



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
21 December 2001

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать пятая сессия
Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года

Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать пятой сессии (Вена, 19–30 ноября 2001 года)

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–12	3
I. Обсуждения и решения	13–144	5
Статья 1. Сфера применения	14–27	6
Статья 2. Согласительная процедура	28–31	11
Статья 3. Международная согласительная процедура	32–37	12
Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения	38–49	15
Статья 4. Изменение по договоренности	50–51	20
Статья 5. Начало согласительной процедуры	52–56	20
Статья 6. Число посредников	57–58	22
Статья 7. Назначение посредников	59–66	22
Статья 8. Проведение согласительной процедуры	67–74	24
Статья 9. Связь между посредником и сторонами	75–76	26
Статья 10. Раскрытие информации	77–86	27
Статья 11. Прекращение согласительной процедуры	87–91	30
Статья 12. Исковая давность	92–100	32
Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах	101–115	36
Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах	116–123	40
Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	124–129	43
Статья 16. Арбитр, действующий в качестве посредника	130–132	45
Проект статьи 17	133–139	46
Проект статьи 4	140–144	48

II. Проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	145–161	49
Приложение – Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре		53
Статья 1. Сфера применения и определения		53
Статья 2. Толкование		54
Статья 3. Изменение по договоренности		54
Статья 4. Начало согласительной процедуры		54
Статья 5. Число посредников		55
Статья 6. Назначение посредников		55
Статья 7. Проведение согласительной процедуры		55
Статья 8. Связь между посредником и сторонами		56
Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами		56
Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность		56
Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах		56
Статья 12. Прекращение согласительной процедуры		57
Статья 13. Посредник в качестве арбитра		57
Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству		58
Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения		58

Введение

1. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена запрошенная ею записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого 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 (1985 год) 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 практики¹.

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой II (Арбитраж и согласительная процедура) (далее в тексте – "Рабочая группа"), и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура², требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения³, возможность приведения в исполнение обеспечительных мер⁴ и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено⁵.

3. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем. 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 случаям, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения, помимо тем, 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 о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее в тексте – "Нью-йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109(k)); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107(g)); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (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 (пункт 109(i)); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (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) (пункт 113), Рабочая группа будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они вынесены (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 тенденции⁶.

4. На своей тридцать четвертой сессии, проведенной в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия дала Рабочей группе высокую оценку за прогресс, достигнутый до настоящего времени по обсуждаемым трем основным вопросам, а именно требованию в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросам, касающимся обеспечительных мер, и подготовке типового закона о согласительной процедуре.

5. В связи с согласительной процедурой Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проектов типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). По общему мнению, можно было предположить, что работа по этим проектам типовых законодательных положений будет завершена Рабочей группой на ее следующей сессии. Комиссия просила Рабочую группу приступить к изучению этих положений на первоочередной основе, с тем чтобы соответствующий документ был представлен в форме проекта типового закона для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать пятой сессии в 2002 году⁷.

6. При закрытии своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренные проекты этих статей на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на ее следующей сессии (A/CN.9/487, пункт 20).

7. На тридцать пятой сессии Рабочей группы (Вена, 19–30 ноября 2001 года) присутствовали представители следующих государств–членов: Австрии, Бразилии, Германии, Индии, Исламской Республики Иран, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Литвы, Марокко, Мексики, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уругвая, Франции, Швеции и Японии.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Аргентины, Гватемалы, Израиля, Индонезии, Ирака, Йемена, Кубы, Ливана, Нигерии, Перу, Республики Кореи, Саудовской Аравии, Словакии, Словении, Турции, Филиппин, Финляндии, Хорватии, Чешской Республики, Чили, Швейцарии и Эквадора.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Постоянной палаты Третейского суда, Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Института арбитров, Международной

торговой палаты и Школы международного арбитража Лондонского университета.

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе Мария АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика);
Докладчик: г-н В.Дж. ХЕЖДЕ (Индия)

11. Рабочей группе были представлены следующие документы:

- a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/ WP.114);
- b) записка Секретариата: Типовые законодательные положения о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/WG.II/ WP.115);
- c) записка Секретариата: Проект руководства по принятию [Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре] (A/CN.9/WG.II/ WP.116).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка типовых законодательных положений о международной коммерческой согласительной процедуре
4. Утверждение доклада.

I. Обсуждения и решения

13. Рабочая группа обсудила пункт 3 повестки дня на основе документов, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/ WP.115 и A/CN.9/WG.II/ WP.116). Обсуждения и заключения Рабочей группы по этому пункту отражены в главах III и IV ниже. Завершив рассмотрение существенных положений проекта типовых законодательных положений о международной коммерческой согласительной процедуре, Рабочая группа предложила Секретариату учредить редакционную группу для рассмотрения всего текста в целях обеспечения соответствия между различными проектами статей в текстах на различных языках. Окончательный вариант проекта положений, утвержденный Рабочей группой, содержится в приложении к настоящему докладу в виде проекта типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный текст проекта руководства по принятию и применению типового закона на основе итогов обсуждения в Рабочей группе. Было указано, что проект типового закона наряду с проектом руководства по его принятию и применению будет распространен среди государств-членов и наблюдателей для представления замечаний, а также будет представлен на рассмотрение и утверждение Комиссией на ее тридцать пятый сессии, которая должна состояться в Нью-Йорке 10–28 июня 2002 года.

Статья 1. Сфера применения

14. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"1) Настоящие типовые законодательные положения применяются к международной коммерческой* согласительной процедуре, как она определена в статьях 2 и 3,

а) если место проведения согласительной процедуры, как о нем договорились стороны или, в отсутствие такой договоренности, как оно определено при содействии посредника или коллегией посредников, находится в данном государстве; или

б) если о месте проведения согласительной процедуры не согласовано или оно иным образом не определено, как это предусмотрено в подпункте (а), считается, что место проведения согласительной процедуры находится в данном государстве, если в нем находится любое из следующих мест: место нахождения учреждения, проводящего согласительную процедуру; место проживания посредника или место нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в одной и той же стране.

2) Настоящие типовые законодательные положения применяются также к коммерческой согласительной процедуре, которая не является международной по смыслу статьи 3, если стороны [прямо] договорились о применении к согласительной процедуре типовых законодательных положений.

3) Статьи ... применяются также, если место проведения согласительной процедуры не находится в данном государстве.

4) Настоящие типовые законодательные положения применяются независимо от того, проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон после возникновения спора, в соответствии с взаимной договоренностью сторон до возникновения спора или в соответствии с указанием или [обращением] [предложением] суда или компетентного правительственного органа.

5) Настоящие типовые законодательные положения не применяются к:

а) случаям, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора проводит согласительную процедуру; и

б) [...].

* 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; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг;

инжиниринг; лицензирование; 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."

Пункт 1

Международный характер

15. Были высказаны различные мнения в отношении того, должна ли сфера применения проекта типового закона охватывать только международную согласительную процедуру. Одно из мнений заключалось в том, что необходимо предусмотреть равную применимость типового закона к внутренней и международной коммерческой согласительной процедуре. В поддержку отказа от проведения различия между внутренними и международными делами было подчеркнуто, что современная коммерческая практика во все большей степени затрудняет установление действенного критерия международного характера в области согласительной процедуры. Во избежание такого искусственного различия, которое ненадлежащим образом ограничивает сферу применения типового закона, было предложено, чтобы проект статьи 1 устанавливал принцип, согласно которому типовой закон регулировал бы коммерческую согласительную процедуру в целом. В дополнение к такому положению в сноске или в каком-либо соответствующем пояснении в руководстве по принятию следует уточнить, что государства, которые желают ограничить сферу применения типового закона международной согласительной процедурой, вполне свободны сделать это.

16. С учетом проекта руководства по принятию мнение большинства членов Рабочей группы заключалось в том, что "приемлемость проекта типового закона будет выше в отсутствие попыток вмешательства в действие внутренних согласительных процедур. В то же время в проекте типового закона не содержится положений, которые в принципиальном плане не подходили бы для внутренних дел. С учетом этих соображений сторонам разрешается договариваться о применении проекта типового закона, как это предусмотрено в статье 1(2). Следует отметить, что в некоторых правовых системах, особенно в федеративных государствах, могут возникнуть существенные трудности при проведении разграничения между международной и внутренней торговлей. Проект типового закона не следует толковать как побуждающий принимающие государства ограничивать его применимость только международными делами" (A/CN.9/116, пункт 36).

17. На основе вышеизложенного понимания Рабочая группа решила, что в положении, определяющем сферу применения проекта типового закона, следует сохранить ссылку на "международную" согласительную процедуру во избежание излишнего вторжения в сферу внутреннего законодательства. Было также решено разъяснить в сноске к проекту статьи 1, что принимающие типовой закон государства могут предусмотреть его применимость к внутренней согласительной процедуре. Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы. Было решено, что его обсуждение следует возобновить

после завершения обзора материально–правовых статей проекта типового закона для определения того, следует ли в этой сноске указать на возможность внесения изменений в данный текст для тех государств, которые могут пожелать принять этот типовой закон в целях его применения к внутренней, а также к международной согласительной процедуре.

Место проведения согласительной процедуры

18. Первоначально обсуждение сосредоточивалось на различных элементах, перечисленных в подпунктах (а) и (b) для определения места проведения согласительной процедуры в качестве критерия применения проекта типового закона. В отношении этих подпунктов были высказаны различные мнения. Одно из мнений заключалось в том, что ссылка на место проведения согласительной процедуры, "как оно определено при содействии посредника или коллегией посредников", не соответствует договорному характеру согласительной процедуры и ее следует исключить из текста пунктов (а) и (b), с тем чтобы не создавалось впечатления о том, что посредник или коллегия посредников располагает полномочиями навязывать решение сторонам. Противоположная точка зрения заключалась в том, что на практике применению проекта типового закона в значительной мере способствовало бы прямое указание в нем на то, что решение о месте проведения согласительной процедуры принимает посредник. Смежная точка зрения заключалась в том, что слова "как оно определено при содействии посредника или коллегией посредников после консультации со сторонами" следует заменить словами "как оно определено при содействии посредника или коллегией посредников". Еще одно мнение заключалось в том, что подпункты (а) и (b) следует объединить и включить перед нынешним текстом подпункта (b) слово "поскольку".

19. Другая точка зрения заключалась в том, что ссылку на место проживания посредника следует исключить из текста подпункта (b) на том основании, что она может и не оказаться действенным критерием в случаях, когда согласительная процедура проводится коллегией посредников. Кроме того, было отмечено, что место проживания посредника не является подходящим в качестве ключевого элемента, определяющего применимость проекта типового закона. В качестве вопроса редакционного характера было предложено заменить слова "учреждения, проводящего" словами "учреждения, которое проводит", с тем чтобы не создавать впечатления о том, что место проведения согласительной процедуры может быть определено только после завершения согласительной процедуры. Еще одно мнение заключалось в том, что в своей нынешней формулировке подпункты (а) и (b) не учитывают в достаточной мере потребности согласительной процедуры с участием многих сторон. В качестве возможной замены текста пункта 1 было внесено следующее предложение:

"1) Настоящие типовые законодательные положения применяются к международной коммерческой согласительной процедуре, как она определена в статьях 2 и 3,

а) если место проведения согласительной процедуры, как о нем договорились стороны, находится в данном государстве; или

b) когда договоренность о месте проведения согласительной процедуры не была достигнута сторонами, то считается, что место проведения согласительной процедуры находится в данном государстве.

1A) Когда договоренность о месте проведения согласительной процедуры не была достигнута сторонами, то считается, что место проведения согласительной процедуры находится в каком-либо конкретном государстве:

a) если вся согласительная процедура проводится в данном государстве;

b) когда согласительная процедура проводится в более чем в одном государстве, если основное место деятельности учреждения, проводящего согласительную процедуру, находится в данном государстве;

c) когда согласительная процедура проводится в более чем одном государстве и согласительная процедура не проводится каким-либо учреждением, если основное место нахождения коммерческих предприятий всех сторон согласительной процедуры находится в данном государстве; или

d) когда согласительная процедура проводится в более чем в одном государстве, согласительная процедура не проводится каким-либо учреждением и основные места нахождения коммерческих предприятий сторон согласительной процедуры находятся в разных государствах, если место проживания посредника или нахождения коллегии посредников находится в данном государстве".

20. В контексте вышеизложенного обсуждения было предложено исключить текст пункта 1 полностью. Было отмечено, что место проведения согласительной процедуры, как один из основных элементов, вызывающих применение проекта типового закона, пока сохранялось по аналогии с местом проведения арбитражного разбирательства, предусмотренным в статье 1(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Было подчеркнуто, что место проведения согласительной процедуры, возможно, и не должно играть такую же центральную роль, какой могло наделяться место проведения арбитражного разбирательства в предыдущих текстах единообразного закона. Кроме того, было подчеркнуто, что слишком значительная опора на место проведения согласительной процедуры для определения сферы применения проекта типового закона может и не соответствовать нынешней практике. Поскольку стороны зачастую официально не устанавливают место проведения согласительной процедуры и поскольку по практическим причинам согласительная процедура не может проводиться в нескольких местах, было сочтено, что использование несколько искусственной идеи о месте проведения согласительной процедуры в качестве основного критерия применимости проекта типового закона может быть сопряжено с определенными проблемами. Были приведены примеры ситуаций, в которых исключительно внутренняя согласительная процедура могла проводиться в какой-либо зарубежной стране, причем стороны не имели намерения, чтобы это место влекло за собой какие-либо последствия в отношении правового режима, применимого к согласительной процедуре. Еще один пример заключался в том, что

согласительная процедура, проводимая в качестве части механизма урегулирования спора в интерактивном режиме, когда может быть чрезвычайно трудно определить физическое место в качестве "места проведения согласительной процедуры", за исключением случая, когда это делается на произвольной или искусственной основе.

21. По мнению многих членов Рабочей группы, нет веских оснований для того, чтобы проект типового закона предусматривал объективную норму для определения места проведения согласительной процедуры. Предложение об исключении подпункта (b) получило значительную поддержку. В отношении субъективного определения места проведения согласительной процедуры сторонами было указано, что данный текст, возможно, было бы легче применять, если бы он не полагался на определение места проведения согласительной процедуры, а прямо признавал возможность того, что стороны сделают выбор в пользу применения законодательства, вводящего в действие проект типового закона (которое может отличаться от норм права, регулирующих внутреннюю согласительную процедуру в государствах, которые решили сохранить различие между внутренней и международной согласительными процедурами). Что касается основного критерия, который должен использоваться для определения сферы применения проекта типового закона в отсутствие такого определения сторон, то, по общему мнению, критерий "международного характера" должен использоваться по аналогии со статьей 1(1) и (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. После обсуждения было решено изменить текст пункта 1 следующим образом: "Настоящий Закон применяется к международной коммерческой согласительной процедуре".

Пункт 2

22. С учетом вышеуказанного одобрения механизма, предусматривающего выбор в пользу применения проекта типового закона, Рабочая группа достигла общего согласия в отношении целей пункта 2. В качестве вопроса редакционного характера было высказано общее мнение о том, что в положении, предусматривающем выбор в пользу применения, следует предусмотреть и ситуацию, когда стороны договорились, что согласительная процедура должна считаться международной, и ситуацию, когда стороны прямо решили, что проект типового закона должен применяться независимо от внутреннего или международного характера согласительной процедуры.

Пункт 3

23. С учетом своего решения об исключении ссылки на место проведения согласительной процедуры из текста пункта 1 Рабочая группа решила исключить пункт 3.

Пункт 4

24. Было высказано мнение о том, что пункт 4 следует исключить, поскольку любой перечень оснований, на которых может быть начата согласительная процедура, сопряжен с опасностью того, что он не будет полным и может приводить к неправильному толкованию с точки зрения его исчерпывающего или неисчерпывающего характера. В поддержку предложения об исключении было указано, что проект типового закона должен применяться только к

согласительной процедуре, проводимой в результате договоренности между сторонами. Ситуации, в которых проведение согласительной процедуры предписывается законом или является результатом решения суда или третейского суда, сопряжены с соображениями публичного порядка, которые не должны затрагиваться проектом типового закона.

25. Однако преобладающее мнение заключалось в том, что положение, аналогичное тексту пункта 4, следует сохранить. В качестве вопроса редакционного характера было высказано предположение о том, что слова "проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон" являются неясными и не отражают в достаточной мере практику, когда согласительная процедура проводится по предложению одной стороны, которое было принято другой стороной. Дополнительные предложения заключались в том, что в тексте пункта 4 следует прямо указать на случаи, когда проведение согласительной процедуры предписывается законом, и случаи, когда она проводится по просьбе третейского суда. Было также подчеркнуто, что в пункте 4 следует разъяснить, что проект типового закона применяется в равной мере, независимо от того, была ли договоренность о проведении согласительной процедуры достигнута до или после возникновения спора. Эти предложения были в целом сочтены приемлемыми.

Пункт 5

26. Было предложено исключить пункт 5, с тем чтобы избежать какого-либо неправильного толкования вопроса о том, располагал ли судья или арбитр полномочиями на проведение согласительной процедуры согласно проекту типового закона. По мнению многих членов Рабочей группы, высказанному в ответ на это предложение, пункт 5 является необходимым с целью уточнить, что проект типового закона не вторгается в сферу каких-либо процессуальных норм права, которые могут или не могут устанавливать такие полномочия для судей и арбитров.

27. В качестве вопроса редакционного характера было указано, что слова "согласительная процедура" привносят излишнюю путаницу с точки зрения того, каким образом "согласительную процедуру" можно отличить от "согласительного разбирательства". Было предложено заменить слова "согласительная процедура" словами "совещание по урегулированию" или любой другой ссылкой на попытки, предпринимаемые судьей или посредником в ходе судебного или арбитражного разбирательства в целях оказания содействия урегулированию.

Статья 2. Согласительная процедура

28. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Для целей настоящих типовых законодательных положений "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться как таковая или же посредничеством или другим аналогичным термином, при которой стороны просят третье лицо или коллегия лиц оказать им [независимую и беспристрастную] помощь [без полномочий вносить обязательное для сторон решение] в попытке

достичь мирного урегулирования их спора, вызванного или связанного с договором или другими правовыми отношениями".

29. Было достигнуто общее согласие с содержанием этого проекта статьи. Что касается первой совокупности слов, взятых в квадратные скобки ("независимую и беспристрастную"), то, по мнению многих членов Рабочей группы, вопрос о независимости и беспристрастности посредника не должен решаться в качестве части определения того, что представляет собой согласительная процедура. Рабочая группа решила исключить эти слова.

30. В отношении второй совокупности слов, взятых в квадратные скобки ("без полномочий вносить обязательное для сторон решение"), то, как было указано, вопрос о различии между арбитражной и согласительной процедурами, возможно, и не следует затрагивать в определении "согласительной процедуры". Соответственно было предложено исключить эти слова. Однако преобладающая точка зрения заключалась в том, что во избежание какой-либо неясности было бы полезным, чтобы в этом определении содержалась ссылка на тот факт, что посредник или коллегия посредников не обладают полномочиями навязывать сторонам решение спора.

31. В качестве вопроса редакционного характера было высказано предположение о том, что удобочитаемость проекта типового закона была бы улучшена, если бы определение "согласительной процедуры" было помещено ближе к началу текста, возможно, в качестве части текста проекта статьи 1. Рабочая группа в целом одобрила это предположение.

Статья 3. Международная согласительная процедура

32. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"1) 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 расположено за пределами государства, в котором находятся коммерческие предприятия сторон:

i) место проведения согласительной процедуры; или

ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора;

2) Для целей настоящей статьи:

а) 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".

33. Обсуждение сосредоточилось на тексте пункта 1(b). В соответствии с решением, принятым в отношении ссылки на место проведения согласительной процедуры, содержащейся в проекте статьи 1, в целом было решено исключить текст подпункта (b)(i). В контексте этого обсуждения напоминалось о том, что в некоторых случаях на практике стороны, участвующие во внутренней в иных отношениях согласительной процедуре, для удобства договариваются о месте проведения согласительной процедуры за рубежом, не намереваясь при этом придать согласительной процедуре "международный характер". Соответственно было предложено, чтобы в этом тексте, помимо положения, предусматривающего выбор в пользу применения согласно проекту статьи 1, содержалось положение, предусматривающее отказ от применения и устанавливающее, что стороны свободны исключать применимость законодательства, вводящего в действие проект типового закона. Это предложение получило общую поддержку.

34. В отношении ссылки на "место, с которым наиболее тесно связан предмет спора", было указано, что это положение, возможно, излишне сужает сферу применения проекта типового закона. Было внесено предложение вместо этого сослаться на "место, с которым связан предмет спора". Однако, по общему мнению, первоначальную формулировку, которая является аналогичной статье 1(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, следует сохранить.

35. В отношении пункта 2 было подчеркнуто, что ссылка на "коммерческое предприятие, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре" может излишне усложнять определение соответствующего места нахождения коммерческого предприятия, подразумевая различие между местом нахождения коммерческого предприятия, которое наиболее тесно связано с основным договором между сторонами, и местом нахождения коммерческого предприятия, которое наиболее тесно связано с соглашением о согласительной процедуре. Было подчеркнуто, что было бы более логичным, если бы проект типового закона указывал на значимость "места нахождения коммерческого предприятия, с которым наиболее тесно связан спор". После обсуждения Рабочая группа решила, что первоначальную формулировку следует сохранить по соображениям соответствия статье 1(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

36. По завершении обсуждения многие члены Рабочей группы согласились с тем, что в целях улучшения удобочитаемости текста проекта типового закона и обеспечения его большего соответствия Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже положения проекта статьи 3 следует включить в проект статьи 1.

Изменение структуры проектов статей 1, 2 и 3

37. С учетом итогов вышеуказанного обсуждения Рабочая группа решила объединить тексты проектов статей 1, 2 и 3 в одно положение следующего содержания:

"Статья 1. Сфера применения и определения

- 1) Настоящий Закон применяется к международной* коммерческой** согласительной процедуре.
- 2) Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или коллегия лиц оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договора или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник или коллегия посредников не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.
- 3) Согласительная процедура является международной, если:
 - a) коммерческие предприятия сторон соглашения о согласительной процедуре в момент его заключения находятся в различных государствах; или
 - b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является либо:
 - i) государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений; либо
 - ii) государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.
- 4) 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.
- 5) Настоящий Закон также применяется к коммерческой согласительной процедуре, когда стороны согласились в том, что согласительная процедура является международной, или согласились с применимостью настоящего Закона.
- 6) Стороны могут по своему усмотрению договариваться об исключении применимости настоящего Закона.
- 7) С учетом положений пункта 8 настоящий Закон применяется независимо от основы, на которой проводится согласительная процедура, включая соглашение между сторонами, достигнутое до или после возникновения спора, обязательство, установленное законом, или предписание или предложение суда, арбитража или компетентного государственного органа.
- 8) Настоящий Закон не применяется к:

- a) случаям, когда судья или арбитр в ходе судебного или арбитражного производства пытается содействовать урегулированию; и
- b) [...].

* Государства, желающие принять настоящий Типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре, могут пожелать рассмотреть возможность внесения в текст следующих изменений: [...]

** 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; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; 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.

Этот текст проекта статьи 1 был передан на рассмотрение редакционной группы. Было предложено разъяснить в руководстве по принятию тот момент, что проект статьи 1 не предназначен для рассмотрения вопроса о юрисдикции судов любого государства, принимающего типовой закон.

Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения

38. С учетом того, что в ходе тридцать четвертой сессии Рабочей группы не было достаточно времени для обсуждения проекта статьи 17 в полном объеме, а также с учетом общего значения любой нормы, которая может предусматривать приведение в исполнение мирового соглашения в соответствии с проектом типового закона, и ее возможного воздействия на другие статьи Рабочая группа решила, что проект статьи 17 следует обсудить в предварительном порядке до рассмотрения других материально-правовых положений проекта типового закона.

39. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"[Вариант А]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны и посредник или коллегия посредников подписывают мировое соглашение, то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение [государство, принимающее типовые законодательные положения, включает положения, предусматривающие возможность приведения в исполнение таких соглашений].

[Вариант В]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора, то это соглашение имеет обязательную силу и может подлежать принудительному исполнению как договор.

[Вариант С]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора, они могут назначить третейский суд, в том числе путем назначения посредника или члена коллегии посредников, и обратиться к третейскому суду с просьбой зафиксировать мировое соглашение в форме арбитражного решения на согласованных условиях.

[Вариант D]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны и посредник или коллегия посредников подписывают мировое соглашение, то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение как арбитражное решение".

Вариант В

40. Было отмечено, что вариант В отражает широко распространенное мнение о том, что при определении возможности приведения в исполнение мирового соглашения оно должно рассматриваться в качестве договора. Напоминалось о том, что в большинстве правовых систем мира мировое соглашение было бы признано договором. Вместе с тем, хотя вариант В может представлять собой общий знаменатель с точки зрения этих различных правовых систем, по общему мнению, положение, аналогичное тексту варианта В, может толковаться как всего лишь излагающее очевидные вещи и следует приложить все усилия для установления более эффективного режима приведения в исполнение, с помощью которого мировому соглашению была бы предоставлена более высокая степень обеспечения, чем какому бы то ни было не указанному конкретно договору.

Вариант С

41. Хотя вариант С получил ограниченную поддержку, по мнению многих членов Рабочей группы, положение такого рода привело бы к возникновению в целом весьма сложной структуры. Было указано, что, возможно, было бы нецелесообразным, чтобы проект типового закона в целом позволял предположить, что все согласительные процедуры, приводящие к достижению мирового соглашения, должны иметь своим результатом назначение третейского суда. Хотя такой двухэтапный процесс может быть оправданным в определенных сложных случаях, было бы слишком обременительным применять его в качестве нормы о неисполнении. Напоминалось о том, что независимо от того, будет ли включено какое-либо положение, аналогичное тексту варианта С, в проект типового закона, стороны, как правило, будут свободны назначать третейский суд в качестве последующей меры после использования согласительной процедуры, если они того пожелают (за исключением тех правовых систем, в

которых отсутствие существующего спора вследствие урегулирования спора на основе заключения мирового соглашения считается препятствием арбитражу).

Вариант D

42. Вариант D получил значительную поддержку. Напоминалось о том, что понятие мирового соглашения, уравниваемого с арбитражным решением, явилось концептуальной отправной точкой этого проекта, осуществление которого привело к разработке проекта типового закона. Было указано, что положение, аналогичное тексту варианта D, было бы особенно полезным для установления дополнительного уровня обеспечения исполнения мирового соглашения, который проект типового закона стремится установить выше концептуального уровня, описываемого в тексте варианта B. Кроме того, было подчеркнuto, что в некоторых странах текст варианта D соответствовал бы положениям действующего законодательства.

43. Вместе с тем, по мнению многих членов Рабочей группы, включение положения, аналогичного тексту варианта D, могло бы привести к возникновению значительной неопределенности и практических трудностей. В частности, правовая фикция, согласно которой мировое соглашение должно рассматриваться как арбитражное решение, не изменила бы коренным образом договорной характер мирового соглашения. По этой причине трудности могут возникать в результате взаимодействия этих двух правовых режимов, которые могут быть применимыми, а именно норм договорно-обязательственного права и правового режима, регулирующего арбитражные решения. Например, в отношении причин, которые могут быть приведены для оспаривания обязательного и обеспечительного характера мирового соглашения, было указано, что основания, перечисленные в статье V Нью-Йоркской конвенции и в статье 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже для отказа от приведения в исполнение, а также основания, перечисленные в статье 34 данного Типового закона для отмены арбитражного решения, могут быть недостаточными или ненадлежащими с точки зрения учета таких обстоятельств, как мошенничество, ошибка, принуждение или любые другие основания, на которых может быть оспорена действительность договора. Что касается признания и приведения в исполнение, то, как было отмечено, исполнению мировых соглашений может в значительной мере способствовать применение Нью-Йоркской конвенции. Однако широко распространенное мнение заключалось в том, что во многих странах все же будут существовать серьезные сомнения в отношении того, может ли и в какой степени Нью-Йоркская конвенция регулировать мировые соглашения. Кроме того, было указано, что положение, основывающееся на варианте D, потребовало бы установления критерия, позволяющего разграничивать соглашения, достигнутые в ходе или в результате применения согласительной процедуры, и те соглашения, которые могли обсуждаться в ходе согласительной процедуры, но были заключены за рамками такой процедуры. Было высказано мнение о том, что проведение такого разграничения может быть сопряжено с проблемами с учетом гибкого характера согласительной процедуры.

Вариант А

44. В отношении варианта А были высказаны разные мнения. Против этого варианта были высказаны возражения на том основании, что включение в него положения о том, что мировое соглашение "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение" не создает какой бы то ни было определенности в отношении уровня приведения в исполнение такого соглашения. Было указано, что во многих странах этот вариант ничего не добавлял бы к существу действующих норм законодательства, поскольку мировые соглашения уже признаны в качестве договоров. Кроме того, против варианта А были высказаны возражения на том основании, что он не обеспечивает единообразия, поскольку он не предусматривает единого решения в отношении того, каким образом может быть обеспечено приведение в исполнение таких мировых соглашений, а скорее оставляет этот вопрос для решения на основании законодательства каждого государства, принимающего типовой закон.

45. Вместе с тем превалирующая точка зрения заключалась в том, что положение, аналогичное тексту варианта А, следует включить в проект типового закона, поскольку оно позволяет обеспечить определенный уровень гибкости и может даже являться полезным шагом вперед на пути обеспечения большего единообразия, если руководство по принятию типового закона будет способствовать обмену информацией о существующих требованиях в отношении приведения в исполнение, например с помощью иллюстративного перечня таких требований. По общему мнению, в тексте варианта А следует сделать прямую ссылку на договорной характер мирового соглашения. Было также решено, что слова "и посредник или коллегия посредников подписывает мировое соглашение" следует исключить, с тем чтобы не допустить любого намека на ответственность посредника или коллегии посредников или не создавать каких бы то ни было обязательств, которые могут вытекать из того обстоятельства, что они являются свидетелями заключения такого соглашения. Кроме того, многие посредники, возможно, пожелают не создавать впечатление, что они отдают предпочтение какому-либо конкретному результату.

46. Были внесены различные предложения в отношении того, каким образом текст варианта А может использоваться в качестве основы для установления правового режима, с помощью которого была бы создана более широкая возможность приведения в исполнение мировых соглашений, чем обычного договора. Одно из предложений заключалось в том, что проект типового закона должен предусматривать, что мировое соглашение, являясь договором, должно иметь статус *res judicata*. Было подчеркнуто, что такой подход соответствовал бы действующим нормам права, касающимся согласительной процедуры, в ряде стран и что в более широком смысле понятие *res judicata* является известным в некоторой форме во многих правовых системах. Соответственно было предложено включить в измененный текст варианта А ссылку на это понятие. Смежное предложение, внесенное с целью увеличения приемлемости этого положения, заключалось в том, что такую прямую ссылку на *res judicata*, как на термин, следует заменить описанием содержания этого понятия. Другое предложение заключалось в том, что текст варианта А необходимо изменить следующим образом: "если стороны достигают согласия об урегулировании спора, то такое соглашение считается имеющим обязательную силу и могущим быть приведенным в исполнение. В приведении в исполнение мирового

соглашения может быть отказано только по просьбе стороны, против которой оно применяется, если эта сторона представляет компетентному суду в том случае, когда испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что мировое соглашение является недействительным".

47. Еще одно предложение заключалось в том, что для обеспечения того, чтобы мировое соглашение, приведение в исполнение которого испрашивается, фактически являлось результатом применения согласительной процедуры, а также для недопущения того, чтобы в отношении сторон внезапно были применены положения, касающиеся приведения в исполнение, проект статьи 17 должен требовать, чтобы в мировом соглашении было прямо указано, что стороны согласились с тем, что оно возникло в результате применения согласительной процедуры и что стороны намеревались обеспечить его приведение в исполнение в соответствии с законодательством о введении в действие проекта типового закона. Было подчеркнуто, что включение такого требования соответствовало бы принципу автономии сторон как основополагающему принципу согласительной процедуры. Однако была выражена озабоченность в связи с тем, что такие дополнительные требования могут быть приемлемыми только в тех случаях, когда согласительная процедура осуществляется каким-либо согласительным учреждением или органом, однако они могут быть слишком обременительными для согласительной процедуры, осуществляемой на специальной основе. Непреднамеренное последствие установления таких требований может заключаться в том, что не будет обеспечена возможность приведения ряда мировых соглашений в исполнение, как это признано в проекте типового закона, если такие соглашения не будут содержать требуемых положений.

48. Рабочая группа не пришла в ходе предварительного обсуждения к окончательному выводу в отношении содержания проекта статьи 17. Было решено возобновить обсуждение после того, как Рабочая группа завершит обзор проектов статей. Возобновленное обсуждение должно основываться на пересмотренном тексте варианта А с учетом высказанных замечаний и примеров решений, содержащихся в национальном законодательстве и предусматривающих ускоренное приведение в исполнение мировых соглашений.

Новая статья о толковании типового закона

49. Было внесено предложение, с которым Рабочая группа согласилась, включить в проект типового закона положение, аналогичное статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статье 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Такое положение, основывающееся на статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, явится ориентиром для толкования проекта типового закона с надлежащим учетом его международного происхождения. Взяв в качестве модели указанные положения трех типовых законов ЮНСИТРАЛ, Рабочая группа согласовала следующую формулировку нового проекта статьи:

"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".

Статья 4. Изменение по договоренности

50. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"Если в настоящих типовых законодательных положениях не предусмотрено иное, стороны могут договориться об исключении или изменении любого из настоящих положений".

51. Было высказано предположение о том, что слова "если ... не предусмотрено иное" являются излишними, поскольку ни одно положение проекта типового закона, как представляется, не предусматривает иного. Была выражена озабоченность в связи с тем, что если последствие проекта статьи 4 заключается в том, чтобы позволить сторонам исключить или изменить любое или все положения типового закона, то это может привести к непреднамеренным результатам. Например, это происходит в том случае, когда стороны решили исключить все положения проекта типового закона, за исключением положений, касающихся приведения в исполнение, или когда стороны смогли договориться о том, что пункт 3 проекта статьи 8, в котором предусматриваются принципы, определяющие поведение посредника, не будет применяться к какой-либо конкретной согласительной процедуре. По мнению многих членов Рабочей группы, такое положение, как пункт 3 проекта статьи 8, если оно будет сохранено в проекте типового закона, не должно быть предметом усмотрения сторон. Рабочая группа решила, что общей нормой, лежащей в основе типового закона, должен быть принцип автономии сторон и что императивные нормы должны быть прямо указаны. На этом этапе обсуждений Рабочая группа не приняла окончательного решения в отношении вступительной формулировки проекта статьи 4. Было решено, что рассмотрение этого вопроса будет возобновлено после завершения Рабочей группой обзора материально-правовых положений проекта типового закона с целью идентификации тех императивных положений проекта типового закона, если таковые имеются, которые, возможно, потребуются перечислить в проекте статьи 4.

Статья 5. Начало согласительной процедуры

52. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"1) Согласительная процедура в отношении конкретного спора начинается в тот день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре.

2) Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает ответа в течение [четырнадцати] дней после направления такого предложения или в

течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре".

Пункт 1

53. Рабочая группа решила отложить рассмотрение пункта 1 проекта статьи 5 до принятия решения о том, будет ли включено в проект типового закона положение, касающееся исковой давности (которое в настоящее время изложено в проекте статьи 12). Было высказано предположение о том, что если будет решено не включать положение об исковой давности в типовую закон, то пункт 1 можно будет считать излишним.

Пункт 2

54. В отношении пункта 2 было внесено несколько предложений. Одно из предложений заключалось в том, что норма, согласно которой сторона, предлагающая другой стороне обратиться к согласительной процедуре, может рассматривать отсутствие ответа в течение 14 дней как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре, является слишком жесткой. Было высказано мнение о том, что при определенных обстоятельствах ответ на предложение обратиться к согласительной процедуре может быть задержан не по вине стороны, направляющей этот ответ. Во избежание возникновения такой ситуации было внесено предложение включить в конце текста пункта 2 следующие слова: "при условии, что сторона направляет другой стороне или сторонам в споре уведомление о том, что она рассматривает отсутствие ответа на это предложение как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре". Еще одно предложение заключалось в том, что вместо указания на то, что сторона, предложившая другой стороне обратиться к согласительной процедуре, должна "получить" ответ в течение 14 дней, в пункте 2 следует указать, что ответ должен быть "направлен" в течение 14 дней. В ответ напоминалось о том, что такой подход был отклонен на одной из предыдущих сессий Рабочей группы. Эти предложения получили незначительную поддержку. Однако для снятия озабоченности по поводу того, что норма, установленная в пункте 2, возможно, является слишком жесткой, было решено, что период времени, в течение которого должен быть направлен ответ на предложение обратиться к согласительной процедуре, следует увеличить с 14 до 30 дней.

55. Было высказано мнение о том, что в своей нынешней формулировке пункт 2 не разъясняет, является ли принятие или отклонение предложения обратиться к согласительной процедуре информацией конфиденциального характера. Было решено, что этот вопрос, возможно, потребует рассмотрения в контексте проекта статьи 13, которая касается допустимости доказательств в других разбирательствах.

56. При условии увеличения срока до 30 дней Рабочая группа одобрила содержание проекта пункта 2 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 6. Число посредников

57. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"Если стороны не договорились о коллегии посредников, назначается один посредник".

58. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 6 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 7. Назначение посредников

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) При согласительной процедуре с участием одного посредника стороны стремятся к достижению договоренности о кандидатуре единоличного посредника.

2) При согласительной процедуре с участием двух посредников каждая сторона назначает по одному посреднику.

3) При согласительной процедуре с участием трех или более посредников каждая сторона назначает по одному посреднику и стороны стремятся к достижению договоренности о кандидатуре других посредников.

4) Стороны могут просить содействия соответствующего учреждения или лица в связи с назначением посредников. В частности:

а) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры лиц, приемлемых в качестве посредника; или

б) стороны могут договориться о том, что назначение одного или нескольких посредников осуществляется непосредственно таким учреждением или лицом.

5) Рекомендую или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого или беспристрастного посредника, а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны".

60. Была выражена озабоченность в связи с тем, что в своей нынешней формулировке проект статьи 7 не предусматривает вероятность того, что в ходе арбитражного разбирательства, инициированного судом, может возникнуть ситуация, когда суд, а не стороны, назначает посредника. В ответ на это было высказано предположение о том, что даже в ходе согласительного разбирательства, инициированного судом, в некоторых государствах стороны в споре все еще в целом несут ответственность за назначение посредника или коллегии посредников.

61. Было высказано мнение о том, что в пунктах 2 и 3 проекта статьи 7 положения, касающиеся назначения, представляют собой всего лишь запасной вариант на тот случай, если стороны не в состоянии достичь взаимного согласия относительно назначения посредника или коллегии посредников. Было предложено, чтобы в пунктах 1, 2 и 3 было установлено общее требование о том, что во всех случаях стороны, которые предусматривают проведение согласительной процедуры, должны стремиться к достижению взаимного согласия относительно посредника или коллегии посредников. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что такое общее требование, которое может быть сопряжено с указанием срока, в течение которого такие усилия должны быть предприняты, принесет излишнюю сложность, что может означать дальнейшую задержку в открытии и осуществлении согласительной процедуры.

62. Еще одно предложение заключалось в том, что пункты 1, 2 и 3 следует изменить, с тем чтобы учесть случаи проведения согласительной процедуры с участием многих сторон. В тех случаях, когда имеется более чем две стороны, было бы практически невозможным для каждой стороны назначать одного посредника. В таких случаях было бы целесообразным, чтобы стороны передавали этот вопрос на рассмотрение какого-либо арбитражного учреждения или независимого третьего лица. На этой основе было предложено заменить нынешние пункты 1, 2 и 3 следующим текстом:

"1) Стороны стремятся к достижению договоренности о кандидатуре единоличного посредника или кандидатурах членов коллегии посредников, подлежащих назначению.

2) При согласительной процедуре с участием одного посредника, если стороны не в состоянии достичь договоренности о кандидатуре единоличного посредника, посредник назначается [название соответствующего учреждения или описание соответствующего лица].

3) При согласительной процедуре с участием коллегии посредников, если стороны не в состоянии достичь договоренности о кандидатуре какого-либо члена коллегии, этот член коллегии назначается [название соответствующего учреждения или описание соответствующего лица]".

63. Еще одно предложение заключалось в том, что текст пунктов 1, 2 и 3 следует изменить, с тем чтобы в случае, если стороны намерены назначить четное число посредников, каждая сторона назначала равное число посредников. Если стороны намерены назначить нечетное число посредников, то необходимо будет рассмотреть возможность установления дополнительной стадии, на которой стороны должны стремиться к достижению договоренности о кандидатуре остального посредника. В ответ на это предложение было подчеркнуто, что на практике максимальное число посредников обычно составляет три человека.

64. Хотя каждое из вышеуказанных предложений получило ограниченную поддержку, превалирующее мнение заключалось в том, что текст проекта статьи 7 следует оставить без изменений. Было решено, что в проекте руководства по принятию, возможно, потребуется выделить преимущества того, чтобы стороны сначала стремились к достижению взаимной договоренности о

кандидатуре посредника или кандидатурах членов коллегии посредников. Текст проекта статьи 7 был передан на рассмотрение редакционной группы.

65. В контексте обсуждения проекта статьи 7 было внесено предложение о том, что следует потребовать, чтобы посредник раскрывал любые обстоятельства, которые могут привести к возникновению обоснованных сомнений в отношении его беспристрастности или независимости. Было предложено включить текст, аналогичный тексту пункта 1 статьи 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Это предложение получило общую поддержку. Рабочая группа также обсудила вопрос о том, должно ли это положение, в случае включения такого требования о раскрытии информации, также предусматривать последствия, которые могут возникнуть в результате отказа раскрыть такую информацию. Одно из мнений заключалось в том, что в типовом законе следует прямо указать, что отказ от раскрытия такой информации не должен иметь своим результатом отмену согласительного процесса. Превалирующее мнение заключалось в том, что вопрос о последствиях отказа от раскрытия такой информации следует оставить на разрешение на основании норм права принимающего государства.

66. После обсуждения было решено добавить в проект типового закона положение следующего содержания: "В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве посредника это лицо сообщает о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости". Посредник с момента его назначения и в течение всей согласительной процедуры без промедления сообщает сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее". Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

Статья 8. Проведение согласительной процедуры

67. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"1) Стороны могут по своему усмотрению договариваться, посредством ссылки на какой-либо регламент или иным образом, о порядке проведения согласительной процедуры.

2) В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник или коллегия посредников может вести согласительную процедуру таким образом, какой посредник или коллегия посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые [мнения] [ожидания] [намерения] [пожелания], которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3) Посредник руководствуется принципами [объективности, непредвзятости и справедливости] [объективности, беспристрастности и независимости] и стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам.

4) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора."

Пункт 1

68. Существо пункта 1 было сочтено в целом приемлемым.

Пункт 2

69. Было высказано мнение о том, что пункт 2 следует исключить, поскольку это положение не отражает текущую практику в области согласительной процедуры, которая свидетельствует о том, что стороны, как правило, не соглашаются с правилами процедуры, которые навязываются посредником. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что принцип, лежащий в основе этого положения, является уместным и что существо пункта 2 является в целом приемлемым. Что касается альтернативных слов, заключенных в квадратные скобки, то предпочтение было отдано слову "пожелания" (или "пожелания, выраженные") по причинам соответствия статье 7(3) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

Пункт 3

70. Было высказано мнение о том, что пункт 3 следует исключить. Было вновь выражено беспокойство (как и на тридцать четвертой сессии Рабочей группы) в связи с тем, что в результате предоставления в распоряжение судов критерия для оценки поведения посредников пункт 3 может привести к нежелательной ситуации, когда стороны могут попытаться добиться аннулирования мирового соглашения путем обжалования согласительной процедуры в суде. В этой связи было высказано мнение, что констатацию принципов следует поместить в проект руководства по принятию (A/CN.9/487, пункт 124). Согласно другому мнению, сферу применения пункта 3 следует ограничить установлением принципов, которые посредник обязан применять в ходе согласительной процедуры, не затрагивая при этом условий мирового соглашения. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что руководящие принципы следует сохранить в основной части законодательных положений, с тем чтобы обеспечить рекомендации в отношении проведения согласительной процедуры, особенно для менее опытных посредников.

71. В отношении альтернативных формулировок, заключенных в квадратные скобки, было вновь указано, что в первом варианте отражено решение Рабочей группы сохранить формулировку "объективность, непредвзятость и справедливость" в качестве одного возможного варианта (там же, пункт 125). Было высказано мнение о том, что первому варианту следует отдать предпочтение по причинам соответствия формулировке, содержащейся в статье 7(2) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Второй вариант отражает мнение, согласно которому слова "беспристрастность и независимость" следует предпочесть словам "непредвзятость и справедливость" на том основании, что последние слова более относятся к роли лица, принимающего решения (например, судьи или арбитра), чем к роли посредника, и что использование слова "fairness" ("непредвзятость") в английском тексте может вызвать затруднения при переводе на некоторые другие языки, особенно, если оно будет переведено в грамматической форме существительного.

72. Широкую поддержку получило мнение о том, что оба варианта следует толковать как положения, устанавливающие стандарт поведения, который может

существенно изменяться в зависимости от обстоятельств дела. Было высказано мнение о том, что несоблюдение пункта 3 само по себе не следует рассматривать в качестве достаточного основания для аннулирования мирового соглашения. После обсуждения было решено, что информативную функцию, а также абстрактный и относительный характер стандарта поведения, установленного в пункте 3, можно наилучшим образом выразить в результате исключения обоих вариантов. Рабочая группа постановила изменить формулировку пункта 3 следующим образом: "При проведении согласительной процедуры посредник или коллегия посредников стремятся к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и при этом принимают во внимание обстоятельства дела". Этот вопрос был передан редакционной группе.

73. Завершая обсуждение, Рабочая группа отметила, что, если в отношении других положений проекта статьи 8 стороны могут договариваться об ином, пункт 3 следует рассматривать в качестве минимального стандарта. Таким образом, сторонам не следует разрешать договариваться о применении иного стандарта поведения в отношении посредников. Было принято решение о том, что исключение в отношении общего применения проекта статьи 4 следует предусмотреть также в отношении пункта 3 проекта статьи 8.

Пункт 4

74. Было высказано мнение о том, что пункт 4 следует исключить. Было указано, что государства, принимающие законодательные положения, должны иметь возможность самостоятельно решать вопрос о том, имеют ли посредники право вносить предложения об урегулировании спора. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что существо пункта 4 является в целом приемлемым.

Статья 9. Связь между посредником и сторонами

75. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

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

76. Было высказано общее мнение о том, что текст проекта статьи 9, возможно, потребует пересмотреть, с тем чтобы четко показать, что любой член коллегии посредников должен иметь возможность встречаться со сторонами. Для включения после существующего проекта положения был предложен текст возможного пункта 2 следующего содержания: "В тех случаях, когда существует более одного посредника, каждый назначенный стороной посредник имеет право встречаться, обсуждать и поддерживать связь с той стороной, которая назначила этого посредника, и с учетом любых ограничений, установленных для посредника назначившей стороной, посредник имеет право раскрывать все или любое содержание проводившихся обсуждений другому посреднику или посредникам". Хотя предложенный текст получил определенную поддержку, было высказано общее мнение о том, что последствием такого положения может явиться пристрастное отношение со стороны посредника, назначенного одной из сторон. С тем чтобы избежать создания каких-либо особых взаимоотношений

между посредниками и сторонами, было предложено изменить текст проекта статьи 9 следующим образом: "Если стороны не договорились об ином, посредник, член коллегии посредников или коллегия посредников могут встречаться или поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них отдельно". Этот вопрос был передан редакционной группе.

Статья 10. Раскрытие информации

77. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"В случае, когда посредник или коллегия посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник или коллегия посредников могут раскрыть существо этой информации другой стороне. Однако посредник или коллегия посредников не раскрывают информацию, полученную от одной из сторон, если эта сторона сообщает посреднику или коллегии посредников какую-либо информацию под специальным условием о сохранении ее конфиденциальности".

78. Были высказаны сомнения в отношении обоснованности принципа, лежащего в основе проекта статьи 10, а также мнения, выраженного на тридцать четвертой сессии Рабочей группы. Было указано, что в отсутствие соглашения об обратном требовании о том, чтобы посредник соблюдал строгий режим конфиденциальности информации, переданной той или иной стороной, является единственным методом обеспечения откровенности и открытости связей в рамках согласительной процедуры. Было указано, что такой режим конфиденциальности соответствует согласительной практике в некоторых странах (A/CN.9/487, пункт 131). Проект статьи 10 было предложено пересмотреть следующим образом: "В случае, когда посредник или коллегия посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник или коллегия посредников не раскрывают такую информацию какой-либо другой стороне, если сторона, предоставляющая информацию, не дает прямого согласия на такое раскрытие".

79. В ответ на это замечание Рабочая группа вновь заявила, что она отдает предпочтение мнению, которое получило широкую поддержку на тридцать четвертой сессии и в соответствии с которым проект статьи 10 предназначен для обеспечения передачи информации между различными участниками согласительной процедуры. Было указано, что требование в отношении получения согласия стороны, предоставившей информацию, прежде чем посредник сможет сообщить такую информацию другой стороне, носило бы чрезмерно формалистический характер, противоречило бы установившейся практике во многих странах, которая отражена в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также, по-видимому, затрудняло бы проведение всей согласительной процедуры (там же, пункт 132).

80. Отмечалось, что в проекте статьи 10 основное внимание уделяется раскрытию информации в отношениях между сторонами. Для того чтобы более четко отразить эту направленность, было предложено изменить существующее название проекта статьи 10 словами "раскрытие информации в отношениях между сторонами". Аналогичным образом было предложено заменить ссылку на

"раскрытие" информации прямым указанием на "раскрытие другой стороне" информации. Рабочая группа согласилась с этими предложениями. Тем не менее в отношении раскрытия информации третьим сторонам широкую поддержку получило мнение о том, что в проекте типового закона следует установить строгое правило в отношении обеспечения конфиденциальности (см. A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.5).

81. В качестве редакционного замечания было указано, что слова "существо этой информации" следует заменить словами "эту информацию". В ответ было указано, что следует отдать предпочтение существующему тексту, который составлен на основе статьи 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы не обременять посредника обязательством передавать дословное содержание любой информации, полученной от сторон. Согласно другому предложению, этот текст следует согласовать с пересмотренным текстом проекта статьи 9, включив соответствующую ссылку на "любого члена коллегии посредников". Это предложение получило широкую поддержку.

82. После обсуждения Рабочая группа решила изменить формулировку проекта статьи 10 следующим образом: "В случае, когда посредник, член коллегии посредников или коллегия посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник, член коллегии посредников или коллегия посредников могут раскрывать существо этой информации другой стороне. Однако посредник, член коллегии посредников или коллегия посредников не раскрывают другой стороне информацию, полученную от одной из сторон, если эта сторона сообщает посреднику, члену коллегии посредников или коллегии посредников какую-либо информацию под прямым условием о сохранении ее конфиденциальности". Этот текст был передан редакционной группе.

Общие положения о конфиденциальности

83. Была выражена поддержка включению общего правила о конфиденциальности, применимого в отношении посредника и, возможно, других сторон. Было выдвинуто предложение, разработанное на основе статьи 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, следующего содержания: "Посредник и стороны должны соблюдать конфиденциальность в отношении всех вопросов, касающихся согласительной процедуры и мирового соглашения, за исключением тех случаев, когда их раскрытие необходимо для целей выполнения, принудительного осуществления или отмены". В отношении этого предложения были высказаны различные замечания. Одно замечание состояло в том, что, возможно, нецелесообразно устанавливать для сторон правило, которое не будет соответствовать принципу автономии сторон и выполнение которого будет довольно трудно или даже невозможно обеспечить. В ответ было указано, что обязательство соблюдать конфиденциальность может быть предусмотрено для тех случаев, когда стороны не договариваются об ином. Еще одно замечание состояло в том, что в этом предложении не предусмотрено никаких исключений, например для случаев, когда обязательство в отношении раскрытия информации предусмотрено в законодательстве, например обязательство о раскрытии доказательств в отношении уголовного преступления. Было высказано также замечание более общего характера о том, что сфера применения положения о

конфиденциальности должна быть достаточно широкой, с тем чтобы охватывать не только информацию, раскрываемую в ходе согласительной процедуры, но также существо и результаты таких процедур, а также вопросы, касающиеся согласительной процедуры, проводимой до достижения соглашения о применении согласительной процедуры, включая, например, обсуждения, касающиеся желательности согласительной процедуры, условий соглашения о ее применении, выбора посредников, предложения обратиться к согласительной процедуре, а также принятия или отклонения такого предложения.

84. В целях снятия основания для выраженного беспокойства был предложен следующий альтернативный текст: "Посредник и стороны должны соблюдать конфиденциальность в отношении всех вопросов, касающихся согласительной процедуры и мирового соглашения. Это не относится к информации, которая а) необходима для целей выполнения, приведения в исполнение или отмены мирового соглашения; b) разрешена для раскрытия стороной, которая первоначально предала эту информацию гласности; с) в любом случае является всеобщим достоянием; d) должна быть раскрыта в соответствии с законодательством или e) необходима какой-либо стороне для раскрытия ее профессиональным консультантам, на которых данное положение будет также распространяться". В качестве редакционного замечания сторонники данного предложения отметили, что формулировка, изложенная в пункте (b) предлагаемого текста, возможно, нуждается в уточнении для охвата лица, которое является первоначальным источником такой информации. Хотя первое предложение вышеизложенного текста было в целом сочтено по существу приемлемым, было выражено беспокойство в отношении исключений, изложенных во втором предложении. Было указано, что термин "профессиональные консультанты" является неясным, например, исходя из того, предназначен ли предлагаемый текст для охвата только уполномоченных специалистов или же он предназначен также для охвата неуполномоченных специалистов, и рассматриваются ли независимые аудиторы в качестве консультантов во всех правовых системах. Хотя широкую поддержку получило мнение о том, что изложенные в этом предложении исключения по существу являются необходимыми и уместными, было особо указано, что перечисление исключений в тексте проекта типового закона может привести к возникновению проблем толкования, в частности в отношении того, будет ли данный перечень рассматриваться в качестве исчерпывающего. После обсуждения Рабочая группа решила, что в проект руководства по принятию было бы целесообразнее включить иллюстративный и неисчерпывающий перечень возможных исключений из общего правила о конфиденциальности.

85. Было выдвинуто еще одно предложение, с тем чтобы обеспечить соблюдение принципа автономии сторон и избежать использования какого-либо (будь то исчерпывающего или неисчерпывающего) перечня исключений. Была предложена следующая формулировка: "Если стороны не договорились об ином и за исключением случаев, когда это необходимо в соответствии с законодательством или для защиты законного права, вопросы, касающиеся согласительной процедуры, носят конфиденциальный характер". Было выражено беспокойство в связи с тем, что формулировка "законный интерес" является неясной. В качестве альтернативы была предложена формулировка, основанная на тексте статьи 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы заменить слова "для защиты законного права" словами "для целей выполнения,

приведения в исполнение или отмены мирового соглашения". Хотя эта формулировка получила поддержку, было отмечено, что ссылка на "отмену" мирового соглашения может оказаться неуместной. Было указано, что конкретное упоминание возможности "отмены" мирового соглашения может оказаться несовместимым с общим принципом проекта типового закона в отношении обеспечения дополнительных возможностей для приведения в исполнение мирового соглашения, в частности, в соответствии с проектом статьи 17. Кроме того, хотя в статье 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже перечислены основания для отмены арбитражного решения, в соответствии с проектом типового закона не предусматривается никакого аналогичного положения. После обсуждения было решено исключить ссылку на "отмену" мирового соглашения. В качестве редакционного замечания было указано, что слова "согласительная процедура" можно толковать слишком узко как неохватывающие мирового соглашения. Для того чтобы избежать такого толкования, было предложено использовать формулировку "вопросы, касающиеся согласительной процедуры и мирового соглашения". Согласно еще одному предложению, использование таких слов, как "вопросы, касающиеся согласительной процедуры, включая существенные аспекты такой процедуры", позволило бы обеспечить более широкую сферу применения данного правила. В противном случае была предложена формулировка "все вопросы, касающиеся согласительной процедуры", которая получила широкую поддержку, в частности потому, что она отражает надежную и испытанную формулу, закрепленную в статье 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Было решено, что в проекте руководства по принятию следует дать необходимые разъяснения, с тем чтобы избежать узкого толкования слов "согласительная процедура" и ясно указать, что исключения из общего правила в отношении конфиденциальности должны распространяться не только на мировое соглашение, но также на согласительную процедуру, с тем чтобы обеспечить защиту, например в рамках процедуры аннулирования, права стороны обращаться в суд (если такое право предусмотрено).

86. С учетом статьи 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ было высказано общее мнение о том, что в проект типового закона необходимо включить формулировку следующего содержания: "Если стороны не договорились об ином, и за исключением тех случаев, когда раскрытие информации требуется по закону или необходимо для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения, все вопросы, касающиеся согласительной процедуры, носят конфиденциальный характер". Этот вопрос был передан редакционной группе. Было высказано мнение о том, что было бы желательно указать те стороны, в отношении которых будет применяться принцип конфиденциальности, поскольку в этом положении делается ссылка на "закон".

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

87. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"Согласительная процедура прекращается:

- a) заключением сторонами мирового соглашения – в день заключения такого соглашения;**
- b) письменным заявлением посредника или коллегии посредников после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более не оправдывают себя, – в день представления такого заявления;**
- c) письменным заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления; или**
- d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления".**

88. Содержание проекта статьи 11 получило общую поддержку. В отношении формулировки данного проекта статьи были поставлены различные вопросы. Напоминалось о том, что, для того чтобы лучше учесть вопросы, связанные с использованием электронной торговли, Рабочая группа на своей предшествующей сессии решила заменить слово "подписание" словом "заключение" мирового соглашения. В соответствии с политикой поддержки электронных средств связи был поставлен вопрос о том, следует ли изменить ссылку на "письменное заявление", содержащуюся в подпункте (b), ссылкой на просто "заявление". Было высказано предположение о том, что с учетом цели данной статьи, которая заключается в обеспечении наличия какого-либо доказательства факта прекращения через заявление, такие слова, как "или с помощью других средств связи", можно было бы включить в подпункты (b), (c) и (d) после слов "письменное заявление", с тем чтобы предусмотреть использование электронных средств связи. Альтернативная точка зрения заключалась в том, что термин "запись" был бы более целесообразным для охвата необходимости того, чтобы заявление о прекращении могло быть получено. Рабочая группа согласилась с тем, что статья 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле представляет собой действенную модель, которая может использоваться при разработке определения "письменной формы", в котором была бы учтена возможность использования электронных средств связи. Было высказано предположение о том, что в сноске в проекте типового закона или в руководстве по его принятию можно было бы предусмотреть, что любое принимающее типовой закон государство, которое не приняло Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, должно рассмотреть возможность включения положения, аналогичного статье 6 данного документа, при принятии проекта типового закона. Было высказано предположение о том, что если сочтено необходимым исходить из ссылки на "письменную форму" в проекте статьи 11, то принимающие типовой закон государства, возможно, должны будут рассмотреть вопрос о внесении аналогичных изменений в другие положения проекта типового закона, например в отношении понятия "подписи" в проекте статьи 17. В целом было решено, что вопросы электронной торговли не требуют включения в проект типового закона конкретных положений, но должны быть затронуты в руководстве по принятию.

89. Было отмечено, что нынешний проект учитывает ситуацию, в которой лишь один или несколько членов коллегии посредников прекращают согласительную процедуру. Нынешняя формулировка подпункта (b) оставляет открытым вопрос о том, должны ли в случае, когда имеется несколько посредников, все члены коллегии посредников действовать совместно и должно ли заявление исходить от всей коллегии посредников. В связи с этим было отмечено, что в подпункте (c) содержится ссылка на письменное заявление, "адресованное посреднику", а в подпункте (d) содержится ссылка на письменное заявление "одной из сторон, направленное другой стороне и посреднику". Было предложено изменить текст этих подпунктов, с тем чтобы охватить случаи проведения согласительной процедуры с участием нескольких посредников. Это предложение получило общую поддержку.

90. Был поставлен вопрос в отношении "дня представления заявления", упоминаемого в тексте подпунктов (b), (c) и (d). Было указано, что в своей нынешней формулировке подпункт (d) предоставляет какой-либо стороне согласительной процедуры не только средство одностороннего прекращения согласительной процедуры, но и возможность принятия одностороннего решения в отношении дня, в который такая процедура будет прекращена. Была высказана озабоченность в связи с тем, что подпункт (d) может стать объектом злоупотреблений какой-либо стороны, которая датирует такое заявление задним числом, с тем чтобы определенные случаи раскрытия информации, имевшие место в ходе проведения согласительной процедуры, не охватывались такими статьями, как проект статьи 10, который касается раскрытия информации. Соответственно было внесено предложение о том, чтобы заменить в подпунктах (b), (c) и (d) слова "день представления такого заявления" словами "день получения такого заявления другой стороной". Однако противоположная точка зрения заключалась в том, что, даже если согласительная процедура была прекращена, проекты статей 10 и 13 все еще будут регулировать раскрытие информации, которое имело место во время проведения этой согласительной процедуры.

91. После обсуждения было решено, что, за исключением поправок, необходимых для охвата согласительной процедуры с участием коллегии посредников, текст проекта статьи 11 должен оставаться без изменений, но при этом в проект руководства по принятию, возможно, потребуется включить пояснение, касающееся таких терминов, как "письменный", "в письменной форме" и "подписанный", когда они используются в контексте электронной торговли. Данный проект статьи был передан на рассмотрение редакционной группы.

Статья 12. Исковая давность

92. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"[1] Начало согласительной процедуры приостанавливает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры.

2) Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, то течение срока исковой давности возобновляется с даты прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения.]”

93. Были высказаны серьезные возражения против сохранения проекта статьи 12, главным образом исходя из того, что в связи с вопросом об исковой давности возникают сложные технические проблемы и это положение будет трудно включить в национальные процессуальные режимы, в которых применяются различные подходы к решению этого вопроса. Кроме того, было высказано предположение о том, что это положение является излишним, поскольку стороны могут воспользоваться другими средствами для защиты своих прав (например, договорившись о продлении срока исковой давности или начав арбитражное или судебное разбирательство в целях приостановления течения исковой давности). Столь же веские доводы были представлены в пользу включения проекта статьи 12, исходя из того, что гарантирование прав сторон в ходе согласительной процедуры будет способствовать повышению привлекательности согласительной процедуры. Было указано, что согласованное продление срока исковой давности не допускается в некоторых правовых системах, и обеспечение прямых и эффективных средств защиты прав сторон является более предпочтительным вариантом по сравнению с ситуацией, когда стороны только имеют возможность начать арбитражное или судебное разбирательство. Некоторые противники включения этой статьи высказали мнение о том, что момент начала согласительной процедуры (т.е. соглашение сторон обратиться к согласительной процедуре, как это предусмотрено в проекте статьи 5) не является достаточно точным и что проект статьи 12 был бы более приемлемым, если бы такой момент был установлен с большей точностью. С учетом этого мнения было предложено изменить формулировку пункта 1 следующим образом: "Течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры, приостанавливается с той даты, с которой лицо или лица, которым какое-либо другое лицо предложило выступать посредником или посредниками, соглашаются действовать в таком качестве". Было высказано предположение о том, что такая формулировка лучше соответствующего текста, поскольку она позволяет привязать приостановление течения исковой давности к более объективному событию, чем соглашение обратиться к согласительной процедуре. Тем не менее против этого предложения были высказаны возражения, поскольку в результате такой формулировки стороны утрачивают контроль за приостановлением течения исковой давности и такой контроль переходит к посредникам. Было указано, что истец нуждается в защите, которая обеспечивается приостановлением течения исковой давности, с того момента, когда он соглашается приступить к согласительной процедуре с другой стороной и что приостановление, увязанное с согласием какого-либо лица выступать посредником, может произойти слишком поздно и не обеспечить такой защиты. Было высказано предположение о том, что в целях повышения ясности лучшей датой была бы дата получения сообщения о принятии предложения обратиться к согласительной процедуре той стороной, которая предложила другой стороне или сторонам обратиться к согласительной процедуре.

94. После обсуждения было принято решение о том, что проект статьи 12 должен основываться на предположении о том, что приостановление течения исковой давности происходит в результате соглашения сторон и что это

положение следует изложить в сноске к проекту статьи 5 для применения государствами, которые пожелают его принять, на факультативной основе.

Статья 5(1) Начало согласительной процедуры

95. Завершив обсуждение проекта статьи 12 Рабочая группа вернулась к рассмотрению проекта статьи 5(1) в соответствии с ранее принятым решением о том, что обсуждение этой статьи должно быть отложено до момента завершения Рабочей группой рассмотрения проекта статьи 12.

96. Предложение включить ссылку на "письменное соглашение" для достижения сторонами договоренности о проведении согласительной процедуры (как это требуется для арбитражных соглашений) не получило поддержки с учетом неформального характера согласительной процедуры и поскольку отсутствует необходимость в установлении такого формального требования для сторон, желающих урегулировать свой спор путем согласительной процедуры.

97. Было указано, что положение о начале согласительной процедуры не может быть точным, поскольку стороны используют различные методы для достижения соглашения об обращении к согласительной процедуре. Было предложено указать такие методы в руководстве по принятию. Было высказано мнение о том, что в конечном счете вопрос о том, когда стороны достигли соглашения о начале процедур, является вопросом доказывания. Было высказано мнение о том, что проблема определения момента начала согласительной процедуры будет в основном возникать в тех государствах, которые пожелают принять положение о приостановлении течения исковой давности в соответствии с проектом статьи 12, поскольку сторонам необходимо будет точно знать дату такого приостановления. В целях повышения точности этого положения было предложено включить следующий текст, основанный на статье 5 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ: "Если стороны не договорились об ином, согласительная процедура начинается, если письменное предложение обратиться к согласительной процедуре направлено одной стороной и получено другой стороной". Тем не менее это предложение было подвергнуто критике, поскольку в нем отражен только один метод достижения соглашения о проведении согласительной процедуры. Еще одно критическое замечание заключалось в том, что, когда суд, исходя из своих прерогатив, принимает постановление о проведении сторонами согласительной процедуры, нецелесообразно предполагать, что одна из сторон должна предложить другой стороне провести согласительную процедуру и такая другая сторона должна принять это предложение. Возможность того, что одна из сторон не направит предложение во исполнение постановления суда, может означать, что сторонам разрешается игнорировать постановление суда. Поэтому было предложено считать датой начала согласительной процедуры дату постановления суда. Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что согласительная процедура начинается не в результате принятия судом постановления *per se*, а скорее с того момента, когда стороны приступают к осуществлению этого постановления, предпринимая шаги для начала такой процедуры. Поэтому такой момент следует определять исходя из соглашения сторон обратиться к согласительной процедуре. Любое неисполнение сторонами постановления суда приведет к последствиям, которые выходят за рамки проекта типового закона.

98. Было выражено беспокойство в связи с тем, что в формулировке этого положения не проводится четкого разграничения между случаями, когда стороны соглашаются проводить согласительную процедуру в отношении любых будущих споров, которые могут возникнуть между ними, и случаями, когда стороны после возникновения спора соглашаются обратиться с просьбой к третьему лицу выступить посредником в отношении данного спора. В проекте статьи 5 содержится только ссылка на последний из этих случаев, т.е. на случай, когда стороны соглашаются обратиться к согласительной процедуре после возникновения спора.

99. Для решения этой проблемы было предложено включить следующий текст: "(1А) Для целей пункта 1 условие, которое содержится в договоре, заключенном до возникновения разногласий или спора, и которое предусматривает урегулирование разногласий или споров, возникающих в связи с договором, при помощи согласительной процедуры, не представляет собой формального соглашения обращаться к согласительной процедуре. (1В) Для целей пункта 1 формальное соглашение обратиться к согласительной процедуре может быть заключено в результате направления предложения провести согласительную процедуру и принятия такого предложения". Хотя эта конкретная формулировка не получила поддержки, определенная поддержка была выражена в отношении принципа, лежащего в ее основе. Был предложен следующий альтернативный текст: "Если стороны не договорились об ином, согласительная процедура в отношении конкретного возникшего спора начинается с даты, с которой письменное предложение начать процедуру, сделанное во исполнение постановления компетентного органа, ранее заключенного соглашения о проведении согласительной процедуры или по инициативе одной из сторон, принимается другой стороной". Тем не менее это предложение было подвергнуто критике на основании того, что, как отмечалось ранее (см. пункт 95 выше), такое положение является неуместным для случаев, когда суд принимает постановление о проведении таких процедур, а также для случаев, когда стороны договорились о проведении согласительной процедуры без обмена предложением и сообщением о его принятии.

100. Широкою поддержку получило мнение о том, что положение, касающееся начала согласительной процедуры, следует сохранить. Было высказано мнение о том, что существующий текст является приемлемым, поскольку он является достаточно общим, при условии внесения поправок для разъяснения того, что в нем рассматривается соглашение о проведении согласительной процедуры, достигнутое после возникновения спора. Было решено включить текст следующего содержания: "1) Если стороны не договорились об ином, согласительная процедура в отношении конкретного возникшего спора начинается в тот день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре. 2) Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает сообщения о принятии предложения в течение тридцати дней со дня направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре". Было принято решение о том, что этот текст может заменить существующий текст проекта статьи 5(1). Это предложение было принято по существу и передано редакционной группе.

Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах

101. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

- 1) [Если стороны не договорились об ином,] сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре, или третье лицо не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, который является или являлся предметом согласительной процедуры:
 - а) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;
 - б) заявления или признания, сделанные какой-либо из сторон в ходе согласительной процедуры;
 - в) предложения посредника;
 - д) тот факт, что какая-либо из сторон в согласительной процедуре указала на свою готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.
- 2) Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от [формы информации или доказательств, упомянутых в нем] [устной или письменной формы информации или доказательств, упомянутых в нем].
- 3) Третейский или общий суд не предписывают раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда такое раскрытие разрешается или требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство].
- 4) Когда доказательство представлено в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, третейский или общий суд признает такое доказательство неприемлемым.
- 5) Доказательство, которое является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым лишь вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры."

Пункт 1

Вступительные слова

102. В отношении слов "[Если стороны не договорились об ином]" было высказано мнение о том, что автономия сторон не должна распространяться на общий принцип, изложенный в пункте 1. Соответственно было предложено выразить императивный характер пункта 1 в проекте статьи 4. Это предложение, которое было направлено на обеспечение автономного и конфиденциального

характера согласительной процедуры, получило определенную поддержку. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что публичный интерес, которым может быть обусловлен запрет, установленный в пункте 1, не является достаточно существенным для оправдания отхода от принципа автономии сторон как одного из основных принципов, лежащих в основе проекта типового закона. После обсуждения было принято решение о том, что в пункте 1 следует сохранить оговорку относительно соглашения сторон об обратном. В отношении метода отражения неимперативного характера этого положения было высказано мнение о том, что слова "[Если стороны не договорились об ином]" являются излишними ввиду наличия общего правила, изложенного в проекте статьи 4. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что сохранение этих слов позволит лучше отразить функцию правила, изложенного в пункте 1 в качестве субсидиарной нормы поведения сторон.

Подпункты (a)–(d)

103. Хотя была выражена общая поддержка в отношении подпунктов (a)–(d), было предложено включить два дополнительных подпункта следующего содержания: "a) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре" и "f) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры". Это предложение получило общую поддержку.

104. Был поднят вопрос о взаимосвязи между пунктом 1 проекта статьи 13 и проектом статьи 12. Было указано, что, поскольку начало согласительной процедуры может привести к приостановлению течения исковой давности в соответствии с проектом статьи 12, не ясно, каким образом сторона может представить доказательства в отношении такого приостановления, если в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 13 представлять такие доказательства запрещается. В ответ было указано, что, когда делается ссылка на "предложение" принять участие в согласительной процедуре и на выражение "готовности" принять участие в согласительной процедуре, в новом подпункте (a) преследуется цель гарантировать автономию согласительной процедуры, не затрагивая при этом вопроса о согласии на проведение согласительной процедуры. Таким образом, пункт 1 не препятствует представлению доказательств в отношении такого согласия в качестве основания для приостановления течения исковой давности. Было указано, что в проекте руководства по принятию, возможно, необходимо будет дать соответствующее разъяснение по этому вопросу.

Пункт 2

105. Существо пункта 2 было сочтено в целом приемлемым. В отношении альтернативных формулировок, заключенных в квадратные скобки, было высказано общее мнение о том, что следует отдать предпочтение словам "формы информации или доказательств, упомянутых в нем", поскольку в них не содержится ссылки на какую-либо конкретную форму информации. Использование таких слов позволяет, таким образом, избежать проблем толкования, которые могут возникнуть, например, в связи с вопросом о том, следует ли рассматривать информацию в электронной форме в качестве

письменной или устной информации. Этот вопрос был передан редакционной группе.

Пункт 3

"Третейский или общий суд не предписывают раскрытия информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи"

106. Была выражена общая поддержка исходному правилу, установленному в пункте 3 в отношении третейских и основных судов. Особое внимание в ходе обсуждений было уделено исключениям, которые следует делать из общего запрета на раскрытие информации, имеющего обязательную силу для сторон в соответствии с пунктом 1, а для общих и третейских судов в соответствии с пунктом 3 (см. пункты 8–14 ниже).

"[независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры]"

107. Хотя было выражено общее мнение относительно целесообразности сохранения слов, заключенных в квадратные скобки, было также высказано мнение о том, что они должны в равной степени применяться в отношении пунктов 1, 2 и 3. Для этого было предложено перенести эти слова в отдельный пункт следующего содержания: "Положения пунктов 1, 2 и 3 настоящей статьи применяются независимо от того, связано ли арбитражное, судебное или аналогичное разбирательство со спором, который является или являлся предметом согласительной процедуры". Этот вопрос был передан редакционной группе.

"за исключением случаев, когда такое раскрытие разрешается или требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство"

108. Были высказаны различные мнения относительно возможных исключений из общего правила, изложенного ранее в пункте 3. Согласно одному мнению, следовало исключить любые упоминания о таких возможных исключениях. Было указано, что стороны, участвующие в согласительной процедуре, должны быть уверены в том, что конфиденциальный характер такой процедуры будет защищен законодательством и что они не будут обязаны разглашать информацию, касающуюся согласительной процедуры, в контексте последующего судебного или арбитражного разбирательства. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что в типовом законе следует прямо предусмотреть полномочия общих и третейских судов принимать постановление о раскрытии информации в особых обстоятельствах.

109. В отношении формулирования исключений из общего правила, изложенного в начале пункта 3, было предложено в максимально возможной степени согласовать формулировку пункта 3 с формулировкой, принятой в отношении общего положения о конфиденциальности (см. A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.5), использовав следующие слова: "за исключением случаев, когда такое раскрытие требуется по закону или необходимо для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения". Это предложение получило широкую поддержку. В связи с предложенной новой формулировкой было

указано, что слова "разрешается согласно законодательству", содержащиеся в существующем проекте статьи, следует исключить. В результате ссылки на раскрытие, которое "разрешается" согласно законодательству, может быть установлено чрезмерно широкое исключение из общего принципа нераскрытия информации, поскольку законодательство как правило можно толковать как "разрешающее" использовать информацию в качестве доказательства.

110. В ходе обсуждений было высказано мнение о том, что исключения из запрета на раскрытие информации должны в равной степени распространяться на стороны в соответствии с пунктом 1 и на общие или третейские суды в соответствии с пунктом 3. Было указано, что исключения, предусмотренные в пункте 1, необходимы, например, для охвата ситуации, когда одна из сторон может на вполне законных основаниях пожелать оспорить действительность мирового соглашения, поскольку согласие такой стороны на мировое соглашение явилось результатом противоправного поведения другой стороны или посредника. В ответ было указано, что никакого исключения в отношении пункта 1 не требуется, поскольку исключения предусмотрены в соответствии с пунктом 3. Согласно этому мнению, стороны не должны иметь права самостоятельно определять, может ли информация, упомянутая в пункте 1, быть раскрыта. Вместо этого, когда какая-либо сторона считает, что представление информации, упомянутой в пункте 1, требуется по закону или необходимо для гарантирования ее прав, например в случае предполагаемого мошенничества, такая сторона должна обратиться в суд с ходатайством о вынесении соответствующего решения. Было указано, что предоставление одной из сторон права отходить от общего правила, изложенного в пункте 1, может нанести ущерб праву другой стороны на конфиденциальность согласительной процедуры.

111. В целях согласования различных мнений, высказанных в отношении исключений, которые следует предусмотреть из общего правила, установленного в пунктах 1 и 3, было предложено рассмотреть этот вопрос в пункте 4.

Пункт 4

112. Было высказано предложение заменить слово "признает" словами "может признать". Хотя это предложение получило определенную поддержку, преобладающее мнение состояло в том, что предлагаемая поправка предоставит судам чрезмерные дискреционные полномочия и будет побуждать стороны игнорировать общий запрет в отношении раскрытия информации. Преобладающее мнение состояло в том, что формулировка, которая основана на общем положении о конфиденциальности (см. A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.5) и которая была предложена для пункта 3 ("за исключением случаев, когда такое раскрытие требуется по закону или необходимо для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения"), будет соответствующим образом охватывать интересы соответствующей стороны в случае предполагаемого мошенничества.

113. В качестве редакционного замечания было указано, что если в пункты 3 и 4 будет решено включить аналогичную формулировку, основанную на общем положении о конфиденциальности, то эти два пункта следует объединить в одно положение.

114. После обсуждения было решено изменить формулировку пунктов 3 и 4, объединив их в единый пункт 3 следующего содержания: "3) Арбитраж, суд или другой компетентный правительственный орган не предписывает раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи, и, если такая информация представлена в качестве доказательства в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, такое доказательство признается недопустимым. Тем не менее такая информация может раскрываться или допускаться в качестве доказательства в той мере, в которой это требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения".

Пункт 5

115. Была выражена общая поддержка в отношении существа пункта 5. Было предложено включить в начале этого положения слова "с учетом ограничений, предусматриваемых пунктом 1", а также добавить перед словами "является допустимым" слова "в иных отношениях". Такое предложение было сочтено в целом приемлемым. Этот текст был передан редакционной группе.

Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах

116. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"1) Если стороны не договорились об ином, посредник не выступает в качестве арбитра или в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который являлся или является предметом согласительной процедуры.

2) Доказательства, представленные посредником относительно вопросов, упомянутых в пункте 1 статьи 13, или относительно поведения любой из сторон в ходе согласительной процедуры, недопустимы в любом арбитражном или судебном разбирательстве [независимо от того, связано ли такое арбитражное или судебное разбирательство со спором, который является или являлся предметом согласительной процедуры] [в отношении спора, который являлся или является предметом согласительной процедуры].

3) [Пункт 1 применяется] [Пункты 1 и 2 применяются] также в отношении другого спора, возникшего в связи с этим же договором [или в связи с любым имеющим к нему отношение договором]".

Пункт 1

117. Как утверждалось, вопрос о том, должен ли посредник быть в состоянии действовать в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон, не следует оставлять для решения на основании принципа автономии сторон. Для реализации этого предложения было высказано предположение о том, что слова "или в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон" следует исключить из текста пункта 1 или, в качестве иного варианта, вступительную часть текста этого пункта "Если стороны не договорились об ином" следует опустить с внесением соответствующих изменений в проект статьи 4 с целью

указать на обязательный характер пункта 1. Было высказано мнение о том, что в некоторых правовых системах, даже если стороны достигли договоренности о том, чтобы посредник действовал в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон, такая договоренность противоречила бы принципам этики, которые должны соблюдаться посредниками, и могла бы также восприниматься как причиняющая ущерб добросовестному характеру согласительной процедуры как метода урегулирования споров. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно подрывает принцип автономии сторон и не признает, что в тех правовых системах, в которых этические нормы требуют, чтобы посредник не выступал в качестве представителя или адвоката, посредник всегда будет свободен отказаться действовать в таком качестве. Было предложено внести в пункт 1 изменение с тем, чтобы в нем просто не затрагивался вопрос о том, может ли посредник действовать в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон. Для этого было предложено исключить из текста пункта 1 слова "или в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон". Было подчеркнуто, что, по крайней мере, в тех странах, в которых это не запрещено по этическим соображениям, следствие такого изменения будет заключаться в разрешении посреднику действовать в качестве адвоката или представителя какой-либо из сторон без согласия другой стороны. Невзирая на это мнение, Рабочая группа решила исключить слова "или в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве". Было также решено включить в проект руководства по принятию пояснение с целью уточнить, что в некоторых правовых системах этические принципы запрещают, чтобы посредник действовал в качестве представителя или адвоката, тогда как в других правовых системах это разрешено.

118. Что касается формы договоренности сторон о том, что посредник может действовать в качестве арбитра, то было высказано мнение о том, что пункт 1 может приводить к путанице в практике. Было высказано предположение о том, что данный текст, возможно, потребует изменения, с тем чтобы более ясно указать на то, должна ли такая договоренность сторон быть прямой, а также, возможно, составленной в письменной форме. Это предположение не получило поддержки.

Пункт 2

119. В качестве вопроса редакционного характера было высказано предположение о том, что использование термина "доказательства" может создать трудности толкования на некоторых языках или в некоторых правовых системах в том случае, когда этот термин используется в качестве замены термина "показания" по отношению к посреднику. Было разъяснено, что пункт 2, возможно, весьма трудно понять, если его можно толковать как предполагающий, что доказательства будут представлены посредником, тогда как обычно можно ожидать, что такие доказательства будут представляться сторонами. На этой основе было предложено отдать предпочтение термину "показания" по сравнению с термином "доказательства". В ответ на это было указано, что понятие "показаний" не является достаточно широким для охвата некоторых существенно важных элементов, например, письменных записок, которые ведут посредники в ходе проведения согласительной процедуры.

120. Было также высказано предположение о том, что слово "вопросы" следует заменить либо термином "факты", либо термином "информация", что соответствовало бы формулировке проекта статьи 13. Было внесено предложение исключить слова "или относительно поведения любой из сторон в ходе согласительной процедуры" на том основании, что они противоречат представлению о том, что проведение согласительной процедуры должно быть сопряжено с откровенным и искренним обсуждением вопросов. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что представленные посредником доказательства относительно поведения сторон могут быть чрезвычайно неблагоприятными и подрывать доверие сторон к согласительной процедуре. Однако было сочтено, что эти слова являются излишними, поскольку показания относительно поведения какой-либо стороны являются недопустимыми, так как этот случай охватывается одним из подпунктов проекта статьи 13(1). Что касается альтернативных формулировок, взятых в квадратные скобки, то Рабочая группа отдала предпочтение сохранению первой совокупности слов ("[независимо от того, связано ли такое арбитражное или судебное разбирательство со спором, который является или является предметом согласительной процедуры]").

121. Было предложено изменить для обеспечения ясности формулировку пункта 2 следующим образом: "Посредник не представляет доказательства относительно вопросов, упомянутых в пункте 1 статьи 13, или относительно поведения любой из сторон в ходе согласительной процедуры". Было предложено включить за этим предложением текста новое предложение, изменяющее существующий текст следующим образом: "Такие доказательства являются недопустимыми в любом арбитражном или судебном разбирательстве независимо от того, связано ли такое арбитражное или судебное разбирательство со спором, который является или являлся предметом согласительной процедуры". Это предложение получило некоторую поддержку.

122. Альтернативное предложение, внесенное в целях устранения озабоченности, которая была выражена в связи с термином "доказательства", и более полного согласования статуса посредника со статусом любого другого "третьего лица" согласно проекту статьи 13, заключалось в изменении текста проекта статьи 13(1) таким образом, чтобы он охватывал доказательства, представленные посредником, или показания, данные посредником. Для достижения этой цели было предложено исключить пункт 2 проекта статьи 14 и изменить вступительную формулировку пункта 1 проекта статьи 13, с тем чтобы в ней говорилось следующее: "Если стороны не договорились об ином, сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре, или какое-либо третье лицо, включая посредника, не дает показаний или не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве". После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение и передала его на рассмотрение редакционной группы. Было также решено, что в руководстве по принятию следует отразить то обстоятельство, что в некоторых правовых системах даже стороны согласительной процедуры не могут отказаться от соблюдения запрещения привлекать посредника в качестве свидетеля, если только не применяется конкретное исключение, например, существование обязательства согласно закону.

Пункт 3

123. Напоминалось о том, что это положение было призвано расширить охват пунктов 1 и 2 для включения споров, возникающих в связи с этим же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором, независимо от того, применяется ли оговорка о согласительной процедуре ко всем этим спорам. Было решено исключить пункт 3 и отразить его содержание в конце текста пункта 1 следующим образом: "в отношении спора, который являлся или является предметом согласительной процедуры, а также любого спора, который возник в связи с этим же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором". Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

124. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"1) Во время проведения согласительной процедуры стороны не возбуждают арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, а суд или третейский суд обеспечивает выполнение этого обязательства. В то же время каждая из сторон может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как прекращение согласительной процедуры.

2) [В той мере, в которой стороны прямо обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не произойдет какое-либо событие] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или третейский суд обеспечивают выполнение такого обязательства [до тех пор, пока не будут исполнены условия соглашения]].

[3) Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не препятствуют обращению той или иной стороны в соответствующий орган с просьбой о назначении арбитра]".

125. Обсуждение сосредоточилось на последствиях второго предложения текста пункта 1. Напоминалось о том, что в своей нынешней формулировке этот пункт предоставляет каждой стороне весьма широкие дискреционные полномочия для определения того, является ли возбуждение арбитражного или судебного разбирательства "необходимым для охраны ее прав". Например, любое ходатайство о применении обеспечительных мер вполне может быть охарактеризовано как "необходимое для охраны прав" заявителя. Таким образом, вероятность того, что второе предложение текста может использоваться для исключения применения первого предложения текста пункта 1, представляется весьма значительной (A/CN.9/WG.II/WP.115, пункт 42).

126. Была выражена озабоченность в связи с тем, что использование выражения "по ее мнению" может и не быть целесообразным в типовом законе и что

следует предпринять дополнительные усилия для нахождения более объективного положения, защищающего право какой-либо стороны обращаться к арбитражному или судебному разбирательству. С учетом возможных результатов таких усилий была выражена общая поддержка соображений, лежащих в основе второго предложения текста пункта 1. По мнению многих членов Рабочей группы, норму, установленную в первом предложении текста пункта 1, которая запрещает возбуждение любого судебного или арбитражного разбирательства во время проведения согласительной процедуры, следует исключить, поскольку она слишком широко изложена, чтобы быть приемлемой в качестве основополагающей нормы, лежащей в основе взаимосвязей между согласительной процедурой и арбитражным или судебным разбирательством. Было также высказано мнение о том, что это положение следует исключить, поскольку оно является слишком узким и применимо только после начала согласительной процедуры и поскольку не ясно, каким образом можно обеспечить исполнение вытекающего из него обязательства в некоторых правовых системах. Было решено заменить первое предложение текста пункта 1 пунктом 2, который более надлежащим образом сосредоточивается на случае, когда конкретное соглашение сторон запрещает возбуждение арбитражного или судебного разбирательства по тому же делу, если эти стороны достигли договоренности об обращении к согласительной процедуре. Было подчеркнуто, что такое изменение текста статьи 15 должно привести к возникновению большего доверия к согласительной процедуре в качестве метода урегулирования споров, если стороны будут уверены в том, что обращение к согласительной процедуре не будет наносить ущерба их юридическим правам. В связи с этим была выражена общая поддержка третьего предложения текста пункта 1, в котором разъясняется, что возбуждение судебного или арбитражного производства во время проведения согласительной процедуры само по себе не должно рассматриваться как прекращение согласительной процедуры.

127. Что касается формулировки пункта 2, то была выражена общая поддержка нынешней формулировки, включая различные совокупности слов, взятых в квадратные скобки. Вместе с тем была выражена озабоченность по поводу того, что этот пункт может позволять сторонам устанавливать неразумно длительный период времени, в течение которого арбитражное или судебное разбирательство не может быть проведено. Была также выражена озабоченность в связи с тем, что пункт 2 в своей нынешней формулировке требует, чтобы суд или третейский суд обеспечивали исполнение договорного обязательства независимо от того, были ли соблюдены договорные формальности, предусмотренные нормами права за рамками проекта типового закона. Это могло бы создать проблемы в некоторых правовых системах, в которых суды обладают дискреционными полномочиями отклонять договорные обязательства, которые не были сформулированы с достаточной определенностью. В связи с этим ряд делегаций признали, что суд всегда может изучить договор, включая какое-либо договорное положение, касающееся отсрочки судебного или арбитражного разбирательства, для определения его действительности. Было предложено отразить в проекте руководства по принятию тот факт, что пункт 2 будет сочетаться с требованиями действующих процессуальных и материальных норм права.

128. Было решено, что пункт 3 можно было бы исключить, поскольку он стал излишним с учетом принятых изменений к тексту проекта статьи 15.

129. После обсуждения было решено сформулировать проект статьи 15 следующим образом: "В том случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре и прямо выраженным образом обязались не возбуждать в течение определенного срока или до наступления какого-либо события арбитражное или судебное разбирательство в отношении существующего или будущего спора, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены. В то же время каждая из сторон может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры". Этот текст был передан на рассмотрение редакционной группы.

Статья 16. Арбитр, действующий в качестве посредника

130. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

"[Постановка арбитром вопроса о возможном применении согласительной процедуры и, в той мере, в какой это согласовано сторонами, участие в усилиях по достижению мирового соглашения не являются несовместимыми с функциями арбитра.]"

131. Напоминалось о том, что на тридцать четвертой сессии Рабочей группы было высказано мнение о необходимости исключения проекта статьи 16, поскольку в ней в основном говорится о действиях, которые могут быть предприняты в ходе арбитражного разбирательства, а не о действиях, предпринимаемых во время проведения согласительной процедуры. Поэтому, если вообще есть необходимость в данном положении, то надлежащим местом для него является законодательство, касающееся арбитража (A/CN.9/WG.II/ WP.115, пункт 44). Кроме того, напоминалось о том, что в контексте проекта статьи 1 Рабочая группа решила исключить из сферы применения проекта типовых законодательных положений те ситуации, в которых арбитр будет проводить согласительную процедуру в соответствии со своими процессуальными прерогативами или по своему усмотрению (A/CN.9/487, пункт 103).

132. Были высказаны два противоположных мнения по вопросу о том, следует ли включать проект статьи 16. Одно из мнений заключалось в том, что его включение было бы полезным, особенно для стран, которые обладают незначительным опытом в области проведения согласительной процедуры. Было подчеркнуто, что Рабочая группа в целом признает принцип, согласно которому арбитр может предлагать провести согласительную процедуру и участвовать в ней. Было также подчеркнуто, что не будет никакого несоответствия между исключением случаев, когда согласительная процедура проводится судьей или арбитром, из сферы применения проекта типового закона и изложением в этом же проекте типового закона принципа, согласно которому судьям и посредникам разрешается проводить такую согласительную процедуру. Изложение этого принципа в проекте типового закона, возможно, является даже более необходимым с учетом того обстоятельства, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о

международном торговом арбитраже вообще не касается этого вопроса. Однако преобладающее мнение заключалось в том, что, поскольку проект статьи 16 затрагивает функции и компетенцию арбитра, было бы нецелесообразным и приводящим к путанице включать такое положение в типовой закон о согласительной процедуре. После обсуждения было решено исключить проект статьи 16, но включить в проект руководства по принятию соответствующее пояснение, с тем чтобы уточнить, что проект типового закона не призван указывать на то, может ли арбитр действовать или участвовать в согласительной процедуре, касающейся данного спора, и что этот вопрос должен решаться по усмотрению сторон, действующих на основании применимых норм права. Было решено, что при подготовке такого пояснения Секретариат должен принять во внимание текст пункта 47 Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного производства.

Проект статьи 17

133. Рабочая группа возобновила рассмотрение проекта статьи 17 (ранее состоявшееся обсуждение, см. A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.2). Были высказаны различные предложения в отношении методов использования варианта А в качестве основы для установления правового режима, позволяющего обеспечить более широкие возможности для приведения мировых соглашений в исполнение по сравнению с обычными договорами. Согласно одному предложению, формулировку проекта статьи 17 необходимо было изменить следующим образом:

"1) Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны подписывают мировое соглашение, то это соглашение имеет обязательную силу и может подлежать принудительному исполнению как договор.

2) После подписания соглашения сторонам запрещается оспаривать условия мирового соглашения, если не устанавливается, что такое соглашение является недействительным [или иным образом не подлежащим исполнению] [в соответствии с применимым правом] *[государство, принимающее типовые законодательные положения, может включить дополнительные положения, предусматривающие возможность приведения в исполнение таких соглашений]*".

134. Хотя было сочтено, что существо пункта 1 отражает общий принцип, приемлемый для Рабочей группы, широкую поддержку получило мнение о том, что текст предлагаемого пункта 2 является чрезмерно ограничительным, поскольку в проекте типового закона, возможно, потребуется охватить другие основания для оспаривания мирового соглашения, помимо недействительности такого соглашения. В качестве примера было приведено мировое соглашение, которое может быть оспорено на том основании, что оно не отражает надлежащим образом условия, согласованные сторонами. Были выражены сомнения относительно того, следует ли разрешать оспаривать мировое соглашение на таких основаниях в соответствии с проектом типового закона.

135. В целях обеспечения более общего описания ускоренных процедур приведения в исполнение мировых соглашений было выдвинуто еще одно

предложение относительно предусмотренного текста проекта статьи 17 следующего содержания:

"Если стороны достигают соглашение об урегулировании спора, то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение при помощи таких же процедур, какие применяются для приведения в исполнение мирового соглашения в отношении коммерческого спора в данном государстве. [Государство, принимающее типовые законодательные положения, может включить описание таких процедур или ссылку на них. Кроме того, государство, принимающее типовые законодательные положения, может включить следующий текст: "Если стороны указывают в мировом соглашении, что оно было достигнуто в ходе согласительной процедуры и что они договорились, что оно может быть приведено в исполнение так же, как может быть приведено в исполнение в данном государстве арбитражное решение в отношении международного коммерческого спора, это мировое соглашение подлежит приведению в исполнение в результате применения таких процедур и с учетом таких средств правовой защиты, которые применяются в данном государстве в отношении международных коммерческих арбитражных решений.]"

136. Хотя это предложение получило определенную поддержку, преобладающее мнение состояло в том, что простая ссылка в тексте на существование процедур приведения в исполнение мирового соглашения по коммерческому спору в соответствии с правом государства, принимающего типовые законодательные положения, позволяет лишь подтвердить очевидное и не обеспечивает минимального уровня унификации, которого можно было бы ожидать от унифицированного правового текста, подготовленного ЮНСИТРАЛ. В качестве редакционного замечания были высказаны сомнения в отношении того, что слова "таких же процедур" надлежащим образом отражают необходимость ссылки как на процессуальные, так и на материально-правовые нормы. Было также указано, что ввиду наличия широкого разнообразия процедур, которыми можно воспользоваться в любой стране в отношении приведения в исполнение мирового соглашения, предлагаемый текст не окажется полезным для пользователей.

137. В отношении возможности достижения сторонами договоренности о том, что мировое соглашение "может быть приведено в исполнение так же, как арбитражное решение", были высказаны различные мнения о последствиях такого предложения с точки зрения применимости Нью-йоркской конвенции в отношении приведения в исполнение мирового соглашения (см. A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.2, пункт 6). Были высказаны решительные возражения против возможности отождествления мировых соглашений, которые по существу являются договором, с арбитражными решениями. Было указано, что в некоторых странах установлению такой правовой фикции будут препятствовать соображения конституционного характера.

138. Широкую поддержку получило мнение о том, что для определения надлежащих методов отражения в проекте типового закона возможности приведения в исполнение мирового соглашения необходимо провести дополнительную работу и дальнейшие исследования. Были высказаны дополнительные предложения в отношении того, каким образом в проекте

типового закона можно сделать еще один шаг в направлении унификации различных законов и создания механизма ускоренного приведения в исполнение. Согласно одному предложению, в проекте типового закона следует предусмотреть минимальное единообразное правило о том, что при оспаривании обязательной силы и возможности приведения в исполнение мирового соглашения бремя доказывания должно возлагаться на истца. Согласно еще одному предложению, в ходе дальнейшей работы следует сосредоточить внимание на основаниях для отказа в исполнении мирового соглашения, взяв за основу статью V Нью-Йоркской конвенции, а также статьи 34 и 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Согласно еще одному предложению полезной моделью мог бы стать правовой режим нотариально заверенных актов в некоторых странах. Тем не менее было указано, что при использовании такой модели, возможно, необходимо будет установить требования в отношении формы для мирового соглашения, что будет означать привнесение такого уровня формализма, который может войти в противоречие с существующей практикой согласительной процедуры.

139. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить текст проекта статьи 17 следующим образом: "Если стороны достигают и подписывают соглашение об урегулировании спора, то такое мировое соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение ... *[Государство, принимающее типовые законодательные положения, включает описание метода приведения в исполнение мирового соглашения или делает ссылки на положения, регулирующие такое приведение в исполнение]*". Было указано, что этот текст предназначен для отражения минимального общего знаменателя между различными правовыми системами. Было признано, что этот текст не является ясным, поскольку на различных языках и в различных правовых системах его можно толковать либо как положение, предусматривающее значительные возможности по приведению в исполнение, либо как положение, в котором просто содержится ссылка на очевидный факт, состоящий в том, что мировое соглашение может быть приведено в исполнение в результате применения соответствующих процедур. Было указано, что в процессе подготовки к тридцать пятой сессии Комиссии государствам будет предложено представить официальные замечания по проекту текста и что Секретариат организует неофициальные консультации для изучения возможности совершенствования этого текста.

Проект статьи 4

140. В соответствии с ранее принятым решением Рабочая группа приступила к рассмотрению положений типового закона, которые, возможно, необходимо будет рассматривать в качестве императивных и таким образом не подлежащих изменению по договоренности, как это разрешается в соответствии с проектом статьи 4. Было вновь указано, что любые такие положения необходимо будет перечислить в проекте статьи 4.

141. Было вновь указано, что пункт 3 проекта статьи 8, в котором устанавливаются руководящие принципы поведения посредника, был согласован в качестве императивного положения, на которое не распространяется принцип автономии сторон. Кроме того, было решено, что новая статья, касающаяся

толкования проекта типового закона, не предназначена для применения в отношениях между сторонами. Поэтому эту новую статью следует рассматривать как императивное положение, и на нее не должен распространяться принцип автономии сторон.

142. Было предложено исходить из того, что проект статьи 17 должен носить императивный характер. Ряд делегаций выразили беспокойство в связи с таким предложением, поскольку проект текста не является ясным. В ответ было указано, что, хотя можно будет попытаться обеспечить большую ясность проекта статьи 17 в ходе неофициальных консультаций или после представления правительствами замечаний, проект статьи 17 должен иметь императивный характер как положение о приведении в исполнение, независимо от его окончательной формулировки. Широкую поддержку получило мнение о том, что, если проект типового соглашения будет содержать положение о приведении в исполнение, на такое положение не должен распространяться принцип автономии сторон. Тем не менее было также высказано мнение о том, что неопределенность в отношении проекта статьи 17 в его существующей формулировке такова, что его не следует включать в перечень императивных положений проекта типового закона. Согласно альтернативному предложению, в тексте можно было бы предусмотреть сноску к проекту статьи 17 следующего содержания: "В случае применения процедуры приведения в исполнение мировых соглашений Государство, принимающее типовые законодательные положения, может рассмотреть возможность придания такой процедуре императивного характера". После обсуждения это предложение было принято Рабочей группой.

143. Был поднят вопрос о целесообразности включения в перечень императивных положений проекта статьи 1. Было высказано мнение о том, что в ходе будущих обсуждений Комиссии, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о том, в какой степени определенные положения, касающиеся сферы применения Типового закона, необходимо будет включить в перечень императивных положений, содержащийся в проекте статьи 4. Рабочая группа приняла к сведению это мнение.

144. После обсуждения было решено включить проект статьи 17 в перечень императивных положений в проекте статьи 4. В то же время было также принято решение о том, что Секретариат продолжит проводить неофициальные консультации по совершенствованию формулировки проекта статьи 17.

II. Проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре

Название и замечания общего характера

145. Далее Рабочая группа приступила к рассмотрению проекта руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, изложенного в документе A/CN.9/WG.II/WP.116.

146. Было предложено заменить название проекта руководства следующим: "Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ

о международной коммерческой согласительной процедуре", с тем чтобы лучше отразить то обстоятельство, что данное руководство предназначается не только для законодателей, но и для других пользователей этого текста, включая судей, практических работников и ученых. Рабочая группа приняла это предложение.

147. Был поставлен вопрос о том, предназначается ли руководство для принятия Комиссией или же просто для опубликования под ответственность Секретариата. Хотя руководства по принятию, опубликованные с предыдущими типовыми законами ЮНСИТРАЛ, были прямо приняты Комиссией, отмечалось, что эти два варианта являются открытыми. Было решено, что, какой бы вариант ни был принят, во вступительной части руководства в разделе, озаглавленном "Цель настоящего Руководства", следует отразить соответствующее решение Комиссии.

Пункт 4

148. Было высказано предположение о том, что с учетом изменений, внесенных в пункт 3 статьи 8, из которого были исключены ссылки на "независимость и беспристрастность", было бы целесообразным исключить ссылки на эти термины из первого предложения текста проекта пункта 4 проекта руководства. Было также высказано предположение о том, что в предпоследнем предложении текста проекта пункта 4, возможно, было бы целесообразным провести более ясное различие между согласительной процедурой и арбитражным разбирательством, путем, например, включения ссылки на несудебный характер согласительной процедуры. В качестве альтернативы было предложено изменить формулировку этого предложения текста путем исключения слов "происходит обращение за помощью независимого и беспристрастного третьего лица для урегулирования спора" и замены этих слов словами "предполагается помощь третьего лица, оказываемая независимым и беспристрастным образом".

Пункт 7

149. Было предложено изменить текст проекта пункта 7, с тем чтобы в нем были лучше отражены высказанные в Рабочей группе соображения, согласно которым проект типового закона должен стремиться к расширению возможностей придания мировым соглашениям обязательной силы и приведения их в исполнение. В своей нынешней формулировке этот проект пункта может толковаться как указывающий на то, что согласительная процедура никогда не может быть обязательной.

Сфера применения

150. В отношении раздела D, озаглавленного "Сфера применения", было высказано предположение о том, что пункт 15 следует изменить, с тем чтобы отразить итоги обсуждения в Рабочей группе, согласно которым некоторые положения должны носить обязательный характер.

Структура типового закона

151. Было высказано мнение о том, что использование термина "правила" в пункте 19 и ранее в пункте 16 приводит к путанице. Было предложено, чтобы в соответствующих случаях проект руководства ссылался на термин "правила"

тогда, когда речь идет о правилах проведения согласительной процедуры, но в нем следует использовать термин "положения" тогда, когда речь идет о положениях текста проекта типового закона.

Постатейные комментарии

152. Было предложено отразить в проекте пункта 23 то обстоятельство, что ссылка на термин "коммерческий" основывается на определении, изложенном в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Еще одно предложение заключалось в том, что ссылка на термин "коммерческий" должна также включать ссылку на "электронную торговлю". Напоминалось о том, что понятие "электронная торговля" не относится только к коммерческой сфере, как отмечалось в контексте работы Комиссии в области электронной торговли. Вместе с тем утверждалось, что соответствующие пояснения будут включены в проект руководства, с тем чтобы указать, что проект типового закона призван учесть потребности в области электронной торговли и урегулирования споров в интерактивном режиме.

153. Было также высказано предположение о том, что указание в пункте 23 на то, что определение термина "коммерческий" "может оказаться особенно полезным для тех стран, где не существует особой отрасли коммерческого права", может быть слишком узким. Было предложено, что данная сноска могла бы быть также полезной в странах, в которых существуют разрозненные нормы коммерческого права, поскольку эти нормы могут отличаться друг от друга в каждой стране, а данная сноска могла бы играть согласующую роль в этом отношении.

Статья 6. Число посредников

154. Было предложено изменить проект пункта 41, с тем чтобы в нем указывалось, что упоминаемое в нем правило, которое применяется в отсутствие договоренности об ином, основывается на норме, изложенной в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Однако в ряде норм, касающихся частного международного арбитража, предусматривается назначение одного арбитра в отсутствие договоренности об ином.

Статья 7. Назначение посредников

155. Было предложено включить в проект пункта 42 общее упоминание о том, что в случае проведения согласительной процедуры вполне возможным является назначение четного числа посредников на том основании, что от посредников не требуется выносить решения или проводить голосование.

Статья 8. Проведение согласительной процедуры

156. Было высказано предположение о том, что в комментарии к проекту статьи 8 в проектах пунктов 44–46 (включительно) следует отразить согласованную в Рабочей группе точку зрения, согласно которой ссылки на "непредвзятый подход по отношению к сторонам" в проекте типового закона призваны регулировать согласительную процедуру, а не мировое соглашение.

Статья 9. Связь между посредником и сторонами

157. Было предложено включить в проекте пункта 48 после слова "посредник" слова "прилагает все усилия" или "действует с тем, чтобы" для того, чтобы лучше отразить изменения, внесенные в ходе обсуждения проекта статьи 8.

Статья 10. Раскрытие информации

158. Было предложено исключить из проекта пункта 49 слова "в отличие от арбитража, когда обязанность раскрытия информации является абсолютной", поскольку это может рассматриваться как преувеличение и, кроме того, поскольку нецелесообразно включать это в руководство, касающееся согласительной процедуры.

Статья 16

159. Хотя Рабочая группа признала, что проект статьи 16 был исключен, в ней было достигнуто согласие с тем, что в соответствующем месте проекта руководства следует отразить то обстоятельство, что в ряде правовых систем арбитрам разрешается действовать в качестве посредников, хотя эта практика запрещена в других правовых системах.

Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения

160. Было решено, что государства представят Секретариату информацию о примерах национального законодательства и практики, касающихся приведения в исполнение мировых соглашений, с тем чтобы, по возможности, отразить их в проекте руководства по принятию.

161. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта руководства по принятию и применению проекта типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре с учетом итогов обсуждения Рабочей группой проектов статей и вышеизложенных предложений.

* * *

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 337.*

² Там же, пункты 340–343.

³ Там же, пункты 344–350.

⁴ Там же, пункты 371–373.

⁵ Там же, пункты 374 и 375.

⁶ Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункт 396.*

⁷ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункты 309–315.*

Приложение

Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре

(утвержденный Рабочей группой II (Арбитраж и согласительная процедура) ЮНСИТРАЛ на ее тридцать пятой сессии, проходившей в Вене 19–30 ноября 2001 года)

Статья 1. Сфера применения и определения

- 1) Настоящий Закон применяется к международной¹ коммерческой² согласительной процедуре.
- 2) Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или коллегия лиц оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник или коллегия посредников не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.
- 3) Согласительная процедура является международной, если:
 - a) коммерческие предприятия сторон соглашения о согласительной процедуре в момент его заключения находятся в различных государствах; или
 - b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является либо:
 - i) государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений; либо
 - ii) государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.
- 4) 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;

¹ Государства, желающие принять настоящий Типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре, могут пожелать рассмотреть возможность внесения в текст следующих изменений: [...]

² 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; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; 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.

b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство.

5) Настоящий Закон также применяется к коммерческой согласительной процедуре, когда стороны согласились в том, что согласительная процедура является международной, или согласились с применимостью настоящего Закона.

6) Стороны могут по своему усмотрению договариваться об исключении применимости настоящего Закона.

7) С учетом положений пункта 8 настоящей статьи настоящий Закон применяется независимо от основы, на которой проводится согласительная процедура, включая соглашение между сторонами, достигнутое до или после возникновения спора, обязательство, установленное законом, или предписание или предложение суда, арбитража или компетентного государственного органа.

8) Настоящий Закон не применяется к:

a) случаям, когда судья или арбитр в ходе судебного или арбитражного производства пытается содействовать урегулированию; и

b) [...].

Статья 2. Толкование

1) При толковании настоящего Закона надлежит 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.

Статья 3. Изменение по договоренности

3) За исключением положений статьи 2 и пункта 3 статьи 7 стороны могут договориться об исключении или изменении любого из положений настоящего Закона.

Статья 4. Начало согласительной процедуры³

1) Если стороны не договорились об ином, согласительная процедура в отношении конкретного возникшего спора начинается в тот день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре.

³ Для государств, которые, возможно, пожелают принять положение о приостановлении течения исковой давности, предлагается следующий текст:

Статья X. Приостановление течения исковой давности

1) Начало согласительной процедуры приостанавливает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры.

2) Если согласительная процедура завершается без урегулирования, то течение срока исковой давности возобновляется с момента прекращения согласительной процедуры без урегулирования.

2) Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает сообщения о принятии предложения в течение тридцати дней со дня направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре.

Статья 5. Число посредников

Если стороны не договорились о коллегии посредников, назначается один посредник.

Статья 6. Назначение посредников

1) При согласительной процедуре с участием одного посредника стороны стремятся к достижению договоренности о кандидатуре единоличного посредника.

2) При согласительной процедуре с участием двух посредников каждая сторона назначает по одному посреднику.

3) При согласительной процедуре с участием трех или более посредников каждая сторона назначает по одному посреднику и стремится к достижению договоренности о кандидатуре других посредников.

4) Стороны могут просить содействия соответствующего учреждения или лица в связи с назначением посредников. В частности:

а) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры лиц, приемлемых в качестве посредника; или

б) стороны могут договориться о том, что назначение одного или более посредников осуществляется непосредственно таким учреждением или лицом.

5) Рекомендую или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника, а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

6) В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве посредника это лицо сообщает о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Посредник с момента его назначения и в течение всей согласительной процедуры без промедления сообщает сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

Статья 7. Проведение согласительной процедуры

1) Стороны могут по своему усмотрению договариваться, посредством ссылки на какой-либо регламент или иным образом, о порядке проведения согласительной процедуры.

- 2) В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник или коллегия посредников может вести согласительную процедуру в таком порядке, какой посредник или коллегия посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые пожелания, которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.
- 3) В любом случае при проведении согласительной процедуры посредник или коллегия посредников стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает при этом обстоятельства дела.
- 4) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора.

Статья 8. Связь между посредником и сторонами

Если стороны не договорились об ином, посредник, коллегия посредников или член коллегии может встречаться или поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами

В случае, когда посредник, коллегия посредников или член коллегии получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник, коллегия посредников или член коллегии может раскрыть существо этой информации другой стороне. Однако, если сторона сообщает посреднику, коллегии посредников или члену коллегии какую-либо информацию под прямым условием о сохранении ее конфиденциальности, эта информация не раскрывается другой стороне.

Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность

Если стороны не договорились об ином, сохраняется конфиденциальность всей информации, относящейся к согласительной процедуре, за исключением тех случаев, когда ее раскрытие требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения.

Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1) Если стороны не договорились об ином, сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре, или третье лицо, включая посредника, не приводит или не представляет в качестве доказательства и не ссылается в своих свидетельских показаниях в рамках арбитражного, судебного или аналогичного разбирательства на любые из следующих элементов:

- a) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре;
- b) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;
- c) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе согласительной процедуры;
- d) предложения посредника;

е) тот факт, что одна из сторон согласительной процедуры проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником;

ф) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры.

2) Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от формы информации или доказательств, упомянутых в нем.

3) Арбитраж, суд или другой компетентный правительственный орган не предписывает раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи, и если такая информация представлена в качестве доказательства в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, такое доказательство признается недопустимым. Тем не менее, такая информация может раскрываться и допускаться в качестве доказательства в той мере, в которой это требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения.

4) Положения пунктов 1, 2 и 3 настоящей статьи применяются независимо от того, связано ли арбитражное, судебное или аналогичное разбирательство со спором, который является или являлся предметом согласительной процедуры.

5) С учетом ограничений, предусматриваемых пунктом 1 настоящей статьи, доказательство, которое в иных отношениях является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры.

Статья 12. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

а) заключением сторонами мирового соглашения – в день такого соглашения;

б) письменным заявлением посредника или коллегии посредников после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, – в день такого заявления;

с) письменным заявлением сторон, адресованным посреднику или коллегии посредников, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день такого заявления; или

д) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику или коллегии посредников, если таковые назначены, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день такого заявления.

Статья 13. Посредник в качестве арбитра

Если стороны не договорились об ином, посредник не выступает в качестве арбитра по спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры, или по другому спору, возникшему в связи с тем же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором.

Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

- 1) В случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре и прямо выраженным образом обязались не возбуждать в течение оговоренного срока или до наступления оговоренного события арбитражное или судебное разбирательство в отношении существующего или будущего спора, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены.
- 2) В то же время сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее собственному усмотрению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры.

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения⁴

Если стороны достигают согласия и подписывают соглашение об урегулировании спора, то это мировое соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение ... [*государство, принимающее типовой закон, включает описание порядка приведения в исполнение мировых соглашений или указывает положения, регулирующие такое приведение в исполнение*].

⁴ При установлении процедуры приведения в исполнение мировых соглашений государство, принимающее типовой закон, может рассмотреть возможность придания такой процедуре императивного характера.