая группа не смогла прийти к согласию по вопросу о том, должно ли это положение, если оно будет сохранено, содержаться в основном тексте или же оно будет изложено в сноске или в руководстве по принятию в качестве предложения для государств, которые пожелают его принять. С учетом результатов обсуждений было решено заключить статью 7 в квадратные скобки и включить ее в пересмотренный проект.

138. При рассмотрении вопроса о существенных положениях проекта статьи 7 значительное предпочтение отдавалось варианту 1, изложенному в пункте 1. В отношении пункта 2 было указано, что по существу возможны три варианта влияния согласительной процедуры на течение исковой давности. Один возможный вариант состоит в том, что после прерывания исковой давности в результате начала согласительной процедуры течение исковой давности вновь возобновляется. Другая возможность заключается в том, что, если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, то течение срока исковой давности считается возобновленным, как если бы согласительная процедура не проводилась (в таком случае предусматривается дополнительный льготный срок в [шесть месяцев], если тем временем срок исковой давности истек или от него осталось менее [шести месяцев]). Этот подход отражен в проекте статьи 7(2), представленном на рассмотрение Рабочей группы, и он основан на положениях статьи 17 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Третий возможный вариант заключается в том, что в течение срока проведения согласительной процедуры срок исковой давности прерывается и его течение возобновляется после безуспешного завершения согласительной процедуры. Из упомянутых трех вариантов существенную поддержку получил последний вариант (именуемый также решением по принципу "шахматных часов" или, в некоторых правовых системах, – "приостановлением").

Ф. Статья 8

139. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 8:

"Статья 8. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1) Если стороны не договорились об ином, сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре [или третья сторона], не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры:

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

б) признания, сделанные какой-либо из сторон в ходе согласительной процедуры;

с) предложения посредника;

д) тот факт, что какая-либо из сторон в согласительной процедуре проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.

2) Третейский или общий суд [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры] не должен предписывать передачу информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи.

3) Когда доказательство представлено в нарушение пункта 1 настоящей статьи, третейский или общий суд признает такое доказательство неприемлемым".

140. Была выражена общая поддержка в отношении целей пункта 8, которые состоят в том, чтобы облегчить диалог между сторонами в ходе согласительной процедуры, не опасаясь того, что после безуспешного завершения согласительной процедуры, когда стороны возбудят судебное или арбитражное разбирательство, определенная информация (в частности, информация, перечисленная в подпунктах (a)–(d)), может быть использована в ходе такого судебного или арбитражного разбирательства. Было указано, что это положение сформулировано на основе статьи 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. В то же время было указано, что проект положения сформулирован в виде статутного запрета, в то время как статья 20 устанавливает договорное обязательство сторон не полагаться на определенные доказательства в ходе судебного или арбитражного разбирательства.

141. Широкую поддержку получило мнение о том, что данный проект положения следует толковать таким образом, что доказательство, которое является допустимым, не становится недопустимым лишь в силу того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры (пункт 99 документа A/CN.9/WG.II/WP.110). Было предложено включить соответствующее разъяснение в это типовое положение или в руководство по принятию. В таком разъяснении можно было бы также отразить тот факт, что в этом положении не

рассматривается общий вопрос о допустимости доказательств в арбитражном или судебном разбирательстве.

142. Было решено применять в отношении этого положения принцип автономии сторон. Тем не менее не было принято решения по вопросу о том, следует ли отразить этот принцип в целом в типовых законодательных положениях или же в самом этом положении. В то же время было указано, что для содействия применению единообразного режима юристами–практиками необходимо обеспечить ясность применяемого метода (см. также пункт 112 выше).

143. Было предложено разъяснить, что ссылка на "третью сторону" в пункте 1 не означает ссылку на какую–либо из сторон согласительной процедуры, а относится к лицу, которое не является стороной согласительной процедуры и может использовать в качестве доказательства доводы, признания, предложения и другие факты, упомянутые в подпунктах (a)–(d) пункта 1. Слова "спорных вопросов или" в подпункте (a) были сохранены в квадратных скобках до рассмотрения вопроса о том, является расширение сферы применения этого положения в результате использования таких слов обоснованным, не имеющим чрезмерных последствий и достаточно ясным. Было предложено исключить подпункты (b), (c) и (d) пункта 1, оставив подпункт (a), который следует сформулировать в виде общего правила в целях упрощения данного положения. Рабочая группа отклонила это предложение, поскольку она отдала предпочтение более конкретной и ясной формулировке существующего пункта 1. Было предложено включить также ссылку на предложение провести согласительную процедуру или на заявление о безуспешном завершении согласительной процедуры, с тем чтобы разъяснить, что ни на одно из этих заявлений нельзя полагаться или же использовать их иным образом.

144. Было высказано мнение о том, что пункты 2 и 3 следует исключить, поскольку в них рассматриваются нормы, касающиеся доказательств в ходе судебного или арбитражного разбирательства, и что в правовых нормах, касающихся согласительной процедуры, не следует рассматривать вопросов, относящихся к процессуальному праву. Тем не менее Рабочая группа сочла, что эти положения являются необходимыми, поскольку они надлежащим образом разъясняют и подкрепляют пункт 1 и поскольку для того, чтобы пункт 1 имел практическое значение для сторон, требуется ясное положение, адресованное судам и третейским судам. Если будет решено сохранить эти положения, то было предложено включить в них оговорку примерно следующего содержания: "за исключением случаев, когда такая передача разрешается или требуется в соответствии с законодательством, регулирующим арбитражное или судебное разбирательство". Тем не менее было указано, что в результате такого исключения данное положение может утратить смысл. Широкую поддержку получило предложение в отношении различных видов исключений, основанных на соображениях публичного порядка, изложенных в пункте 100 документа A/CN.9/W.G.II/W.P.110.

145. Рабочая группа исходила из того, что пункт 1 охватывает доказательства в отношении фактов, перечисленные в подпунктах (a)–(d), независимо от того, представлены ли они в письменной или в какой–либо другой форме. Не было принято никакого решения по вопросу о том, вытекает ли такое толкование достаточно ясно из текста этого положения или же целесообразно включить в данное положение соответствующее разъяснение по этому вопросу.

146. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли типовые положения содержать норму, устанавливающую общую обязанность посредника и участвующих сторон обеспечивать конфиденциальный характер в отношении всех вопросов, касающихся согласительной процедуры, по аналогии со статьей 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Предложение о включении такого положения не получило поддержки. В связи с этим были приведены следующие доводы: в такой норме необходимо будет установить ряд исключений, что усложнит ее формулировку; такого рода обязанность по закону будет предусматривать ответственность за нарушение этой обязанности, что приведет к возникновению ряда принципиальных вопросов, которые трудно урегулировать в рамках типовых положений; и это положение не является необходимым, поскольку стороны могут договориться об обязанностях в отношении обеспечения конфиденциального характера тогда и в том случае, когда они этого пожелают, например договорившись проводить согласительную процедуру в соответствии с Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Г. Статья 9

147. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 9:

"Статья 9. Роль посредника в других разбирательствах

а) Если стороны не договорились об ином, посредник не будет выступать в качестве арбитра, или в качестве представителя, или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, являющегося предметом согласительной процедуры.

б) Свидетельские показания посредника относительно фактов, упомянутых в пункте 1 статьи 7, недопустимы в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который был или является предметом согласительной процедуры.

в) Пункты 1 и 2 применяются также в отношении другого спора, возникшего в связи с этим же договором или в связи с другим договором, являющимся частью одной коммерческой сделки".

148. По соображениям редакционного характера было предложено заменить буквы (а), (б) и (с) цифрами (1), (2) и (3) для обеспечения соответствия с общей структурой документа. Было указано также, что ссылку в подпункте (б) на пункт 1 статьи 7 следует заменить ссылкой на пункт 1 статьи 8.

149. Было предложено исключить слова "если стороны не договорились об ином", с тем чтобы данное положение ни при каких обстоятельствах не разрешало посреднику выступать в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон или чтобы, в противном случае, типовые положения не распространялись на случай, когда посредник выступает представителем или адвокатом какой-либо стороны. Связанное с этим предложение состояло в том, что возможность выполнения посредником функции арбитра не должна определяться исключительно исходя из принципа автономии сторон, поскольку это может подорвать доверие к арбитражному разбирательству и создать проблемы в процессе обеспечения исполнения арбитражного решения. Тем не

менее Рабочая группа сочла, что подход, который применяется в существующей формулировке пункта 1 и в соответствии с которым действие данного положения определяется исходя из принципа автономии сторон, является обоснованным. Было указано, что за сторонами следует сохранить полный контроль в отношении данного вопроса. Что касается назначения посредника в качестве арбитра, то было указано, что соглашаясь на выполнение посредником функции арбитра, стороны отказываются от выдвижения впоследствии каких-либо связанных с этим возражений.

150. Было предложено заменить в подпункте (а) слова "спора, являющегося предметом согласительной процедуры" словами "спора, который был или является предметом согласительной процедуры", с тем чтобы привести его в соответствие с текстом подпункта (b).

151. Было высказано мнение о том, что действие правила, изложенного в подпункте (а), следует распространить на посредников, выполняющих функции судей. Было указано, что в некоторых правовых системах этот вопрос не может регулироваться исходя из принципа автономии сторон. Преобладающее мнение состояло в том, что такой вопрос не попадает в сферу действия единообразного режима и он должен полностью регулироваться в соответствии с другими законами принимающих стран.

152. Было высказано мнение о том, что сфера применения запрета, установленного в подпункте (b), может оказаться слишком узкой, поскольку, например, он не распространяется на свидетельские показания посредника о том, что та или иная сторона действовала недобросовестно в ходе согласительной процедуры, и что поэтому сферу охвата запрета, предусмотренного в пункте (b), следует расширить. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению этого вопроса на одной из следующих сессий.

153. В отношении подпункта (с) было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что формулировка "другим договором, являющимся частью одной коммерческой сделки" нуждается в разъяснении применительно к видам договоров, которые она будет охватывать. Соответственно Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть формулировку этого положения.

Н. Статья 10

154. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 10:

"Статья 10. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

[Вариант 1] Стороны не будут возбуждать во время согласительной процедуры арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, с тем, однако, исключением, что сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав.

[Вариант 2] Стороны могут договориться о том, чтобы во время согласительной процедуры не возбуждать арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом

согласительной процедуры. Тем не менее сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство, если, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав [и если эта сторона уведомляет другую сторону о своем намерении возбудить такое разбирательство]. Возбуждение такого разбирательства этой стороной само по себе не рассматривается как прекращение согласительной процедуры.

[*Вариант 3*] В той мере, в какой стороны явно выражено обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не будет проведена согласительная процедура] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или третейский суд будет наделять такое обязательство законной силой до тех пор, пока не истечет согласованный период времени или пока проводится согласительная процедура".

155. Было указано, что цель статьи 10 состоит в подтверждении идеи о том, что сторонам не следует возбуждать арбитражного или судебного разбирательства до завершения согласительной процедуры и что в различных вариантах отражены альтернативные возможности выражения этой идеи.

156. Было предложено изменить формулировку статьи 10, с тем чтобы отразить следующие элементы: обязательство сторон не возбуждать судебного или арбитражного разбирательства; значение, которое суд или третейский суд должен придавать такому обязательству; возбуждение судебного или арбитражного разбирательства только для гарантирования прав; возбуждение такого разбирательства при условии, что это не будет само по себе рассматриваться в качестве прекращения согласительной процедуры.

157. Наименьшую поддержку в Рабочей группе получил вариант 2, поскольку в нем признается только право сторон договариваться о том, чтобы не возбуждать арбитражного или судебного разбирательства, и поскольку в нем не предусматривается какого-либо решения в отсутствие соглашения сторон. Предпочтение отдавалось варианту 1 или 3 или, возможно, сочетанию этих двух вариантов, поскольку в них предусматривается конкретное решение, и Рабочая группа постановила, что они обеспечивают наилучшую основу для дальнейших обсуждений.

158. Было предложено учитывать в процессе пересмотра формулировки статьи 10 вопрос о том, следует ли в этом положении рассмотреть также целесообразность предусмотреть для той или иной стороны, несмотря на наличие соглашения о проведении согласительной процедуры, право обращаться в соответствующий орган в целях учреждения третейского суда.

I. Статьи 11 и 12

159. На рассмотрение Рабочей группы был предложен следующий текст статей 11 и 12 (хотя следует отметить, что статья 11 и 12 не рассматривались Рабочей группой на данной сессии):

"Статья 11. Арбитр, действующий в качестве посредника

Постановка арбитром вопроса о возможном применении согласительной процедуры и, в той мере, в какой это согласовано

сторонами, участие в усилиях по достижению согласованного урегулирования не являются несовместимыми с ролью арбитра.

Статья 12. Приведение в исполнение мирового соглашения

Если стороны достигают соглашения об урегулировании спора и стороны и посредник или группа посредников подписывают мировое соглашение, имеющее обязательную силу, то это соглашение может приводиться в исполнение *[государство, принимающее типовые законодательные положения, включает положения, предусматривающие обеспечение приведения в исполнение таких соглашений]*".